

2021

NACIONALIDADE EM PERSPECTIVA

estudos comparados
à luz da experiência
brasileira, europeia e
possíveis reflexos nas
políticas migratórias



RIO GRANDE DO SUL

ESA



Grupo de Estudos em Direito
Internacional e Migratório

Organização:

Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes
Márcia Elisa da Costa Abreu
Rosângela Maria Herzer dos Santos
Alexandre Torres Petry

Organização:

Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes

Márcia Elisa da Costa Abreu

Rosângela Maria Herzer dos Santos

Alexandre Petry

**Nacionalidade em perspectiva: estudos comparados à luz da experiência
brasileira, europeia e possíveis reflexos nas políticas migratórias**



Porto Alegre, 2021

Copyright © 2021 by Ordem dos Advogados do Brasil

Todos os direitos reservados

Organização:

Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes
Professora e Advogada inscrita na OAB/RS

Márcia Elisa da Costa Abreu
Grupo de Estudos em Direito Internacional e Migratório da ESA/OABRS

Rosângela Maria Herzer dos Santos
Diretora -Geral da ESA/OAB/RS

Alexandre Torres Petry
Diretor da Revista Eletrônica da ESA/OABRS

N123

Nacionalidade em perspectiva: estudos comparados à luz da experiência brasileira, europeia e possíveis reflexos nas políticas migratórias/. Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes, Márcia Elisa da Costa Abreu...[et.al] (Organizadores). Porto Alegre: OABRS, 2021. 235p.
ISBN: 978-65-88371-11-4

1. Direito. 2. Políticas migratórias. I Título

CDU: 347.176

Jovita Cristina Garcia dos Santos – CRB 10º/1517

A revisão de Língua Portuguesa e a digitação, bem como os conceitos emitidos em trabalhos assinados, são de responsabilidade dos seus autores.

Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Rio Grande do Sul
Rua Washington Luiz, 1110 –Centro Histórico
CEP 90010-460 - Porto Alegre/RS

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CONSELHO FEDERAL

DIRETORIA/GESTÃO 2019/2021

Presidente: Felipe Santa Cruz
Vice-Presidente: Luiz Viana Queiroz
Secretário-Geral: José Alberto Simonetti
Secretário-Geral Adjunto: Ary Raghiant Neto
Diretor Tesoureiro: José Augusto Araújo de Noronha

ESCOLA NACIONAL DE ADVOCACIA – ENA

Diretor-Geral: Ronnie Preuss Duarte

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Presidente: Ricardo Ferreira Breier
Vice-Presidente: Jorge Luiz Dias Fara
Secretária-Geral: Regina Adylles Endler Guimarães
Secretária-Geral Adjunta: Fabiana Azevedo da Cunha Barth
Tesoureiro: André Luis Sonntag

ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA

Diretora-Geral: Rosângela Maria Herzer dos Santos
Vice-Diretor: Darci Guimarães Ribeiro
Diretora Administrativa-Financeira: Graziela Cardoso Vanin
Diretora de Cursos Permanentes: Fernanda Corrêa Osório, Maria Cláudia Felten
Diretor de Cursos Especiais: Ricardo Hermany
Diretor de Cursos Não Presenciais: Eduardo Lemos Barbosa
Diretora de Atividades Culturais: Cristiane da Costa Nery
Diretor da Revista Eletrônica da ESA: Alexandre Torres Petry

CONSELHO PEDAGÓGICO

Alexandre Lima Wunderlich
Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira
Jaqueline Mielke Silva
Vera Maria Jacob de Fradera

CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

Presidente: Pedro Zanette Alfonsin
Vice-Presidente: Mariana Melara Reis
Secretária-Geral: Neusa Maria Rolim Bastos
Secretária-Geral Adjunta: Claridê Chitolina Taffarel
Tesoureiro: Gustavo Juchem

TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA

Presidente: Cesar Souza
Vice-Presidente: Gabriel Lopes Moreira

CORREGEDORIA

Corregedora: Maria Helena Camargo Dornelles
Corregedores Adjuntos
Maria Ercília Hostyn Gralha,
Josana Rosolen Rivoli,
Regina Pereira Soares

OABPrev

Presidente: Jorge Luiz Dias Fara
Diretora Administrativa: Claudia Regina de Souza Bueno
Diretor Financeiro: Ricardo Ehrensperger Ramos
Diretor de Benefícios: Luiz Augusto Gonçalves de Gonçalves

COOABCred-RS

Presidente: Jorge Fernando Estevão Maciel
Vice-Presidente: Márcia Isabel Heinen

SUMÁRIO

<i>PREFÁCIO - Márcia Elisa da Costa Abreu.....</i>	8
<i>APRESENTAÇÃO - Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes.....</i>	10
<i>AGRADECIMENTO - Márcia Elisa da Costa Abreu e Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes.....</i>	11
O JULGAMENTO DO RE 587.970/SP PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS REFLEXOS NA TEMÁTICA DA NACIONALIDADE E DA PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL - Alexandre Schumacher Triches.....	12
NACIONALIDADE ITALIANA, MATERNA E PATERNA, PELA VIA JUDICIAL - UMA REALIDADE - Amanda Schefer.....	24
ASPECTOS GERAIS DA LEI DE MIGRAÇÃO - Cesar Augusto Cavazzola Junior.....	48
IMIGRAÇÃO, NACIONALIDADE E XENOFOBIA: O CASO DOS VENEZUELANOS NO BRASIL – UMA ANÁLISE CRÍTICA - Cissa Theves e Roberto Rodolfo Georg Uebel	66
A HISTÓRIA DAS MULHERES ITALIANAS REDESCOBERTA PELA PESQUISA GENEALÓGICA E SEU PAPEL FUNDAMENTAL NA TUTELA DOS DIREITOS DOS DESCENDENTES - Claudia De Ávila Antonini.....	87
O DIREITO HUMANO À NACIONALIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS DA CONDIÇÃO DE APATRIDIA: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A REPÚBLICA DOMINICANA NO SIDH - Daniel Urias Pereira Feitoza e Tatiana Cardoso Squeff.....	104
A PERVERSÃO DO ESTADO PELA NAÇÃO E DAS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS PELO NACIONALISMO METODOLÓGICO: A GOVERNAMENTALIDADE SECURITÁRIA DO PROCESSO MIGRATÓRIO INTERNACIONAL EM TEMPOS DE PANDEMIA - Diego Guilherme Rotta e José Francisco Dias da Costa Lyra.....	126
NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE A PERDA E A REAQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA -Heverton Lopes Rezende, Jefferson Aparecido Dias e Heloisa Helou Doca	147
AQUISIÇÃO E PERDA DA NACIONALIDADE NEERLANDESA/HOLANDESA: UMA POLÍTICA NÃO FAVORÁVEL À DUPLA NACIONALIDADE- Joyce Dias.....	167
PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA EM DECORRÊNCIA DE NATURALIZAÇÃO NO EXTERIOR: AS ALTERAÇÕES DO ARTIGO 12, § 4º DA	

CONSTITUIÇÃO FEDERAL PROPOSTAS PELA PEC Nº 6 DE 2018 SE JUSTIFICAM? - Ricardo Strauch Aveline e Augusto Jaeger Junior 186

O DIREITO À NACIONALIDADE EM CASOS DE APATRIDIA: UM ESTUDO COMPARADO DOS CONTEXTOS DA ALEMANHA E DO BRASIL - Sandra Regina Martini, Barbara Nery Tavares da Cunha Mello e Moara Curubeto Lona de Miranda 204

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E JURISDIÇÃO NACIONAL: FAMÍLIAS INTERCULTURAIS DE DIFERENTES NACIONALIDADES - OS CASOS GÖRGÜLÜ E IRUAN WU - Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes 218

PREFÁCIO

A nacionalidade nos uniu.

Fomos apresentadas em uma tarde de estudos, era um dia ensolarado e quente por uma colega em comum. A partir dali, ficamos marcadas nas páginas da vida. Nossas energias e interesses por assuntos conexos haviam se entrelaçado. Convidei a Profa. Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes para falar um pouco de suas experiências e pesquisas acerca do tema “Nacionalidade na União Europeia” no Grupo de Estudos de Direito Internacional e Migratório que monitoro na ESA/OABRS, e a partir dali nosso contato permaneceu constante. Trocamos ideias, dúvidas, conversas e (incomodações) sobre a temática que mais gostamos de falar, a Nacionalidade.

Coincidentemente ambas temos dupla nacionalidade e possuímos um interesse mútuo e genuíno pelo tema. Entre casos, dúvidas e desafios esse assunto é primordial em nossas conversas, juntamente com os astros e as coincidências da vida.

Um dia, durante uma conversa, fiz uma provocação à Profa. Tatiana de organizarmos um livro, capaz de reunir pesquisadores e pessoas interessadas nas questões de Nacionalidade a fim de divulgarmos conhecimentos, trocas de experiências e pesquisas. Estávamos em sintonia, e na mesma hora já organizamos como faríamos para concretizar esse desafio cujo escopo seria o de lançar um livro que versasse sobre questões envolvendo a Nacionalidade na União Europeia e no Brasil.

Imediatamente na sequência dos acontecimentos, mandei um e-mail para a Dra. Fernanda Osorio, diretora de Cursos Permanentes da ESA/OABRS que, prontamente, nos deu sinal positivo para colocarmos em ação nosso projeto de criação deste E-book.

Com a colaboração ímpar da ESA/OABRS e do Dr. Alexandre Petry, a quem faço um agradecimento especial pela paciência e pelo trabalho desenvolvido, fizemos o edital e recebemos os artigos retratados nesta obra.

Trabalhar com o tema de nacionalidade é algo que nos satisfaz como profissionais. Quando recebo clientes que trazem e compartilham um pedaço da sua história de vida e de sua família em busca do direito a ser nacional de um país é algo muito valioso. Ou quando atendemos imigrantes querendo pertencer a uma nacionalidade que não a sua de nascença, temos aí uma vitória da amplitude dos direitos humanos. Mas, o mais gratificante é realmente concretizar nacionalidades a quem não possui nenhuma, como no caso dos apátridas.

A apatridia é uma realidade mundial ainda muito marcante. Possuímos um número elevadíssimo de pessoas que não possuem nacionalidades reconhecidas. Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), desde o início da campanha #Ibelong, que milita pelo fim da apatridia, lançada em novembro de 2014, quase 350 mil apátridas adquiriram a nacionalidade em lugares extremamente diversos como: Quirguistão, Quênia, Tadjiquistão, Tailândia, Rússia, Suécia, Vietnã, Uzbequistão e Filipinas.

Tem-se que 25 nações aderiram às duas Convenções da ONU sobre Apatridia, totalizando 94 países que agora fazem parte da Convenção de 1954 relativa ao Estatuto dos Apátridas e 75 países signatários da Convenção de 1961 sobre a Redução da Apatridia, 16 países também estabeleceram ou melhoraram procedimentos de determinação da apatridia para identificar pessoas apátridas em seus respectivos territórios, alguns oferecendo um

caminho facilitado para a obtenção da nacionalidade e oito países (Albânia, Armênia, Cuba, Estônia, Islândia, Letônia, Luxemburgo e Tajiquistão) alteraram suas leis de nacionalidade para conceder tal direito às crianças nascidas em seus territórios que, de alguma ou outra forma, seriam apátridas. Reporta-se que dois países nas Américas (Cuba e Paraguai) reformaram também suas leis de nacionalidade para permitir que as mães repassem a nacionalidade a seus filhos, em igualdade de condições com os pais.

O Brasil a partir da Lei de Migração nº 13.445/2017 concedeu o instituto da naturalização simplificada às pessoas em situação de apatridia. Portanto, os processos de aquisição de nacionalidade são únicos, cada um com sua peculiaridade e curiosidade, e o resultado final é sempre grandioso, sendo recebido como uma grande conquista.

A importância de ser nacional de algum país nos faz ter direito a ter direitos, ou seja, é um leque de possibilidades que se abre. O art. 15º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) afirma que: “todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade e ninguém pode arbitrariamente ser privado da sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.”

Este E-book nos proporciona, através dos artigos de professores, estudantes e pesquisadores na temática do Direito Internacional uma variedade de temas que discutem questões de nacionalidade e naturalização tais como aquisição, perda e casos de apatridia de diversos países, trazendo enfrentamentos alinhados à Alemanha, Itália, Holanda e Brasil. Sendo assim, não o vemos como único e sim como uma provocação, operando como a sementeira de projetos que visem trazer, cada vez mais, debates acerca de assuntos ligados às questões desta temática.

Portanto acredito que este E-book é de grande importância para o Direito Internacional como um todo, uma vez que aborda assuntos tão pertinentes à vida e aos direitos humanos essenciais.

Convido-os a conhecerem esta vertente tão ampla e importante do nosso Direito!

Porto Alegre, 25 de outubro de 2021.

Dra. Márcia Elisa da Costa Abreu

Grupo de Estudos em Direito Internacional e Migratório da ESA/OABRS

APRESENTAÇÃO

É com imensa alegria que abro a apresentação do E-book “Nacionalidade em Perspectiva: estudos comparados à luz da experiência brasileira, europeia e possíveis reflexos nas políticas migratórias” organizado por mim, pela Dra. Márcia Abreu, Dra. Rosângela Maria Herzer dos Santos e Dr. Alexandre Petry, que foi viabilizado graças ao profundo empenho da OAB/RS através da ESA/RS.

Tal obra nasce dos anseios que permeiam o estudo da matéria de nacionalidade, temática esta que se relaciona com o Direito Constitucional, Direito Internacional Privado e Direito Internacional Público, e que deságua em situações que discutem as condições migratórias propostas à luz dos enfrentamentos envolvendo o direito comparado, conectadas, mais do que nunca, ao que se desenvolve na União Europeia.

O Brasil notadamente é um país conhecido por sua hospitalidade e abertura para receber migrantes e estrangeiros de diversas regiões no mundo, nossa população é formada por gerações que ao longo dos anos aqui se estabeleceram, todavia, frente às dificuldades expostas pelo fenômeno da Covid-19 houve um recrudescimento nas políticas migratórias dentre os países ao redor do globo.

Sendo assim, a presente obra busca justamente explorar novas guinadas interpretativas, reunindo artigos que abarcam estudos sobre: o direito humano à nacionalidade e as consequências da apatridia, perda da nacionalidade frente à naturalização no exterior e novas perspectivas sobre a reaquisição da nacionalidade brasileira, observância dos novos aspectos da Lei de Migração, enfrentamentos no tocante da xenofobia, reflexos condicionados ao julgamento do RE 587.970/SP pelo STF sob o viés da nacionalidade e da proteção social no Brasil e a perversão Estado pela Nação e pelas políticas migratórias concretizadas pelo nacionalismo metodológico.

No que se refere aos trabalhos que versam sobre o direito comparado, tem-se: a nacionalidade italiana materna e paterna pela via judicial, história das mulheres italianas pela pesquisa genealógica e seu papel fundamental na tutela dos descendentes, aspectos da nacionalidade neerlandesa/holandesa demarcada como uma política não favorável à dupla nacionalidade, o direito à nacionalidade a partir de um estudo comparado entre Brasil e Alemanha e por fim, os entraves perante à Corte Europeia de Direitos Humanos com a discussão de casos paradigmáticos envolvendo famílias interculturais de diferentes nacionais.

Por todo o exposto, resta cumprimentar aos autores que enviaram textos de excelente qualidade, fruto de pesquisas dedicadas que refletem a premente preocupação do que virá pela frente, num cenário de sociedade internacional integrada pós-pandemia.

Desejo uma excelente leitura a todos!

Brasília, 25 de outubro de 2021.

Profa. Me. Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes

AGRADECIMENTO

Não podíamos deixar este E-book sem uma página de agradecimentos.

Inicialmente à OAB/RS através da Escola Superior de Advocacia – ESA sob a direção da nossa querida Dra. Rosângela Maria Herzer dos Santos a quem tenho um profundo respeito e admiração pelo seu trabalho nestes anos todos que ela está à frente da Escola.

Ao Dr. Alexandre Petry, Diretor da Revista Eletrônica da ESA/RS por ajudar-nos na organização e planejamento deste Ebook, nos trazendo aprendizados e grandes desafios.

À Dra. Fernanda Osório, Diretora de Cursos Permanentes da ESA/OABRS pela amizade, apoio e incentivo de sempre.

Aos colegas Aline Passuelo de Oliveira, Gabriel Pareja e Amanda Cañizo pela parceria e colaboração sempre que precisamos.

E, finalmente um agradecimento especial aos autores dos artigos que compõem esse E-book por acreditarem neste projeto e por brindar-nos com excelentes textos.

Márcia Elisa da Costa Abreu
Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes

O JULGAMENTO DO RE 587.970/SP PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS REFLEXOS NA TEMÁTICA DA NACIONALIDADE E DA PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL

Alexandre Schumacher Triches¹

Resumo: Já transcorridos alguns anos desde o julgamento do RE 587.970 pelo STF ainda não se vislumbra uma adaptação do conteúdo decisório da Suprema Corte nos atos administrativos do INSS, ao menos de forma publicizada. Lembrando que cabe ao órgão recepcionar requerimentos de Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social por parte de estrangeiros residentes no país. Isto certamente é fator de desequilíbrio, considerando principalmente o fato de que os movimentos migratórios se intensificaram nos últimos anos. É fundamental o pleno acesso do direito de petição por parte de pessoas de nacionalidades diversas da brasileira, residentes no país, com análise conforme o entendimento exarado pelo STF, pois o julgamento ocorreu em regime de repercussão geral. Assim restará efetivado o direito fundamental de acesso à Seguridade Social por parte de estrangeiros residentes no Brasil.

Palavras-chaves: estrangeiros – assistência social – nacionalidade – seguridade social – migração.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é apresentar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 587.970/SP, com repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, e demonstrar que ela foi de fundamental importância, para a garantia do direito fundamental à Seguridade Social, para as pessoas de nacionalidade estrangeira residentes no Brasil.

Ainda, propõe-se com o presente artigo demonstrar que a nacionalidade não deve servir de justificativa para a não observância de direitos fundamentais, garantidos de forma universal pela Constituição Federal de 1988, notadamente aqueles vinculados à ordem social, para todas as pessoas que residem legalmente no país.

Ao final a conclusão se dará no sentido de mesmo transcorridos quase 5 anos da decisão do STF, em regime de repercussão geral, ainda não há, ao menos de forma publicizada, a adequação dos atos administrativos da Previdência Social para fins de

¹ Advogado Especializado no Direito da Seguridade Social. Professor no G4 atualização Previdenciária. Mestre em direito das Relações Sociais pela PUC/SP.

recepção de requerimentos de Benefícios de Prestação Continuada da Lei Orgânica de Assistência social.

Isto vulnerabiliza direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional, dentre eles o acesso à Seguridade Social, prejudicando o ideal de bem estar e justiça social para aqueles que residem no Brasil porém não possuem a nacionalidade Brasileira.

MIGRAÇÕES E NACIONALIDADES NO CONTEXTO DO SÉCULO XXI

As migrações entre os povos sempre foram uma realidade no mundo, desde a antiguidade. Os seres humanos são naturalmente migrantes, sempre em busca de melhores condições de vida e o tema das migrações é relevante. Segundo a ONU, nos primeiros 15 anos do século XXI houve um aumento de 41% no número de migrantes no mundo, que chegou a aproximadamente 244 milhões. Desse número cerca de um terço (76 milhões) vivem na Europa e 75 milhões na Ásia, continente que mais recebeu migrantes nesses últimos 15 anos. Por fim, 54 milhões de migrantes residem na América do Norte.

Todos os seres humanos têm o direito de emigrar, o que está garantido em muitos textos internacionais, inclusive na própria Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. A questão fica por conta do direito de imigrar. De nada adianta o direito de sair do país sem conseguir ingressar em outro (FRIEDRICH; PASSOS, 2020) Ou, o que é pior: não ter sua condição humana devidamente observada pelo país escolhido em razão da nacionalidade.

Este tema ganha relevância no contexto atual em face da pandemia da covid-19 e da condição econômica bastante delicada que muitos países estão vivenciando. Muitas pessoas estão migrando, em todos os continentes, em busca de melhores condições de vida, pois não são todas as nações que estão conseguindo garantir condições de vida minimamente aceitáveis para a população diante da realidade pandêmica. (SILVA, 2019)

O tema das migrações pode ser objeto de inúmeras disciplinas, como as relações internacionais, as ciências econômicas, a psicologia, o serviço social, o direito e a ciência política. Vertentes teológicas, como o espiritismo, também têm se dedicado ao estudo da imigração familiar. Nesse sentido cabe destacar o trabalho da Cáritas do Brasil, instituição ligada a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil em trabalho voltado aos imigrantes, refugiados e apátridas.

A migração é o deslocamento populacional pelo espaço geográfico, de forma temporária ou permanente, que desde o início da humanidade tem contribuído para a

sobrevivência do ser humano. (SILVA, 2019) As pessoas migram e o fazem por alguma razão e, muitas vezes a sobrevivência de um determinado grupo social depende de seu deslocamento pelo espaço. Nesse sentido é o que acontecia antigamente com a migração dos povos em busca de alimentos, e o que se renova, atualmente, diante do contexto da pandemia.

Deixar o país de origem, com todas as dificuldades decorrentes desta decisão é uma realidade para milhares de pessoas. Muitos podem escolher tomar esse rumo, mas para boa parte das pessoas (FRIEDRICH; PASSOS, 2020) a migração torna-se uma atitude obrigatória, frente a um problema político, religioso ou até mesmo econômico.

A doutrina traz quatro razões para a migração:

Econômica, quando o migrante sai em busca de melhores qualidades de vida, empregos, salários, muito comum em países ou regiões subdesenvolvidas.

Cultural e religiosa, no caso de grupos sociais que migram para o local com o qual identifica, como os muçulmanos que migram para Meca a fim de facilitar a prática de sua religião.

Políticas, ocorre com bastante frequência durante crises políticas, guerras, ditaduras, nas quais vários contingentes políticos migram, de forma livre ou forçada, para evitar os problemas de seu país.

Naturais, muito comum em lugares com a ocorrência de desastres ambientais, secas, frio intenso, calor excessivo etc. (SILVA, 2020)

Entre o século XVI e o início do século XX a história nos conta que o principal movimento migratório ocorria desde o continente europeu até outras regiões do mundo, dentro do contexto de colonização da América, da África e da Ásia. (WEBER, 1980) No decorrer do século XX, o fluxo migratório passou a ser muito maior no sentido contrário, saindo dos países subdesenvolvidos para os países desenvolvidos da Europa e, principalmente, para os Estados Unidos e Canadá.

No contexto atual passa-se a verificar movimentos migratórios de países mais pobres para países vizinhos que possuem economias mais estáveis, nesse caso, inclusive, os migrantes aproveitam que a entrada nesses países é facilitada por possuírem menos barreiras burocráticas, do que os tradicionais países imigrados, e migram em busca de melhores condições de vida. É o que tem acontecido nos países da América do Sul, como o Brasil, a Argentina, a Colômbia e o Chile, que recebem muitos migrantes de países africanos como o Senegal e Haiti.

A tensão da migração tem gerado o constante aperfeiçoamento do sistema legal de proteção ao migrante, partindo sempre da Convenção da ONU. A partir de então:

Qualquer pessoa que se enquadre no conceito de refugiado deve ter a proteção do estado, independentemente de o temor ser proveniente das situações da Segunda Guerra Mundial. (SILVA, 2019)

Assim desenvolve-se o direito internacional dos refugiados que pode ser definido como:

Um conjunto de normas, leis e instituições desenhado para proteger e assistir os migrantes forçados que cruzaram uma fronteira internacional devido ao medo de perseguição ou – conforme instrumentos regionais – devido a violência generalizada em seus próprios países, agressão estrangeira, conflitos internos ou violação massiva de direitos humanos. (SILVA, 2019)

Com o advento da globalização do capital e, por conseguinte, das mobilidades humanas, as famílias se viram inseridas em uma nova dinâmica de relação com seus territórios, seus vizinhos e com as outras nações, por meio dos novos fluxos migratórios, que aumentaram gradativa e exponencialmente a partir da crise global de 2008.

Acontece que:

Os países estabelecem suas próprias regras sobre nacionalidade e sobre migração, definindo as possibilidades, proibições e critérios para a entrada em seu território. Como essas regras não impedem uma pessoa decidida ou desesperada de decidir migrar, muitas o fazem irregularmente, ficando a margem do direito do local de destino. (FRIEDRICH; PASSOS, 2020)

Essa situação não livra o migrante de medidas restritivas, preconceito, empregos degradantes, inibida de buscar seus direitos, de voltar a seu local de vida e de interagir com o local de destino. A regra, infelizmente, é a dificuldade em lidar com os outros povos, de nacionalidade diferente, como se as fronteiras entre os países tivessem maior valor que as pessoas que transitam entre elas.

No Brasil, por exemplo, relevante é o recente caso dos migrantes venezuelanos, que se retiram de seu país em razão da forte crise política e econômica. Uma vez recepcionados pelo Brasil, estes migrantes estabelecem vida própria no local de destino. Não raras vezes se relacionam com pessoas, contraem casamento, geram filhos e alteram por completo o seu próprio destino. A característica sociológica destes países vai sendo também alterada com os fluxos migratórios. Porém, sempre com muita dificuldade de adaptação.

Claro que todo grupo imigrante mantém, enquanto minoritário, na sociedade em que escolhe viver, maior ou menor grau de isolamento com respeito ao grupo social envolvente, e isso gera dificuldades culturais. É comum os grupos circundantes verem nele uma ameaça, mesmo que velada, à sua própria sobrevivência, tudo em razão de sua nacionalidade. (WEBER, 1980)

Expressiva é a descrição do ficcionista uruguaio Mario Benedetti sobre o assunto:

Uma primeira em que você se nega a desfazer as malas, porque tem a ilusão de que o regresso será amanhã. Tudo lhe parece estranho, indiferente, alheio. Quando escuta os noticiários só presta atenção às notícias internacionais esperando (inutilmente, claro) que digam alguma coisa, uma coisinha, de seu país e de sua

gente. A segunda etapa é quando você começa a se interessar pelo que acontece ao seu redor, pelo que prometem os políticos, pelo que não cumprem (a esta altura você já se sente em casa), pelo que vociferam os muros, pelo que cantam as pessoas. (BENEDETTI, 2017)

Os novos fluxos migratórios de famílias transnacionais comportam diversos desafios e oportunidades para a pesquisa em todas as áreas do conhecimento. Uma delas é a implementação, pela Previdência Social, de forma publicizada, daquilo que restou decidido pela Suprema Corte no RE 587.970/SP, em regime de repercussão geral, acerca do direito de acesso à Seguridade Social por parte de pessoas de outras nacionalidades residentes no país.

O julgamento do RE 587.970/SP pelo STF e o direito dos estrangeiros residentes no Brasil ao Amparo Social previsto na Lei Orgânica da Assistência Social

O Recurso Extraordinário nº 587.970/SP foi julgado em 2017 pelo STF, em regime de repercussão geral, cadastrado como Tema 173, e teve o início de sua tramitação na Vara Federal de São Paulo. A ação foi ajuizada por uma cidadã italiana, a qual teve seu requerimento de Amparo Social ao Idoso indeferido pelo INSS em 01.09.2005.

O argumento do INSS, no indeferimento lavrado, foi pela suposta vedação que decreto e ato administrativo internos da autarquia fazem à concessão do benefício ao estrangeiro, garantindo-se o reconhecimento do direito apenas aos estrangeiros residentes no país naturalizados ou natos.

De forma específica decidiu a autarquia que o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o Amparo Social, veda a sua concessão para estrangeiros residentes no país, excepcionando apenas a situação daqueles de nacionalidade portuguesa. A autora da ação possui nacionalidade italiana, e argumentou no processo residir no Brasil desde 19/11/1952.

A ação judicial tramitou no Juizado Especial Previdenciário de São Paulo e o juízo singular reconheceu o direito à prestação assistencial. A sentença de procedência, em seus aspectos fundamentais, constou da seguinte forma:

(...)

Passo a examinar o mérito.

A autora é de nacionalidade italiana e o INSS argumenta que a condição de estrangeiro, por si só, impossibilita a concessão do benefício para a autora. A CF, no artigo 203, dispõe que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, sem fazer distinção entre os nacionais e os estrangeiros, com o que reconhece para estes os mesmos direitos sociais, sem o que estaria violada de justiça social como um dos objetivos da ordem social.

Além do mais, a igualdade é garantia fundamental estampada no artigo 5º da CF/88, que expressamente estende aos estrangeiros residentes no país a proteção dos direitos individuais previstos na CF/88, figurando entre eles o direito ao

LOAS.

Nesse quadro o comando previsto do Decreto 1.744 de 08/12/95, em seu artigo 4º, se afigura ilegal, já que restringe regra constitucional.

Adotando uma interpretação sistemática verifica-se que referida norma pretendeu abranger neste benefício tanto os naturalizados (na verdade inexitem estrangeiros naturalizados, o que existem são brasileiros naturalizados), quanto os estrangeiros domiciliados no país. Apenas não teria sentido estender tal proteção àqueles que estão meramente de passagem, o que não é o caso dos autos.

A autora, segundo consta de sua inicial, possui visto permanente (fl. 07 arquivo pdf pet_ provas).

Vencida a primeira questão, analiso a satisfação dos requisitos legais de concessão do benefício da LOAS.

(...)

Pelo exposto, antecipo os efeitos da tutela para pagamento das parcelas vincendas e julgo procedente o pedido, determinando a concessão do benefício previsto no art. 20, da Lei 8.742/93 em favor de FELÍCIA MAZZITELLO ALBANESE, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo (01/09/2005).

(...)

Diante da decisão de procedência do Juizado Especial Federal de São Paulo, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso perante a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, o qual foi julgado improcedente, mantendo-se a decisão recorrida.

O argumento do INSS, no recurso interposto, foi no sentido de que a autora da ação judicial possuía nacionalidade estrangeira e que a assistência social é direito exclusivo do cidadão, ou seja, daquele que está em gozo dos direitos políticos, não podendo ser estendido à pessoa que não ostentem essa qualidade. A decisão da Turma Recursal, em suma, constou nos seguintes termos:

(...)

O benefício assistencial está previsto na Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, o que se depreende do dispositivo constitucional é que o benefício da assistência social será prestado à pessoa que dele necessite, ou seja, aquela portadora de deficiência ou o idoso, desde que preenchido o requisito econômico, na forma da lei.

Portanto, o que a Constituição delega para a legislação ordinária é a definição de pessoa deficiente, quem será considerado idoso e qual o critério a ser utilizado para aferição da condição de miserabilidade. De forma alguma a lei poderá restringir o benefício somente ao cidadão.

(...)

Ora, a Constituição não estabelece, em momento algum, que o benefício será prestado somente ao cidadão. Se a intenção fosse essa, teria havido determinação expressa, como, por exemplo, ao tratar da ação popular no artigo 5º, LXXIII, nos seguintes termos: qualquer cidadão é arte legítima para propor ação população, que vise a”

Ademais, como bem fundamentado pelo d. Juízo sentenciante “a igualdade é garantida fundamental estampada no artigo 5º da Cf/88, que expressamente estende aos estrangeiros residentes no país a proteção dos direitos fundamentais previstos na Cf/88, figurando entre eles o direito ao LOAS.

Diante disso, a sentença recorrida não merece reparos nesse aspecto.

(....)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da autarquia re,. Apenas para afastar a imposição de multa pelo não cumprimento de determinação judicial. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Mantida a tutela concedida.

(....)

Diante do entendimento adotado pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, no sentido de que o Benefício Assistencial previsto no artigo 203, inciso V, e regulamentado pela lei nº 8.742/92 é devido para estrangeiros residentes no Brasil, o INSS, irresignado com a decisão, interpôs Recurso Extraordinário, argumentando que embora o artigo 5º da CF estabeleça a igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros, o disposto no artigo 203 não seria autoaplicável.

Sustentou também que nacionais e estrangeiros não estão em idêntica situação fática. Citou, em apoio a sua tese, o fato de terem sido estendidos aos portugueses residentes no país os mesmos direitos dos cidadãos brasileiros, com isso significando que aos demais não seriam assegurados iguais direitos. O INSS reportou-se, ainda, a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1232, em que a Suprema Corte afastou qualquer possibilidade de interpretação extensiva da Lei 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social.

Asseverou a autarquia que naquele julgamento a Corte Suprema assentou caber exclusivamente à lei – e não ao Poder Judiciário – definir os critérios para aferição da hipossuficiência. Afirma, também, não haver nível de desenvolvimento econômico suficiente para sustentar todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

O julgamento contou com a participação de inúmeras entidades na condição de *amicus curiae*, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil, dentre eles a Cáritas, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário e a Defensoria Pública da União.

Das questões jurídicas fundamentais contidas no julgamento do RE 587.970/SP pelo STF e suas repercussões na perspectiva da nacionalidade.

O julgador, por força do texto constitucional de 1988, deve decidir em matéria previdenciária e assistencial com forte observância e correção a eventual violação de

direitos, no caso específico pelo artigo 203 da Constituição Federal. E assim procedeu no julgamento do referido caso.

A negativa do INSS ao direito da autora da ação se deu com base em atos administrativos e decretos que, sob qualquer leitura, demonstram incompatibilidade com a Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

A Constituição Federal no artigo 203 da Constituição Federal de 1988 prevê:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
 V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Visando regulamentar o inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal prevê a Lei nº 8.742/93:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

O artigo em comento regulamentou o texto constitucional prevendo benefício assistencial de prestação continuada em duas modalidades: ao idoso, a partir dos 65 anos e ao deficiente, impedido de longo prazo para a vida independente. Todavia, decreto e ato administrativo do INSS impedem que o servidor reconheça o direito aos estrangeiros residentes no país.

Por sua vez o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com os brasileiros. Também o artigo 203 da CF/88, não proíbe a assistência social a estrangeiros. O artigo constitucional determina que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

Diante disso, vale relembrar que a Seguridade Social é regida por princípios, merecendo destaque três deles, relevantes para o presente caso: o da universalidade da cobertura e o do atendimento, o da igualdade e o da solidariedade.

Em consonância com a norma constitucional, a lei que trata da organização da Assistência Social - Lei nº 8.742/93 -, não prevê distinção acerca da nacionalidade, para a

percepção da prestação pecuniária assistencial, ou seja, o Amparo Social da LOAS.

Ao contrário, contempla no art. 4º, IV, o princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza. Justamente por não ser um benefício previdenciário, não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição de necessitado, senão vejamos:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Conforme se verifica, não existe na Lei nº 8.742/93, nem no texto constitucional, qualquer proibição de conceder a estrangeiros legalmente residentes no Brasil o benefício assistencial de um salário-mínimo previsto no artigo 203, V, da CF/88. Pelo contrário, seu ideal protetivo demonstra estar intimamente ligado a igualdade, dignidade, universalidade e proteção.

Veja-se o texto constitucional:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

A condição de estrangeira da autora da ação não a impede de usufruir os benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto pois, de acordo com o caput do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

Torna-se fundamental que se tenha ciência que a autora da ação está residindo no país há mais de 50 anos, de forma regular. Somente não possui a nacionalidade brasileira. Não é crível a negativa da proteção social trazido sob o argumento da nacionalidade

estrangeira. A virada paradigmática que o texto constitucional traz, no âmbito social, é no sentido da proteção universalista.

Sendo a assistência social um direito fundamental, os estrangeiros residentes no país e que preencherem os requisitos, também devem ser amparados com o benefício assistencial, pois qualquer distinção fulminaria a universalidade deste direito.

Quanto a nacionalidade, importante que façamos corretamente a distinção entre um estrangeiro residente no Brasil e um naturalizado. A Constituição Federal atribui a nacionalidade brasileira de origem aos nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país, aos nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil, aos nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir no Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Este último item constitui a maior mitigação ao princípio do *jus soli* no direito brasileiro, ao prever duas hipóteses de aquisição originária da nacionalidade brasileira para os nascidos no exterior de pai ou mãe brasileiro que não esteja a serviço do país: caso o nascido no exterior seja registrado em repartição brasileira competente; ou caso o nascido no exterior venha a residir no Brasil e opte pela nacionalidade brasileira após a maioridade.

No caso da cidadã italiana que ajuizou a ação judicial, ela é estrangeira e não possui nacionalidade brasileira, porém vive no Brasil de forma regular. No que tange aos argumentos do INSS, destoam das normas hierarquicamente superiores e princípios aplicáveis ao caso que regem a matéria. Isto porque a Lei nº 8.742/93 em nenhum momento veda a concessão da prestação assistencial. Pelo contrário, conforme já referido, ela elege no art. 4º, IV, o princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza. Assim, a negativa se dá por ato infralegal, de modo que demonstrada a contrariedade destes atos com a lei, e com o texto constitucional, deve prevalecer a decisão da Suprema Corte.

Importante trazer à baila a doutrina de Jane Berwanger e Osmar Veronese com relação ao tema:

Tem-se como adequada a concessão do benefício aos estrangeiros legalmente residentes no país, por ser medida alinhada às previsões constitucionais e legais internas, aos tratados internacionais de que o país é signatário e ao movens da Assistência Social que, em consonância com a universalização (universalidade, ademais signo dos direitos humanos), visa assistir a qualquer ser humano em situação de vulnerabilidade social, independente de prévia contribuição. (BERWANGER; VERONESE, 2014)

Ademais, nunca é demais referir o princípio da solidariedade, os tratados internacionais em que o Brasil é signatário, em matéria de direitos humanos, tais como o Pacto de San José da Costa Rica, Declaração Universal dos Direitos humanos, o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos e a Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo. Todos são textos em que o Brasil manifesta comprometimento com os direitos humanos.

Desta forma a decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido do direito aos estrangeiros residente no país ao Amparo Social da Lei Orgânica da Assistência Social está em consonância com as normas brasileiras, com os princípios que regem a matéria no plano nacional e internacional e foi acertada, principalmente diante do contexto migratório que se intensifica no país e no mundo.

CONCLUSÃO

Já transcorridos alguns anos desde o julgamento do RE 587.970/SP pelo STF ainda não se vislumbra uma adaptação do seu conteúdo decisório nos atos administrativos do INSS, ao menos de forma publicizada. Lembrando que cabe ao órgão previdenciário recepcionar requerimentos de Benefício de Prestação Continuada por parte de estrangeiros residentes no país.

Isto certamente é fator de desequilíbrio, considerando principalmente o fato de que os movimentos migratórios no Brasil se intensificaram nos últimos anos, comprometendo-se o país a recepcionar estas pessoas. Sem dúvida que em face das dificuldades econômicas ocasionadas pela pandemia torna-se fundamental o pleno acesso do direito de petição por parte dos estrangeiros, junto aos órgãos competentes, com análise conforme o entendimento exarado pelo STF, pois o julgamento ocorreu em regime de repercussão geral.

A decisão deu efetividade aquilo que já estava previsto no texto Constitucional e demonstra o compromisso jurídico do Brasil com o respeito a pessoa humana, independente da nacionalidade das pessoas envolvidas. Trata-se de um fato importante, relacionado ao respeito aos direitos humanos, que precisa ser publicizado para que alcance seu objetivo maior: garantir o bem estar e a justiça social das pessoas envolvidas.

REFERÊNCIAS

BENEDETTI, Mário. *Andaimes*. Tradução Mario Damato. São Paulo, Mundaréu. 2017.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; VERONESE, Osmar. *Constituição*. Um olhar sobre minorias vinculadas à Seguridade Social. Curitiba, Juruá Editora. 2014.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila, PASSOS, André Franco de Oliveira. *Quanto mais o tempo passa mais eu me sinto estrangeira: direitos, subjetividades e corpos silenciados pelo processo migratório em Terra Estrangeira*. Direito e cinema Brasileiro. Coordenadora: Ezilda Melo. Lisbon International Press, Portugal. 2020.

Portal ONU – *Refugiados*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/refugiados/>. Acesso em: 31.03.2020.

SILVA, Gabriel de Oliveira. *Solicitação de Refúgio de crianças e adolescentes desacompanhadas (os): a atuação da Defensoria Pública da União*. Revista da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. – nº 12. (jan/dez.2019) Brasília, DPU, 2019.

SILVA, Thamires Olimpia. *O que é migração?* Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-migracao.htm>. Acesso em 30 de março de 2020.

WEBER, João H. *A imigração na ficção gaúcha*. RS: Imigração e colonização. Organizador: José H. Dacanal e Sergius Gonzaga. Porto Alegre, Mercado aberto. 1980.

NACIONALIDADE ITALIANA, MATERNA E PATERNA, PELA VIA JUDICIAL - UMA REALIDADE

*Amanda Schefer*¹

Resumo: O presente estudo tem como objetivo compreender o cenário jurídico e fático no qual está inserido o pleito de reconhecimento da nacionalidade italiana através da seara judicial. Inicialmente, abordamos as diferenças entre nacionalidade originária e derivada, bem como o direito à dupla nacionalidade nos ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano. Começamos especificando os requisitos essenciais de competência territorial e tempo de duração dos procedimentos administrativos. Depois, abordamos a descendência por derivação materna, distinguindo os casos de filhos nascidos antes ou depois de 1948 e analisando a legislação atinente em razão do paradigma constitucional envolvido. Fazemos um breve aceno histórico e passamos a identificar a viabilidade, os pressupostos jurídicos e o contexto de aplicação da modalidade judicial de solicitação da nacionalidade italiana *iure sanguinis*. Após, tratamos do problema atinente às filas de espera dos Consulados da Itália no Brasil, seja em razão da excessiva demora, seja pela impossibilidade de agendamento através de plataformas virtuais. Seguimos com a análise da descendência por derivação paterna e o caso em que as partes, com vistas ao reconhecimento e exercício do seu direito à cidadania italiana, buscam o processo judicial. Ao final, tratamos do papel do advogado neste contexto.

Palavras-Chave: direito à dupla nacionalidade – cidadania italiana – derivação materna – fila consular – processo judicial.

1 INTRODUÇÃO

Quando se fala em nacionalidade italiana por descendência (*iure sanguinis*), no Brasil, frequentemente a referência é quanto ao procedimento administrativo junto ao Consulado da Itália, concebido como única modalidade para solicitar o reconhecimento do *status* de cidadão italiano. Por falta de informações completas e claras, muitos ítalo-descendentes acreditam que o fato de haver uma mulher na linha de transmissão seja um impeditivo ao seu direito, e, nos casos de linhagem masculina, desistem de pleiteá-lo em razão das filas consulares: seja pelo excessivo tempo de espera, seja pela impossibilidade de agendamento.

¹ Advogada. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Escola Paulista de Direito (EPD). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Membro da Comissão de Relações Internacionais e Integração do Mercosul (CRIIM, OAB/RS). E-mail: contato@amandaschefer.com. OAB/RS 76.188.

Assim, na prática quotidiana, percebemos que grande parte desconhece que há uma alternativa legal para ambos os casos: a solicitação do reconhecimento da nacionalidade italiana *ius sanguinis*, materna ou paterna, através do Judiciário italiano.

Trata-se de um tema relativamente recente e extremamente instigante, que não temos pretensão de esgotar, analisando exaustivamente todas suas vertentes jurídicas ou apresentando uma avaliação definitiva, pois vários dos pontos não abordados mereceriam um estudo próprio. Assim, este trabalho faz algumas delimitações necessárias do tema, tendo como objetivo principal o de contribuir para o seu estudo, com a elucidação de alguns mecanismos elementares, auxiliando na sua compreensão, difusão e aplicação.

2 NACIONALIDADE ITALIANA *IURE SANGUINIS*

Para analisar as modalidades através das quais é possível buscar o reconhecimento do *status* de cidadão (*status civitatis*) italiano, primeiramente, cumpre observar a importância da nacionalidade, tanto para o Estado quanto para o indivíduo.

Nas palavras de Florisbal de Souza Del’Olmo (2010, p. 73), a nacionalidade identifica o liame jurídico fundamental entre o sujeito e o Estado, constituindo-se no elo que cria para ambos direitos e obrigações recíprocas, ainda que o indivíduo deixe de residir no país de nacionalidade, pois continuará recebendo proteção estatal e respeitando suas diretrizes:

Trata-se de vínculo jurídico-político, social e moral que segue princípios instituídos pelo Estado, mas admitidos pelo Direito Internacional. Pela nacionalidade a pessoa passa a pertencer juridicamente à população constitutiva de um Estado (2010, p. 73).

Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que prevê em seu preâmbulo “[...] o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis [...]” e, no artigo 15º, o direito à nacionalidade: “1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A concessão da nacionalidade e a definição dos parâmetros e requisitos para gozar da condição de nacional é direito discricionário de cada Estado, assim como o

estabelecimento das exigências legais para sua demonstração e aferição (CAVALLIERI, 2017)².

No Brasil, o direito à dupla nacionalidade está previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, no art. 12, § 4º, inciso II, alínea “a” (BRASIL, 1988)³, conferindo a possibilidade de cumular nacionalidades *originárias*, como é o caso do *jus sanguinis*⁴.

Na Itália, o direito à nacionalidade está previsto no art. 22 da Constituição (ITÁLIA, 1948)⁵ e, especificamente, disciplinado pela Lei nº 91 de 1992 (ITÁLIA, 1992), que prevê a dupla nacionalidade no art. 11⁶, sendo permitido ao cidadão italiano cumular nacionalidades *originárias* e *derivadas* (por naturalização), sem que tal represente automaticamente a perda da italiana.

A nacionalidade originária é aquela que “nasce” com o seu titular, o acompanhando desde a sua origem. As modalidades mais comuns são: (1) *iure sanguinis* (também denominada *ius* ou *jus* ou *jure sanguinis*), que se transmite pela descendência. Para tanto, é necessário que haja o estabelecimento da filiação, seja através de presunção legal (de paternidade e maternidade) decorrente de matrimônio civil, seja através do reconhecimento expresso desta paternidade ou maternidade; (2) *ius soli*, que surge pelo fato do nascimento do indivíduo no território de determinado Estado. Enquanto no Brasil vigem ambos os critérios em paridade de condições⁷, na Itália, até o momento, vigora de forma privilegiada

² Para Leila Arruda Cavallieri (2017, p. 131), como direito fundamental da pessoa, a nacionalidade define o rol de direitos e deveres e o regime jurídico do indivíduo, fornecendo subsídios para a conquista do ideal da justiça, tanto interna quanto internacional. “É um dos direitos que não podem ser minimizados nem olvidados, pois que garante a ligação do indivíduo com um país por meio da condição de nacional. É um vínculo que apresenta concessão de direitos e exigência de cumprimento de deveres” (2017, p. 131).

³ Art. 12, § 4º: “Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: [...] II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

⁴ Atualmente, está em discussão no Congresso Nacional brasileiro uma Proposta de Emenda à Constituição, visando à alteração ao art. 12 da Constituição Federal para suprimir a perda da nacionalidade brasileira em razão da mera aquisição de outra nacionalidade, incluir a exceção para situações de apatridia e acrescentar a possibilidade de a pessoa requerer a perda da própria nacionalidade. Após tramitação no Senado Federal (PEC nº 6/2018), a Proposta foi aprovada e remetida à Câmara dos Deputados (PEC nº 16/2021), onde aguarda apreciação (BRASIL, 2018).

⁵ “Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome”.

⁶ “11. 1. Il cittadino che possiede, acquista o riacquista una cittadinanza straniera conserva quella italiana, ma può ad essa rinunciare qualora risieda o stabilisca la residenza all'estero”.

⁷ “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; [...]” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

o *iure sanguinis*, tendo o *ius soli* aplicação subsidiária, residual e limitata a algumas hipóteses específicas (RAUTI, 2017) ⁸.

Nos casos de nacionalidade originária, o objetivo é o *reconhecimento* de nacionalidade da qual o sujeito é titular desde o seu nascimento. Uma vez pleiteada, a decisão positiva produz efeitos declaratórios *ex tunc*, retroagindo à data do nascimento do cidadão.

A nacionalidade derivada, por sua vez, decorre de um fator superveniente na vida do indivíduo, sendo os mais comuns: (1) casamento com estrangeiro; (2) tempo de residência em determinado país estrangeiro. Nestes casos, fala-se em *aquisição* da nacionalidade através de naturalização, que, por ser derivada de uma circunstância operada durante a vida do sujeito, tem efeitos constitutivos *ex nunc*, a partir da data de perfectibilização do procedimento de naturalização (não retroage) ⁹.

Delimitada a questão do ponto de vista terminológico e conceitual, passamos a aprofundar o tema objeto deste estudo, que é a transmissão e as formas de reconhecimento da nacionalidade italiana *iure sanguinis*.

Este critério de direito hereditário tem sido prevalente na legislação italiana desde o Código Civil de 1865 (ITÁLIA, 1865), passando pela Lei nº 555 de 1912 (ITÁLIA, 1912) até chegar na vigente Lei nº 91 de 1992 (ITÁLIA, 1992) ¹⁰. Em linhas gerais, o entendimento do legislador italiano é o de que são italianos todos os descendentes de cidadãos italianos, desde que não haja interrupção na linha de transmissão da nacionalidade de uma geração à outra. Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, não é exigido que todas as gerações anteriores tenham tido a sua nacionalidade italiana reconhecida, basta que não a tenham perdido ou renunciado.

A prevalência da transmissão masculina (“via paterna”) é inequívoca. O art. 4 do Código Civil de 1865 já dispunha: “*È cittadino o figlio de pai cidadão*” (ITÁLIA, 1865,

⁸Segundo Marcelo Loeblein dos Santos (2011, p. 32), os países da Europa, com o propósito de conservar os laços consanguíneos da nacionalidade com base na raça, sempre adotaram o *jus sanguinis* como fator determinante de nacionalidade. Já os países das Américas, principalmente o Brasil, em razão do povoamento, têm predominância do *jus soli*.

⁹ Segundo Florisbal de Souza Del’Olmo (2010, p. 75), a naturalização consiste no ato pelo qual o estrangeiro ou *anacional* se investe juridicamente da condição de nacional de país que adotou para viver e trabalhar e que agora o admite como tal. Trata-se de nacionalidade derivada ou secundária, uma vez que adquirida após o nascimento. Na atualidade, não implica necessariamente a perda da nacionalidade originária, dependendo das regras internas de cada ordenamento jurídico. É ato gracioso, faculdade do poder Executivo, uma vez que nenhum Estado está obrigado a naturalizar qualquer pessoa.

¹⁰A legislação vigente deve ser apreciada em conjunto com os respectivos regulamentos de execução, em particular o D.P.R. n. 572, de 12 de outubro de 1993 (ITÁLIA, 1993) e o D.P.R. n. 362, de 18 de abril de 1994 (ITÁLIA, 1994).

tradução nossa) ¹¹. No mesmo sentido, o art. 1 da Lei nº 555/1912: “*É cidadão por nascimento: 1. O filho de pai cidadão*” (ITÁLIA, 1912, tradução nossa) ¹².

Levou quase um centenário para que o legislador previsse a mulher como transmissora da nacionalidade italiana, dispondo no art. 1 da Lei nº 91/1992: “*É cidadão por nascimento: 1. O filho de pai ou de mãe cidadãos*” (ITÁLIA, 1992, tradução nossa) ¹³. Assim, é italiano o filho de pai *ou* mãe italiana, bastando um dos dois. Esta inclusão foi fruto de grandes debates, com especial destaque ao âmbito judicial, conforme veremos adiante.

Neste momento, cumpre observar que o pleito de reconhecimento de nacionalidade originária depende de expressa manifestação de vontade do interessado, podendo ser formulado apenas em nome próprio e dos filhos menores de idade. Todos os demais familiares – sejam eles pai/mãe, irmãos, tios etc. – devem formular o próprio requerimento ¹⁴. Portanto, a decisão acerca do pedido de reconhecimento da nacionalidade italiana é limitada ao próprio requerente, não produzindo efeitos em relação a outros parentes que não tenham feito requerimento e submetido sua documentação para apreciação.

Este requerimento pode ser feito através de procedimento administrativo ou judicial, a depender da matéria e do caso concreto, como passaremos a abordar.

3 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL

Estando o direito à nacionalidade italiana previsto na legislação, a regra é que seu reconhecimento seja postulado através de procedimento administrativo, junto à autoridade (ou representação consular) italiana que atende o local de residência do interessado.

O critério de competência territorial é fundamental para o pedido administrativo de nacionalidade italiana e constitui pressuposto para instauração do procedimento. A Circular K.28.1, de 8 de abril 1991, do Ministério do Interior italiano (ITÁLIA, 1991) orienta a administração pública na aplicação da Lei 91/92 (ITÁLIA, 1992), explicitando o procedimento para o reconhecimento da nacionalidade *iure sanguinis*, os requisitos e os

¹¹ “È cittadino il figlio di padre cittadino.”

¹² “È cittadino per nascita: 1. il figlio di padre cittadino; [...]”.

¹³ “È cittadino per nascita: a) il figlio di padre o di madre cittadini; [...]”.

¹⁴ Embora alguns Consulados prevejam a participação conjunta de um núcleo familiar para ingresso na fila consular, como é o caso do Consulado Geral da Itália em Porto Alegre, com a convocação, o pedido deverá ser formulado, firmado e protocolado em nome próprio, com o pagamento da respectiva taxa consular, para ter o seu pedido apreciado e, em caso positivo, o *status civitatis* italiano reconhecido (ITÁLIA, 2021e). O mesmo se aplica aos pleitos judiciais, pois apenas os autores da ação são abrangidos pela respectiva decisão.

documentos a serem apresentados, dentre os quais se encontra a comprovação de efetiva residência, nos termos do art. 3 do D.P.R. nº 223, de 30 de maio de 1989 (ITÁLIA, 1989).

A residência, de extrema relevância jurídica para a Itália, é prevista no art. 43 do Código Civil (ITÁLIA, 1942). Na sentença nº 25726, de 1º de dezembro de 2011, a Corte de Cassação italiana explicita que a residência se caracteriza por dois elementos: um objetivo, de permanência; e outro subjetivo, de intenção de viver de forma estável em determinado local, constatável pelo estabelecimento de relações sociais e hábitos de vida naquele local (ITÁLIA, 2011).¹⁵

Entretanto, a administração pública italiana pode apreciar exclusivamente os pedidos que se baseiam em expressa disposição da lei, regulamentos e atos administrativos vigentes na Itália no momento da entrega da documentação. São os casos em que a transmissão da nacionalidade italiana se dá através de uma linhagem completamente masculina, ou, havendo uma mulher na linha de transmissão, seu(sua) filho(a) nasceu *após* 1º de janeiro de 1948, data de entrada em vigor da Constituição italiana.

Visto que nem todos os casos estão previstos expressamente na legislação e, portanto, não podem ser feitos pela modalidade administrativa, a única opção para estes é a via judicial. São as hipóteses em que a nacionalidade italiana se decorre de uma linhagem na qual há uma mulher na linha de transmissão cujo(a) filho(a) nasceu *antes* de 1º de janeiro de 1948. Mais recentemente, a via judicial tem sido utilizada também para situações que poderiam ser resolvidas administrativamente, mas, em razão dos problemas atinentes às filas consulares, não conseguem acesso ao próprio direito à nacionalidade italiana.

Vejamos por que e como a ação judicial, com respaldo no art. 24 da Constituição Italiana (ITÁLIA, 1948)¹⁶, se aplica a estes dois casos.

3.1 Descendência por derivação materna: antes e após 1948

É ainda muito difusa a ideia de que não se poderia obter o reconhecimento da nacionalidade italiana *iure sanguinis* quando há uma mulher na linha de transmissão. Com

¹⁵Assim, resta evidente que não há necessidade de o ítalo-descendente residir na Itália para solicitar o reconhecimento da sua nacionalidade italiana, esta pode (e deve) ser solicitada no seu local de residência.

¹⁶O direito de ação garante que todos podem agir em juízo para a tutela dos seus direitos e interesses legítimos: “Art. 24. *Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi* [...]” (ITÁLIA, 1948). Cumpre observar ainda que, por questão de economia processual, o direito de ação pode ser exercido em litisconsórcio ativo, nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil italiano (ITÁLIA, 1940), reunindo um núcleo familiar, que solicita a nacionalidade italiana utilizando o mesmo conjunto de documentos.

efeito, diversos consulados italianos informam que, apenas no caso de o(a) filho(a) desta mulher ter nascido após 1948, poderia ser requerida a nacionalidade italiana.

Afinal, é ou não é possível? Sim, é possível pleitear o reconhecimento da nacionalidade italiana mesmo havendo uma mulher na linha de transmissão, tanto nos casos em que seus filhos tenham nascido *antes* ou *depois* de 01/01/1948. A diferença será o *procedimento* a ser adotado em um caso e no outro.

Para identificar o correto procedimento, é necessário verificar, na árvore genealógica da família em questão, quem é o *dante causa*, ou seja: o(a) ancestral italiano(a) nascido(a) na Itália e emigrado(a), de quem deriva o direito à nacionalidade italiana no caso concreto.

Analizando a transmissão de geração em geração até chegarmos no requerente – interessado ao reconhecimento da nacionalidade italiana –, qual a primeira mulher desta linhagem (que pode ser inclusive o *dante causa*)? Se ela recebeu a nacionalidade italiana de seu pai, não importa se ela nasceu antes ou depois de 1948, pois ela é filha de italiano. Assim, devemos identificar em que data nasceu o(a) seu(sua) filho(a), pois é o que balizará se a transmissão da nacionalidade italiana se operou conforme a legislação atual.

Se esta mulher tiver casado com um cidadão italiano (nato ou descendente), a transmissão da nacionalidade italiana aos filhos se dá através do patriarca e estamos diante de uma “linha paterna”, podendo ser solicitada administrativamente.

Se, no entanto, ela tiver casado com um cidadão estrangeiro, estamos diante da denominada “linha materna”, pois os filhos teriam recebido apenas a nacionalidade estrangeira do pai e não a italiana da mãe. À evidência, tal situação é discriminatória, seja em relação à mulher, que, pelo simples fato do casamento, perdia de forma automática a própria nacionalidade (não podendo transmiti-la à prole), seja em relação aos filhos: um, nascido em 1947, não recebe a nacionalidade da mãe; enquanto outro, nascido em 1948, a recebe. Nestes casos de filhos nascidos antes de 1948, o pedido de reconhecimento da nacionalidade italiana não pode ser administrativo, mas pode ser formulado pela via judicial.

Qual a razão desta diferença entre filhos nascidos antes ou depois de 1º de janeiro de 1948? Esta é a data da entrada em vigor da Constituição italiana, quando finalmente houve a equiparação de direitos entre homens e mulheres, nos artigos 3º e 29 (ITÁLIA, 1948). Como vimos, a Lei nº 555/1912, em vigor à época, previa em seus arts. 1 e 10 (ITÁLIA, 1912) que o homem, na condição de chefe da família, determinava a nacionalidade dos filhos e da esposa. Assim, ao casar com um homem estrangeiro, a mulher perdia a própria nacionalidade, independentemente (ou mesmo contra) a própria vontade. Em outras

palavras, ela deixava de pertencer à família do pai para passar a pertencer à família do marido, sempre em situação de submissão ao chefe da respectiva família (ALMEIDA, 2001, p. 03) ¹⁷.

Não obstante, o advento da Constituição italiana não trouxe imediata alteração infraconstitucional. Foi preciso levar a discussão da matéria ao Judiciário italiano, culminando em duas sentenças chave.

A primeira delas é a sentença nº 87, de 16 de abril de 1975, da Corte Constitucional (ITÁLIA, 1975a), através da qual foi declarada a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 555/1912 na parte em que prevê que o casamento da cidadã italiana com um estrangeiro comportava automaticamente a perda da nacionalidade italiana (originária), independentemente da vontade da mulher, com consequente impossibilidade de transmiti-la aos próprios filhos.

É inequívoco que a norma impugnada, estabelecendo, exclusivamente em relação à mulher, a perda da nacionalidade italiana, cria uma injustificada e irracional disparidade de tratamento entre os cônjuges. [...] Portanto, deve-se declarar, com fulcro nos artigos 3 e 29 da Constituição, a ilegitimidade constitucional do disposto no inciso III do artigo 10 da Lei n. 555 de 1912, na parte em que prevê que a mulher cidadã que se casa com um estrangeiro perde, independentemente da sua vontade, a cidadania ¹⁸.

O entendimento a respeito desta decisão foi o de que a declaração de inconstitucionalidade em questão produzia efeitos retroativos limitados temporalmente a período *posterior* à entrada de entrada em vigor da Constituição italiana.

A segunda é a sentença nº 30, de 9 de fevereiro de 1983, da Corte Constitucional (ITÁLIA, 1983a), que declarou a inconstitucionalidade do art. 1, inciso 1 e 2, e do art. 2, inciso 2, da Lei 555/1912 por não prever ser cidadão por nascimento o filho de *mãe* italiana.

¹⁷Silmara Juny de A. Chinelato e Almeida (2001, p. 03) refere que, desde a sociedade romana do ano 100 a.C., a mulher exercia um papel de eterna submissão: sendo, antes do casamento, submissa ao pai, e, após o casamento, ao marido. Ela tinha a função de *geratrix*, ou seja, de representar a continuidade da espécie, tida como um dos elementos da casa, assim como seus filhos, os escravos e os clientes de seu marido. A autora acentua que o papel da mulher não mudou muito durante vários séculos. Na mesma linha, Philippe Ariès e Georges Duby (ARIÈS; DUBY, 1997, pp. 47-49) enfatizam que, neste contexto, a esposa era apenas um instrumento da função de cidadão e de chefe da família: procriava e aumentava o patrimônio. “Só lhe resta continuar racional; quer dizer, conhecendo sua inferioridade natural, obedecer; o esposo a respeitará como um verdadeiro chefe respeita seus auxiliares devotados, que são seus amigos inferiores” (ARIÈS; DUBY, 1997, pp. 47-49).

¹⁸ “È indubbio che la norma impugnata, stabilendo nei riguardi esclusivamente della donna la perdita della cittadinanza italiana, crea una ingiustificata e non razionale disparità di trattamento fra i due coniugi. [...] Devesi quindi dichiarare, in riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione, la illegittimità costituzionale della disposizione di cui al terzo comma dell'art. 10 della legge n. 555 del 1912 nella parte in cui prevede che la donna cittadina, che si marita ad uno straniero, perde, indipendentemente dalla sua volontà, la cittadinanza”.

Depois desta, a Lei nº 123, de 21 de abril de 1983 (ITÁLIA, 1983b) ¹⁹, e a Lei nº 91, de 5 de fevereiro de 1992 (ITÁLIA, 1992) ²⁰, incorporaram o princípio da igualdade através da equiparação normativa entre homens e mulheres em matéria de nacionalidade italiana, prevendo ser italiano o filho de *pai* italiano ou *mãe* italiana. Mas passaram ao largo da questão sobre os casos de mulher cujo(a) filho(a) tenha nascido *antes* de 1948.

Instada sobre a matéria, a Corte de Cassação, com fulcro nas duas decisões anteriores da Corte Constitucional, manifestou-se através da sentença nº 15062, de 22 de novembro de 2000 (ITÁLIA, 2000), e da sentença em *Sezioni Unite* nº 4466, de 25 de fevereiro de 2009 (ITÁLIA, 2009). Em especial, esta segunda: determinou a retroatividade dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 10, inciso 3, da Lei 555/1912 a período *anterior* a 01/01/1948, reconhecendo, assim, o direito à nacionalidade italiana à mulher e seus descendentes nascidos *anteriormente* a 1948; e dispensou a necessidade de declaração formal por parte da ancestral italiana de reaquisição da nacionalidade originária, conforme previa o art. 219 da Lei 151/1975. Ainda, consignou que

O status de cidadão é permanente e tem efeitos que perduram no tempo [...] constitui uma qualidade essencial da pessoa, com caráter absoluto, originário, indisponível e imprescritível, que o tornam passível de apreciação judicial a qualquer tempo (ITÁLIA, 2009, tradução nossa) ²¹.

A partir deste momento, inúmeras demandas judiciais começaram a ser propostas com vistas ao reconhecimento da nacionalidade nos denominados casos de “linha materna”. Atualmente, trata-se de orientação pacífica na jurisprudência italiana, em consonância com o disposto na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW –, de 18 de dezembro de 1979 (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1979), que determina a eliminação de qualquer possível forma de discriminação da mulher em relação ao homem, quanto à titularidade ou à transmissão do *status civitatis* italiano.

¹⁹ Art. 5º: "É cittadino italiano il figlio minorenni, anche adottivo, di padre cittadino o di madre cittadina".

²⁰ Art. 1, inciso 1: "É cittadino per nascita: a) il figlio di padre o di madre cittadini; [...]".

²¹ "Lo stato di cittadino è permanente ed ha effetti perduranti nel tempo [...] costituisce una qualità essenziale della persona, con caratteri d'assolutezza, originarietà, indisponibilità ed imprescrittibilità, che lo rendono giustiziabile in ogni tempo [...]".

3.1.1 Breve aceno histórico

A discussão pelos plenos direitos das mulheres, perante a sociedade e no seio familiar, é uma batalha de longa data.

José Carlos Moreira Alves (2008, p. 601) ensina que o termo família, na acepção de conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo do parentesco, era empregada pelos juristas romanos em dois sentidos: amplo (*familia communi iure*), para traduzir o conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum; e restrito (*familia proprio iure*), para designar o complexo de pessoas que se encontravam sob o poder (*potestas*) de um *pater familias*. Assim, distinguiram-se duas categorias de pessoas: a) de um lado, o chefe absoluto – o *pater familias*, que não está subordinado a nenhum ascendente masculino vivo; b) de outro, as pessoas a ele subordinadas – os *filii familias*, como, por exemplo, sua esposa, seus descendentes e respectivas mulheres (ALVES, 2008, p. 114).

Neste sentido, Carlos Eduardo Nicoletti Camillo (2006, p. 1093) refere que a família representava o conjunto de pessoas sob o poder do *pater familias*, que era um autêntico, legítimo e efetivo chefe soberano.

Desta forma, através da *conuentio in manum*, a mulher ingressava na família do marido, sujeitando-se ao poder marital (*manus*). Entre os vários efeitos pessoais, os que interessam a este estudo são os relativos ao ingresso da mulher da família do marido *in loco filiae*, ou seja, como se fosse filha dele (ALVES, 2008, pp. 628-629) ²². Portanto, ela era considerada “irmã” de seus próprios filhos, tornando-se sua parenta agnada, ligada por parentesco transmitido apenas pelos homens (ALVES, 2008, pp. 115, 628-629).

Com o casamento, a mulher sofria uma *capitis deminutio minima*. Se era *sui iuris* (independente), tornava-se *alieni iuris* (subordinada ao *pater familias*). Por outro lado, se era *alieni iuris*, conservava tal *status*, mas na família do marido, que adquiria a *manus* (poder marital), passando a ter sobre ela poderes semelhantes aos que possuía em relação aos filhos (ALVES, 2008, p. 629). Silmara Juny de A. Chinelato e Almeida complementa afirmando que, com a *conuentio in manum*, a mulher adquiria o nome e o patronímico do marido, ingressando na *gens* dele e desligando-se de sua família de origem (de sua agnação), perdendo, assim, todo o direito relativo àquela (ALMEIDA, 2001, p. 23).

²² Fustel de Coulanges (2005, p. 51) ratifica que o casamento desligava, por completo, a mulher da família do pai, e quebrava todas as ligações religiosas com ela. O casamento dava-lhe um segundo nascimento, passando a ocupar o lugar de filha de seu marido (*filiae loco*).

A autora acrescenta que a consideração de que a mulher teria fraqueza de espírito ou a imbecilidade do sexo continuou a vigorar nas legislações até a primeira metade do século XX. De certa forma, o Código Civil brasileiro de 1916 consagrou esta afirmação, vez que considerava a mulher casada relativamente incapaz (art. 6º, II), norma que só foi alterada com o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962). Com efeito, o Código Civil de 1916 atribuía ao marido a chefia da sociedade conjugal (art. 233, *caput*), o direito de representar a família (art. 233, I), o de fixar-lhe o domicílio (art. 233, III), dentre outros, o que só mudou com o Código Civil de 2002, que prevê no art. 1.567 a chefia conjunta da sociedade conjugal (ALMEIDA, 2001, pp. 22, 38).

No Brasil, a Constituição de 1967 (com alterações da Emenda de 1969), sob grande influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), passou a afirmar, entre os direitos e garantias individuais, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de sexo (art. 153, §1º). Até então, demonstrava-se pouca preocupação com a situação jurídica da mulher (ALMEIDA, 2001, pp. 37-38). Mas foi a Constituição Federal de 1988 que, de fato, consagrou o cânone da igualdade, nos arts. 3º, IV; 5º, *caput*, e inciso I; 226, §5º; e 227, §6º (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2004, pp. 24-25),

O legislador foi até repetitivo ao consagrar a plena isonomia de direitos e obrigações entre o homem e a mulher, varrendo do sistema jurídico todo e qualquer dispositivo legal que, com aparente feição de protecionista, acabava por colocar a mulher num plano de subordinação e inferioridade (2004, pp. 24-25).

A Carta Magna de 1988 desvinculou-se das amarras nocivas dos estereótipos discriminatórios e das condutas calcadas em primazias de gênero (no caso, masculino) para obedecer a uma noção de igualdade da mulher e do homem (LEITE, 2001, p. X). Esta mudança resume décadas de lutas das mulheres contra discriminações, porquanto o sexo sempre foi um fator de discriminação:

O sexo feminino esteve sempre inferiorizado na ordem jurídica, e só mais recentemente vem ele, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica, à do homem. A Constituição, como vimos, deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, ao equiparar os direitos e obrigações de homens e mulheres (SILVA, 2005, p. 224).

As discussões atinentes a violações ao direito de nacionalidade da mulher casada resultaram na elaboração de diversos tratados internacionais e outros instrumentos de direitos humanos, dentre os quais a já referida Convenção sobre a Eliminação de Todas as

Formas de Discriminação contra as Mulheres – CEDAW (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1979). Nas palavras de Silvia Pimentel (2006, pp. 14-15), esta é a grande Carta Magna dos direitos das mulheres e simboliza o resultado de inúmeros avanços principiológicos, normativos e políticos construídos nas últimas décadas, tendo como objetivo promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra a mulher nos Estados-parte. Em seu artigo 9º, a CEDAW prevê:

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, convertam-na 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 (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1979).

Conforme vimos, também na Itália muitos avanços foram feitos neste sentido, mas ainda é pouco. Está mais do que na hora de eliminar completamente a discriminação ainda vigente quanto aos casos de mulheres cujos filhos nasceram antes de 1948, positivando o entendimento jurisprudencial da Corte Constitucional e da Corte de Cassação para que este tipo de demanda – que já se tornou repetitiva – possa ser resolvida em âmbito administrativo, não exigindo a mobilização do Judiciário para este fim. Percebe-se que, até o momento, esta não tem sido uma prioridade do governo italiano, não obstante o tempo transcorrido desde tais decisões ²³.

Enquanto tal não se operar, os ítalo-descendentes que se enquadram na hipótese de filhos nascidos antes de 1948 devem continuar buscando o Poder Judiciário italiano para ver seu direito reconhecido, pois é a única alternativa.

Mas é preciso observar, que, se, por um lado, a via judicial pode parecer uma desvantagem, para muitos, ela tem sido buscada justamente pela vantagem de poder pleitear diretamente o seu direito em âmbito judicial, sem precisar enfrentar as longas filas consulares. É a situação que passamos a analisar.

²³ Pelo contrário: o que se percebe é uma tendência à exclusão (e não à inclusão) da noção de nacionalidade no ordenamento jurídico italiano, para restringi-la, como se verifica, mais ou menos explicitamente, dos projetos de lei que visam a modificar a Lei 91/1992, em discussão atualmente no Parlamento italiano (CROCETTA, 2020).

3.2 Descendência por derivação paterna e filas consulares

A realidade vivida pelos Consulados da Itália no Brasil é notória, com acúmulo de centenas de milhares de demandas de nacionalidade. Tal situação repercutiu na criação de *filas de espera consulares*, sendo possível ao interessado acessar os serviços do competente setor consular apenas depois de muitos anos aguardando uma convocação para a entrega dos documentos, fora o tempo para apreciação da mesma e, ao final, decisão acerca do seu pedido.

Neste contexto, começou a ser utilizada a via judicial para demandas de reconhecimento da nacionalidade italiana por descendência em casos que poderiam ser administrativos, ou seja: por *derivação paterna*, com uma linhagem completamente masculina; ou, havendo uma mulher na linha de transmissão, com filho(a) nascido(a) após 01/01/1948.

As denominadas “ações contra as filas consulares” não podem, à evidência, ser aplicadas a todo e qualquer caso. Afinal, se o pedido pela via administrativa é juridicamente possível, haveria falta de interesse de agir na mobilização do Judiciário para ver reconhecido um direito que a legislação já expressamente reconhece. Assim, sua aplicação está circunscrita aos casos nos quais o Consulado territorialmente competente para apreciar o pedido esteja descumprindo o prazo máximo legal para a conclusão do procedimento administrativo, que é de 730 dias, conforme estabelecido pelo art. 1º do DPCM nº 33, de 17 de janeiro de 2014 (ITÁLIA, 2014), art. 3º do DPR nº 362, de 18 de abril de 1994 (ITÁLIA, 1994) e art. 2º da Lei nº 241, de 7 de agosto de 1990 (ITÁLIA, 1990).

Na prática, na situação com a qual operam alguns Consulados da Itália no Brasil, com filas que variam entre 5 e 10 anos de espera, o prazo de 730 dias é superado muito antes que os requerentes hajam sequer a oportunidade de submeter sua documentação para apreciação. Trata-se de uma condição de verdadeira paralise dos serviços consulares, conduzindo a uma crise de ineficiência e morosidade (ASPERTI, 2016, p. 78).

Muito embora seja possível compreender que há uma enorme demanda de pedidos, a legislação italiana é clara ao prever que os procedimentos administrativos devam ter uma duração razoável e previsível. Assim, representa uma ofensa à legislação vigente o cenário de absoluta incerteza no qual se vêem os requerentes da nacionalidade italiana *ius sanguinis*, sem que haja informações precisas acerca do tempo de espera em tais filas consulares e sem expectativa de que o procedimento se conclua em um prazo determinado e certo. Esta

situação comporta uma verdadeira lesão ao direito à nacionalidade italiana, equivalendo a uma denegação do próprio direito pela impossibilidade de acesso e exercício do mesmo. Este é o motivo pelo qual se justifica o interesse em recorrer à tutela jurisdicional nos casos que poderiam ser administrativos.

A ação deve ser ajuizada na Itália, sendo o único foro competente o Tribunal de Roma. O processo se desenvolve por meio de representação obrigatória em juízo por advogado devidamente habilitado junto à Ordem dos Advogados Italiana (ITÁLIA, 2012), sem que haja necessidade de comparecimento pessoal dos requerentes.

Um dos casos paradigmáticos é o processo RG nº 58581, de 17 de abril de 2018 (ITÁLIA, 2018), envolvendo o Consulado Geral da Itália de Porto Alegre, tendo em vista o transcurso *in albis* do prazo para a conclusão do procedimento administrativo:

A incerteza em relação à definição do requerimento de reconhecimento do *status civitatis* italiano *iure sanguinis* e o decurso de um lapso temporal irrazoável em relação ao direito pleiteado, implicando ademais uma lesão do próprio direito, equivalendo a uma denegação de reconhecimento do direito, justificando o interesse em recorrer à tutela jurisdicional (ITÁLIA, 2018, tradução nossa) ²⁴.

Desde então, muitos outros processos têm sido movidos sob este fundamento, seja em relação a outros Consulados da Itália no Brasil, seja em casos nos quais o prazo de 730 ainda não transcorreu, mediante a comprovação de que evidentemente não será respeitado.

Cumprir observar que, nos termos do art. 2, inciso 6, da Lei 241/1990 (ITÁLIA, 1990), o marco inicial é o recebimento, por parte do Consulado, do requerimento do interessado, mediante materialização (formalização) da sua manifestação de vontade, consubstanciada no ingresso na fila de espera consular. Tendo em vista a importância deste ato e que, se houver intenção de solicitação da nacionalidade italiana através de ação judicial, o ingresso na fila servirá como elemento de prova fundamental para o processo, devendo-se ter extrema atenção ao formulá-lo para que seja o mais completo e claro possível.

Outra questão importante diz respeito ao art. 1, inciso 1 da Lei 241/1990 (ITÁLIA, 1990), que dispõe sobre o funcionamento da administração pública italiana, sendo regida por critérios de economicidade, eficácia, imparcialidade, publicidade e transparência.

Na prática, com frequência, não há a devida publicidade e transparência quanto às convocações, pois nem todas as Representações Consulares divulgam os números ou anos

²⁴“L’incertezza in ordine alla definizione della richiesta di riconoscimento dello status civitatis italiano *iure sanguinis*, il decorso di un lasso temporale irragionevole rispetto all’interesse vantato, comportante peraltro una lesione dell’interesse stesso, equivalgono ad un diniego di riconoscimento del diritto, giustificando l’interesse a ricorrere alla tutela giurisdizionale”

que estão sendo atualmente convocados, o que permitiria ter uma maior dimensão do fenômeno e do tempo de espera. Se o excesso de demanda já é preocupante pelas longas filas, ainda mais grave é a situação de Consulados em que sequer o efetivo acesso a uma fila de espera é disponibilizado.

O Brasil conta atualmente sete Representações Consulares de carreira: a) *Consulado-Geral em Porto Alegre*, competente pelo Estado do Rio Grande do Sul; b) *Consulado-Geral em Curitiba*, competente pelos Estados de Santa Catarina e Paraná; c) *Consulado-Geral em São Paulo*, competente pelos Estados de São Paulo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia e Acre; d) *Consulado-Geral no Rio de Janeiro*, competente pelos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo; e) *Consulado em Belo Horizonte*, competente pelo Estado de Minas Gerais; f) *Consulado em Recife*, competente pelos Estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe; g) *Embaixada em Brasília (chancelaria consular)*, competente no Brasil pelo Distrito Federal e pelos Estados de Goiás, Tocantins, Amazonas, Roraima, Amapá, Pará.

Cada Consulado tem o seu procedimento para apresentação do requerimento de nacionalidade italiana. Atualmente, quatro destas representações consulares (São Paulo, Porto Alegre, Recife e Brasília) têm filas “tradicionais”, com variações entre envio da solicitação por e-mail ou pelos correios, mas todos com a organização da demanda através da criação de uma fila de espera por ordem cronológica, com atribuição de um número de convocação.

O Consulado em São Paulo está com uma demanda represada de mais de 11 anos, convocando atualmente os que apresentaram requerimento nos anos 2008, 2009 e 2010 (ITÁLIA, 2021g). Os Consulados em Porto Alegre (ITÁLIA, 2021e) e em Brasília (ITÁLIA, 2021j), muito embora não informem publicamente os anos que estão sendo convocados, enfrentam situação similar. O Consulado em Recife, por sua vez, embora seja menos congestionado, está convocando os requerentes das listas de espera de 2016 e 2017 (ITÁLIA, 2021f).

As outras três representações consulares (Rio de Janeiro, Belo Horizonte e, recentemente, Curitiba) têm filas “virtuais”, denominadas “filas fantasmas” (TADDONE, 2019). Ou seja: em teoria, nestes, não haveria fila, bastando o agendamento através de uma plataforma virtual, que, em realidade, é de difícil (ou impossível) acesso.

No caso do Consulado-Geral no Rio de Janeiro, há alguns anos é conhecida dos que militam na área e dos milhares de ítalo-descendentes o sistema *Prenota Online* (ITÁLIA,

2021h) ²⁵, sendo consabida a impossibilidade de realizar agendamentos pela permanente indisponibilidade de datas. Não há previsibilidade quanto ao protocolo do pedido, pois depende de fatores que não podem ser mensurados, além de sorte (TADDONE, 2019) ²⁶, o que é inaceitável.

Já o Consulado da Itália em Belo Horizonte e em Curitiba estão implementando novidades: o primeiro prevê, a partir de 01/10/2021, o agendamento através do aplicativo *WhatsApp* (ITÁLIA, 2021a) ²⁷; e o segundo, desde 21/07/2021, tem adotado o uso da plataforma *Prenot@ami* (ITÁLIA, 2021c) ²⁸. Será preciso acompanhar o desenrolar destas inovações, mas a perspectiva é pouco animadora, pois, na prática, a fila virtual e a disputa por vagas continuam.

Diante da situação explicitada, resta evidente a motivação para buscar a esfera judicial e, assim, fazer valer o direito à nacionalidade italiana.

Com efeito, no Estado moderno, a forma mais idônea de garantia dos direitos (fundamentais ou não) consiste na intervenção dos tribunais, através da cláusula geral de tutela jurisdicional (MIRANDA, 2015, p. 175). A proteção judiciária, fundada no *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*, constitui a principal garantia dos direitos subjetivos, possibilitando o amplo acesso à justiça e, conseqüentemente, à efetivação de todos os demais direitos fundamentais (SARLET, 2015, p. 71) ²⁹. É por isso que o direito de acesso à justiça está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana (MORAIS, 2014, p. 552).

Os direitos fundamentais ensejam responsabilidade por parte do Estado, que tem obrigação não apenas de respeitá-los, mas garanti-los e efetivá-los (implementá-los), tratando-se de tarefas fundamentais ou incumbências públicas, correspondendo, portanto, a deveres fundamentais (OTERO, 2007, pp. 535-536, 539).

²⁵ Ver também: ITÁLIA, 2021i.

²⁶ “Na verdade, não se cria apenas uma fila virtual, mas sim uma **LOTARIA DA CIDADANIA!** E por quê? Porque sempre haverá mais requerentes do que vagas e esses interessados deverão **disputar num ambiente virtual as vagas disponibilizadas**. [...] Sorteiam entre felizardos a oportunidade de apresentar um pedido de cidadania por direito de sangue. Foi criada então a ‘CITTADINANZA A NUMERO CHIUSO’. O consulado sorteia turnos para reconhecimento de cidadania, admitindo que não pode atender mais gente além do número que ele próprio estabelece como limite usando parâmetros a que o público não tem acesso. Não há transparência nenhuma quanto a número de vagas, desistências, nada.” (TADDONE, 2019).

²⁷ É prevista a realização de chamada de vídeo pelo *WhatsApp*, com atendimento restrito a três horas por semana: “somente nas sextas-feiras, das 09:00 às 12:00” (ITÁLIA, 2021b).

²⁸ Ver também: ITÁLIA, 2021d.

²⁹No mesmo sentido: José Afonso da Silva (2005, p. 430).

O direito de acesso à justiça é basilar dos Estados Democráticos de Direito, considerado uma forma de instrumentalização da cidadania (PEREIRA, 2015, p. 36). Ele compreende o acesso a uma *ordem jurídica justa* – expressão cunhada por Kazuo Watanabe (2019) –, com qualidade e efetividade, proporcionando uma solução justa e adequada aos conflitos, não se restringindo ao acesso formal ao Judiciário e aos órgãos judiciários (LAGRASTA, 2015, p. 630) ³⁰.

Assim, o direito de acesso aos tribunais representa uma dimensão prestacional fática da tutela jurisdicional efetiva, constituindo a última garantia da efetiva limitação do Poder, fiscalizando e sancionando violações a posições jurídicas subjetivas lesadas (OTERO, 2010, pp. 94-95).

Para além dos casos envolvendo as filas consulares, o âmbito judicial também pode servir, dependendo da situação concreta, para discutir questões fáticas e/ou documentais que os Consulados, por aplicação estrita da lei ou divergência interpretativa, não permitiriam.

A possibilidade de ingressar com uma demanda judicial costuma representar uma vantagem temporal (em relação à espera consular) e também econômica para os requerentes, que podem se reunir com outros membros do núcleo familiar para fazer a postulação, utilizando os mesmos documentos comuns e partilhando os custos inerentes, contando com as garantias do devido processo legal.

É preciso ter em mente que nem sempre o processo judicial será a melhor alternativa ou a forma mais adequada. Conforme a situação, diferentes soluções podem ser as mais eficientes, dependendo de fatores como complexidade, natureza (urgência) da medida pretendida, realidade das partes, expectativas etc. (CAPPELLETTI, 2002, pp. 13, 37), devendo ser analisada caso a caso.

3.3 O papel do advogado

O requerimento da nacionalidade italiana pela modalidade administrativa pode ser feita diretamente pelo interessado, enquanto a modalidade judicial só pode ser feita através de advogado – que tem capacidade postulatória. Evidentemente, o auxílio de um advogado em ambos os casos pode contribuir (e muito) para que o pleito de nacionalidade italiana

³⁰ A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais reconhece no artigo 6º a necessidade de a Justiça cumprir suas funções dentro de um prazo razoável (CONSELHO DA EUROPA, 1950).

tenha melhores chances de êxito e para que seja escolhido o percurso que melhor atenda às necessidades do caso concreto.

Além de não existir uma fórmula única para toda e qualquer situação, mas nem todos os pedidos são viáveis. Assim, um grande diferencial de recorrer a um profissional especializado é que seja feita a correta avaliação do caso, da subsistência dos pressupostos legais e da condição da documentação, o qual poderá fornecer, no tempo e da forma correta, um panorama adequado e realista ao cliente, evitando dispêndio temporal e econômico desnecessários e frustrações.

Na prática diária, é comum nos depararmos com famílias que estão com a documentação que consideram pronta e, na realidade, apresenta diversas falhas graves. Também é muito frequente que não tenham conhecimento sobre a documentação, a linha de transmissão, os procedimentos levados a efeito, as alternativas existentes, as razões que levaram à escolha de determinada estratégia e os riscos inerentes ³¹.

Uma relação transparente e com diálogo produtivo permite o estabelecimento de uma relação de confiança advogado-cliente e o alinhamento de expectativas, que é fundamental. O advogado especializado é a melhor opção para buscar mitigar potenciais problemas que podem surgir ao longo do requerimento da nacionalidade, inclusive na apreciação dos documentos pelas autoridades italianas.

Através de uma acurada e detalhada análise documental, o advogado poderá solicitar a necessária retificação dos inúmeros erros (de grafia de nomes e sobrenomes, datas, locais, dados etários etc.), além de imprecisões e omissões de informações relevantes, que normalmente se apresentam nos registros familiares, delineando de forma inequívoca a correta identificação dos indivíduos aos quais se referem e, com ela, a linha hereditária para todos os efeitos jurídicos.

Portanto, independentemente da modalidade escolhida, é essencial a adequada análise e preparação da documentação. Afinal, diante de todo o empenho na reconstrução da árvore genealógica, localização dos documentos necessários e investimento na escolha da modalidade do pedido, não se pode prescindir que a documentação esteja o mais completa e correta possível, evitando possíveis transtornos e consequências indesejadas no momento decisório.

³¹ Em ambas as esferas – administrativa e judicial –, há risco de o pedido não ser admitido, pois dependerá das provas apresentadas e da interpretação que seja feita pela autoridade italiana. O trabalho do advogado constitui uma atividade de meio e não de fim, pelo que não é possível, em qualquer caso, dar garantia de resultados.

Contatar um profissional da área do Direito, que tenha conhecimento específico na matéria e preste os devidos esclarecimentos técnicos, certamente auxilia os clientes na exata compreensão da situação e dos direitos que lhes são conferidos pela lei, permitindo a tomada de decisões informadas e conscientes, além de resolver preventivamente possíveis problemáticas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme vimos ao longo deste estudo, o direito à dupla nacionalidade é previsto tanto pelo ordenamento jurídico brasileiro, quanto pelo italiano, consistindo em um direito fundamental da pessoa humana.

Há mais de uma modalidade através da qual é possível solicitar o reconhecimento da nacionalidade italiana *iure sanguinis*, dentre as quais a via judicial.

Esta é atualmente a única opção para os casos não previstos expressamente pela legislação, que envolvem transmissão materna com filho(a) nascida(a) *antes* de 1948. Ela também pode ser utilizada para outros casos, como os de transmissão paterna e de transmissão materna com filho(a) nascida(a) *depois* de 1948.

No primeiro caso, estamos diante de uma temática que ainda depende de previsão expressa legal, mas que é fruto de consolidado entendimento jurisprudencial. Merece maior atenção pelo Legislador em face da gravidade da discriminação que continua perpetuada em relação às mulheres (pela perda automática da nacionalidade) e aos seus filhos, criando distinção entre os nascidos antes ou após a entrada em vigor da Constituição italiana, em 01/01/1948. O papel da mulher na sociedade sofreu grande evolução, deixando de ser subordinada ao marido, sendo irrazoável e inconstitucional tamanha injustiça e discriminação.

No segundo caso, tratam-se de situações já reconhecidas expressamente pela legislação e que, por isso mesmo, poderiam ser pleiteadas administrativamente junto ao Consulado Italiano que atende o local de residência do interessado. Mas, em razão dos problemas atinentes às filas (por excessiva demora ou por impossibilidade de agendamento), os requerentes não conseguem ver seu direito apreciado em tempo razoável e estabelecido pela própria legislação (730 dias), sem que se vejam forçados a aguardar diversos anos para ver seu direito reconhecido.

Enquanto estas questões não são solucionadas, a via judicial é uma alternativa legítima, devendo ser sempre avaliada sua utilidade conforme as particularidades do caso concreto e as expectativas dos interessados, pois não existe fórmula milagrosa ou unívoca.

Os advogados têm um papel imprescindível neste contexto, pois fazem a primeira avaliação do caso. Além da orientação jurídica, cumpri-lhes também possibilitar ao cliente a escolha de uma linha de conduta com base na clarificação dos seus direitos e das opções disponíveis, das vantagens e desvantagens, bem como das consequências e da probabilidade de determinados resultados futuros. Tal se aplica tanto em âmbito administrativo quanto judicial, lembrando que a decisão final acerca do pedido depende sempre das autoridades italianas, não sendo possível ao advogado garantir resultados.

As demandas de reconhecimento da nacionalidade italiana *iure sanguinis* continuarão existindo, seja pelo resgate das próprias origens, seja pela busca de melhores alternativas de vida, oportunidades de estudo e trabalho no exterior, para si e para as próximas gerações. Uma herança valiosa deixada pelos corajosos imigrantes italianos que enfrentaram o Atlântico no passado e que proporcionam aos seus descendentes, através da nacionalidade italiana, uma chave de acesso ao mundo globalizado.

Assim, a possibilidade de ingressar com uma demanda judicial é uma realidade e, para além de sanar injustiças (legais ou procedimentais consulares), muitas vezes, pode representar uma vantagem para os que dela se utilizam.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Juny de A. Chinelato e. *Do nome da mulher casada: direito de família e direitos da personalidade*. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. In: VEYNE, Paul (Org.). *História da vida privada* - do império romano ao ano mil. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. (2016), “A Mediação, a Conciliação e os Grandes Litigantes do Judiciário”, *Revista Científica Virtual da Escola Superior da Advocacia*, 23, 76-87.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Nova Iorque, 18 de dezembro de 1979.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Paris, 10 de dezembro de 1948.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. *Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 2018*. Altera o art. 12 da Constituição Federal, para suprimir a perda de nacionalidade brasileira em razão da mera naturalização, incluir a exceção para situações de apatridia, e acrescentar a

possibilidade de a pessoa requerer a perda da própria nacionalidade. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pec-6-2018-sf>>. Acesso em: 20 set. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CAVALLIERI, Leila Arruda. Direito fundamental a uma nacionalidade. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 17 (33), pp. 125-155, jul./dez. 2017.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*. Roma, 04 de novembro de 1950.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

CROCETTA, Christian. La frontiera simbolica e materiale segnata dallo status civitatis. Annotazioni de iure condendo. In: *Rivista Nomos – Le attualità del diritto*, n. 1 del 2020.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre a mulher e seus direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ITÁLIA. Codice Civile (1865). *Codice Civile del Regno D'Italia*. Torino: Stamperia Reale, 1865.

_____. *Codice Civile (1942)*. Codice Civile, Regio Decreto 16 marzo 1942-XX, n. 262.

_____. *Codice di Procedura Civile (1940)*. Codice di Procedura Civile, Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443.

_____. *Consulado Geral da Itália em Belo Horizonte (2021a)*. Agendamento Cidadania Iure Sanguinis. Disponível em: <https://consbelohorizonte.esteri.it/consolato_belohorizonte/pt/i_servizi/per_i_cittadini/cittadinanza/prenotazione-cittadinanza-iure.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Consulado Geral da Itália em Belo Horizonte (2021b)*. Cidadania por Descendência Iure Sanguinis. Disponível em: <https://consbelohorizonte.esteri.it/consolato_belohorizonte/pt/i_servizi/per_i_cittadini/cittadinanza/cittadinanza_discendenza>. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Consulado Geral da Itália em Curitiba (2021c)*. Cidadania. Disponível em: <https://conscuritiba.esteri.it/consolato_curitiba/pt/i_servizi/per_i_cittadini/cittadinanza/cittadinanza.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Consulado Geral da Itália em Curitiba (2021d)*. Nova modalidade Prenot@mi: cidadania iure sanguinis. Disponível em: <https://conscuritiba.esteri.it/consolato_curitiba/it/la_comunicazione/dal_consolato/2021/07/nova-modalidade-prenot-mi-cidadania.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Consulado Geral da Itália em Porto Alegre (2021e)*. Cidadania iure sanguinis. Disponível em: https://consportoalegre.esteri.it/consolato_portoalegre/pt/i_servizi/cittadinanza.html. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Consulado Geral da Itália em Recife (2021f)*. Cidadania por descendência (Jure Sanguinis). Disponível em: https://consrecife.esteri.it/consolato_recife/pt/i_servizi/servizi%20consolari/cittadinanza/cittadinanza-por-descendencia-jure.html. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Consulado Geral da Itália em São Paulo (2021g)*. Reconhecimento da Cidadania Italiana por Descendência - Jure Sanguinis. Disponível em: https://consanpaolo.esteri.it/Consolato_SanPaolo/pt/i_servizi/per_i_cittadini/cittadinanza/riconoscimento-della-cittadinanza_1.html. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Consulado Geral da Itália no Rio de Janeiro (2021h)*. Prenota OnLine – Consolato Generale d'Italia a Rio de Janeiro. Disponível em: <https://prenotaonline.esteri.it/login.aspx?cidsede=100005&ReturnUrl=/>>. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Consulado Geral da Itália no Rio de Janeiro (2021i)*. Serviço Cidadania. Disponível em: https://consriodejaneiro.esteri.it/consolato_riodejaneiro/pt/i_servizi/per_i_cittadini/cittadinanza/cittadinanza.html. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Corte Costituzionale*, Sentenza del 16 aprile 1975, n. 87 (1975a).

_____. *Corte Costituzionale*, Sentenza del 9 febbraio 1983, n. 30 (1983a).

_____. *Corte di Cassazione*, Sentenza a Sezioni Unite del 25 febbraio 2009, n. 4466 (2009).

_____. *Corte di Cassazione*, Sentenza del 22 novembre 2000, n. 15062 (2000).

_____. *Corte di Cassazione*, Sezione 1 civile. Sentenza dell'1 dicembre 2011, n. 25726 (2011).

_____. *Costituzione (1948)*. Costituzione della Repubblica Italiana. Roma: Senato della Repubblica, 1948.

_____. *Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM)*, 17 gennaio 2014, n. 33. Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 3 marzo 2011, n. 90, concernente l'individuazione dei termini superiori ai novanta giorni per la conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza del Ministero degli affari esteri, a norma dell'articolo 2, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (2014).

_____. *Decreto del Presidente della Repubblica*, 12 ottobre 1993, n. 572. Regolamento di esecuzione della legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante nuove norme sulla cittadinanza (1993).

_____. *Decreto del Presidente della Repubblica*, 18 aprile 1994, n. 362. Regolamento recante disciplina dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana (1994).

_____. *Decreto del Presidente della Repubblica*, 30 maggio 1989, n. 223. Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente (1989).

_____. *Embaixada da Itália em Brasília (2021j)*. Cidadania. Disponível em: <https://ambbrasil.esteri.it/ambasciata_brasilia/pt/informazioni_e_servizi/servizi_consolari/cittadinanza>. Acesso em: 01 set. 2021.

_____. *Legge 13 giugno 1912, n. 555*. Sulla Cittadinanza Italiana (1912).

_____. *Legge 19 maggio 1975, n. 151*. Riforma del diritto di famiglia (1975b).

_____. *Legge 21 aprile 1983, n. 123*. Disposizioni in materia di cittadinanza (1983b).

_____. *Legge 31 dicembre 2012, n. 247*. Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense (2012).

_____. *Legge 5 febbraio 1992, n. 91*. Nuove norme sulla cittadinanza (1992).

_____. *Legge 7 agosto 1990, n. 241*. Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (1990).

_____. *Ministero Dell'Interno*. Circolare n. K. 28.1, del 8 aprile 1991. Riconoscimento del possesso dello status civitatis italiano ai cittadini stranieri di ceppo italiano (1991).

_____. *Tribunale Ordinario di Roma*, Ordinanza del 17 aprile 2018, n° 58581 (2018).

LAGRASTA, Valeria Ferioli. “Métodos Alternativos de Solução de Conflitos: Autocomposição”. In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Dicionário de Direito de Família*. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Prefácio. In: ALMEIDA, Silmara Juny de A. Chinelato e. *Do nome da mulher casada: direito de família e direitos da personalidade*. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 6.ed. Coimbra: Coimbra, 2015.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de direito constitucional: teoria da Constituição em tempo de crise do Estado Social*. Tomo II, vol. 2. Coimbra: Almedina, 2014.

OTERO, Paulo. *Direito Constitucional Português*. Vol. II. Coimbra: Coimbra, 2010.

_____. *Instituições Políticas e Constitucionais*. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Acesso à Justiça. In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (Coord.). Dicionário de Direito de Família. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2015.

PIMENTEL, Silvia. Apresentação. In: FROSSARD, Heloisa (Org.). Instrumentos Interacionais de Direitos das Mulheres. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006.

RAUTI, Alessio. Lo *Ius soli* in Italia: alla vigilia di una possibile svolta? In: Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC), n. 27/2017.

SANTOS, Marcelo Loeblein dos. *Direito internacional privado*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12.ed.rev.atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24.ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

TADDONE, Daniel. *Cidadania não pode ser loteria!* (2019). Disponível em: <<https://www.taddone.it/cidadania-nao-pode-ser-loteria/>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ASPECTOS GERAIS DA LEI DE MIGRAÇÃO

Cesar Augusto Cavazzola Junior¹

Resumo: Este trabalho destina-se a apontar aspectos gerais da Lei nº 13.455, de 24 de maio de 2017, conhecida como Lei de Migração, publicada durante o Governo Temer, regulamentada pelo Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, que revogou a Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949, também a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro. A intenção, portanto, limita-se no reconhecimento e alcance do novo texto, desconsiderando – sem negar a importância, contudo – a abordagem crítica ou revisão bibliográfica acerca do tema.

Palavras-chave: Lei de Migração – Nacionalidade – Estrangeiro.

1. DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

A Lei de Migração - responsável pela revogação da Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949, além da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro - possui três funções essenciais: (a) dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, (b) regulando a sua entrada e estada no País, além de (c) estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.² O texto é regulamentado pelo Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.

Já nos incisos do seu artigo 1º, a Lei estabelece o alcance dos termos posicionados ao longo dos seus artigos, que são:

(a) imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;

(b) emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior;

(c) residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho;

(d) visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional;

¹ Advogado (OAB/RS nº 83.859). Mestre em Direito pela Unisinos (2015). Autor dos livros “Manual de Direito Desportivo” (EDIPRO, 2014), “Bacamarte” (Giostri, 2016) e coautor de outras obras jurídicas. Articulista e editor da Locus Online. E-mail: cesar.cavazzola@gmail.com.

² Ao longo do texto, sempre que se escrever “Lei”, leia-se “Lei de Migração”. Quando houver a citação de artigos de lei sem referência adjunta, é porque se está referindo à Lei de Migração também.

(e) apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro.

Frisa-se que o termo “migrante” estava contido no projeto aprovado (Inciso I do § 1º do art. 1º), cuja redação assim estabelecia: “pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida”. O texto foi vetado pelas seguintes razões:

O dispositivo estabelece conceito demasiadamente amplo de migrante, abrangendo inclusive o estrangeiro com residência em país fronteiriço, o que estende a todo e qualquer estrangeiro, qualquer que seja sua condição migratória, a igualdade com os nacionais, violando a Constituição em seu artigo 5º, que estabelece que aquela igualdade é limitada e tem como critério para sua efetividade a residência do estrangeiro no território nacional.

De acordo com o Art. 2º, a Lei de Migração não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares, dado o volume de textos normativos referentes a esse conjunto de temas, o que certamente a tornaria inconstitucional.

Qual o texto constitucional, que no seu art. 4º estabelece uma série de princípios relacionados ao modo como a República Federativa Brasileira rege suas relações internacionais, o art. 3º da Lei de Migração enumera que os seguintes princípios e diretrizes regem a política migratória brasileira: I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; III - não criminalização da migração; IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; V - promoção de entrada regular e de regularização documental; VI - acolhida humanitária; VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil; VIII - garantia do direito à reunião familiar; IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; XII - promoção e difusão

de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante; XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante; XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas; XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante; XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço; XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante; XVIII - observância ao disposto em tratado; XIX - proteção ao brasileiro no exterior; XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas; XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil; e XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

No art. 4º, há junção de elementos relacionados ao princípio da igualdade e ao princípio da isonomia. Muito embora sejam utilizados coloquialmente como sinônimos, não é possível ao operador do direito submeter-se a semelhante redução. A igualdade, em essência contida no art. 5º da Constituição Federal, traduz a máxima de que todos são iguais perante a lei. Isonomia, por outro lado, indica igual aplicação da lei àqueles que a ela se submetem. Em outras palavras, sem a possibilidade de alongar a discussão, se a igualdade pressupõe tratamento igualitário, a isonomia se aplica especificamente a normas.

Ao migrante, portanto, é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, bem como são assegurados: I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; II - direito à liberdade de circulação em território nacional; III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes; IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos; V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país; VI - direito de reunião para fins pacíficos; VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão

da nacionalidade e da condição migratória; XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; XII - isenção das taxas de que trata a Lei de Migração, mediante declaração de hipossuficiência econômica; XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011; XIV - direito a abertura de conta bancária; XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.

2. DA SITUAÇÃO DOCUMENTAL DO MIGRANTE E DO VISITANTE

Três seções distintas referentes a este tópico estão elencadas na Lei, que são:

- (I) Documentos de Viagem;
- (II) Vistos; e
- (III) Registro e Identificação Civil do Imigrante e dos Detentores de Vistos Diplomático, Oficial e de Cortesia.

De acordo com a primeira (art. 5º), são documentos de viagem: I - passaporte; II - *laissez-passer*; III - autorização de retorno; IV - salvo-conduto; V - carteira de identidade de marítimo; VI - carteira de matrícula consular; VII - documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado; VIII - certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e IX - outros que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro em regulamento.

Já o visto é o documento que dá a seu titular *expectativa* de ingresso em território nacional. Será concedido por embaixadas, consulados-gerais, consulados, vice-consulados e, quando habilitados pelo órgão competente do Poder Executivo, por escritórios comerciais e de representação do Brasil no exterior.

Não se concederá visto (art. 10): I - a quem não preencher os requisitos para o tipo de visto pleiteado; II - a quem comprovadamente ocultar condição impeditiva de concessão de visto ou de ingresso no País; ou III - a menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente.

Vale destacar que a pessoa que tiver visto brasileiro denegado será impedida de ingressar no País enquanto permanecerem as condições que ensejaram a denegação.

Ao solicitante que pretenda ingressar ou permanecer em território nacional poderá ser concedido visto (art. 12): I - de visita; II - temporário; III - diplomático; IV - oficial; V - de cortesia.

O visto de visita (art. 13) poderá ser concedido ao visitante que venha ao Brasil para estada de curta duração, sem intenção de estabelecer residência, nos seguintes casos: I - turismo; II - negócios; III - trânsito; IV - atividades artísticas ou desportivas; e V - outras hipóteses definidas em regulamento.

Três pontos importantes acerca do visto de visita: (a) é vedado ao seu beneficiário exercer atividade remunerada no Brasil; (b) seu beneficiário poderá receber pagamento do governo, de empregador brasileiro ou de entidade privada a título de diária, ajuda de custo, cachê, pró-labore ou outras despesas com a viagem, bem como concorrer a prêmios, inclusive em dinheiro, em competições desportivas ou em concursos artísticos ou culturais; e (c) não será exigido em caso de escala ou conexão em território nacional, desde que o visitante não deixe a área de trânsito internacional.

O visto temporário (art. 14) poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses: I - o visto temporário tenha como finalidade: a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; b) tratamento de saúde; c) acolhida humanitária; d) estudo; e) trabalho; f) férias-trabalho; g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário; h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; i) reunião familiar; j) atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado; II - o imigrante seja beneficiário de tratado em matéria de vistos.

Os vistos diplomático, oficial e de cortesia (art. 15) serão concedidos, prorrogados ou dispensados com algumas particularidades.

Os vistos diplomático e oficial poderão ser transformados em autorização de residência, o que importará cessação de todas as prerrogativas, privilégios e imunidades decorrentes do respectivo visto.

Já os vistos diplomático e oficial poderão ser concedidos a autoridades e funcionários estrangeiros que viajem ao Brasil em missão oficial de caráter transitório ou permanente, representando Estado estrangeiro ou organismo internacional reconhecido. O titular de visto

diplomático ou oficial somente poderá ser remunerado por Estado estrangeiro ou organismo internacional, ressalvado o disposto em tratado que contenha cláusula específica sobre o assunto. O dependente de titular de visto diplomático ou oficial poderá exercer atividade remunerada no Brasil, sob o amparo da legislação trabalhista brasileira, desde que seja nacional de país que assegure reciprocidade de tratamento ao nacional brasileiro, por comunicação diplomática.

O empregado particular titular de visto de cortesia somente poderá exercer atividade remunerada para o titular de visto diplomático, oficial ou de cortesia ao qual esteja vinculado, sob o amparo da legislação trabalhista brasileira (art. 18).

Quanto ao Registro e à Identificação Civil do Imigrante e dos Detentores de Vistos Diplomático, Oficial e de Cortesia, o registro consiste na identificação civil por dados biográficos e biométricos, obrigatório a todo imigrante detentor de visto temporário ou de autorização de residência (art. 19). Já a identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser (art. 20).

3. DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE E DO VISITANTE

3.1. Do Residente Fronteiriço

Ao residente fronteiriço poderá ser concedida, mediante requerimento, autorização para a realização de atos da vida civil, a fim de facilitar a sua livre circulação (art. 23), embora condições específicas possam ser estabelecidas em regulamento ou tratado. Na autorização, indicar-se-á o Município fronteiriço no qual o residente estará autorizado a exercer os direitos a ele atribuídos, que assim gozará das garantias e dos direitos assegurados pelo regime geral de migração da Lei. A livre circulação, assim, é delimitada pela indicação de espaço geográfico de abrangência.

O documento de residente fronteiriço será cancelado, a qualquer tempo, se o titular (art. 25): I - tiver fraudado documento ou utilizado documento falso para obtê-lo; II - obtiver outra condição migratória; III - sofrer condenação penal; ou IV - exercer direito fora dos limites previstos na autorização.

3.2. Da Proteção do Apátrida e da Redução da Apatridia

Tão logo seja reconhecida a situação de apatridia, haverá processo simplificado de naturalização, disposto em regulamento.

Durante a tramitação do processo de reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961, e à Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, bem como outros direitos e garantias reconhecidos pelo Brasil. O processo tem como objetivo verificar se o solicitante é considerado nacional pela legislação de algum Estado.

Reconhecida a condição de apátrida, o solicitante será consultado sobre o desejo de adquirir a nacionalidade brasileira. Caso o apátrida opte pela naturalização, a decisão sobre o reconhecimento será encaminhada ao órgão competente do Poder Executivo para publicação dos atos necessários à efetivação da naturalização no prazo de 30 (trinta) dias.

O apátrida reconhecido que não opte pela naturalização imediata terá a autorização de residência outorgada em caráter definitivo. Subsistindo a denegação do reconhecimento da condição de apátrida, é vedada a devolução do indivíduo para país onde sua vida, integridade pessoal ou liberdade estejam em risco. Ainda, a partir do reconhecimento da condição de apátrida, será reconhecido o direito de reunião familiar.

Implica perda da proteção conferida pela Lei de Migração: I - a renúncia; II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de apátrida; ou III - a existência de fatos que, se fossem conhecidos por ocasião do reconhecimento, teriam ensejado decisão negativa.

3.3. Do Asilado

O asilo político, que constitui ato discricionário do Estado, poderá ser diplomático ou territorial e será outorgado como instrumento de proteção à pessoa (art. 27).

Não se concederá asilo a quem tenha cometido crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 (art. 28).

Se concedida, a saída do asilado do País sem prévia comunicação implica renúncia ao asilo.

3.4. Da Autorização de Residência

A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses (art. 30):

- (I) a residência tenha como finalidade: a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; b) tratamento de saúde; c) acolhida humanitária; d) estudo; e) trabalho; f) férias-trabalho; g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário; h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; i) reunião familiar;
- (II) a pessoa: a) seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação; b) seja detentora de oferta de trabalho; c) já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la; d) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida; e) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional; f) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória; g) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil.

Não se concederá a autorização de residência a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvados os casos em que a conduta caracterize infração de menor potencial ofensivo, além de outras hipóteses previstas na Lei (art. 30, III).

Importante menção se faz ao art. 35, o qual estabelece que a posse ou a propriedade de bem no Brasil não confere o direito de obter visto ou autorização de residência em território nacional, sem prejuízo do disposto sobre visto para realização de investimento. Isso daria manobra jurídica para muitos interessados se valerem do instituto a fim de atender interesses pessoais.

Lembrando ainda que o visto de visita ou de cortesia poderá ser transformado em autorização de residência, mediante requerimento e registro, desde que satisfeitos os requisitos previstos em regulamento (art. 36).

3.5. Da Reunião Familiar

De acordo com o art. 37, o visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante:

- (I) cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma;
- (II) filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência;
- (III) ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou
- (IV) que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda.

4. DA ENTRADA E DA SAÍDA DO TERRITÓRIO NACIONAL

4.1. Da Fiscalização Marítima, Aeroportuária e de Fronteira

As funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada e de saída do território nacional (art. 38). É dispensável, no entanto, a fiscalização de passageiro, tripulante e estafe de navio em passagem inocente, exceto quando houver necessidade de descida de pessoa a terra ou de subida a bordo do navio. Se a fiscalização for necessária, o viajante deverá permanecer em área de fiscalização até que seu documento de viagem tenha sido verificado.

Poderá ser autorizada a admissão excepcional no País de pessoa que se encontre em uma das seguintes condições (art. 40), desde que esteja de posse de documento de viagem válido: I - não possua visto; II - seja titular de visto emitido com erro ou omissão; III - tenha perdido a condição de residente por ter permanecido ausente do País na forma especificada em regulamento e detenha as condições objetivas para a concessão de nova autorização de residência; IV - seja criança ou adolescente desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado, independentemente do documento de viagem que portar, hipótese em que haverá imediato encaminhamento ao Conselho Tutelar ou, em caso de necessidade, a instituição indicada pela autoridade competente.

A entrada condicional, em território nacional, de pessoa que não preencha os requisitos de admissão poderá ser autorizada mediante a assinatura, pelo transportador ou por seu agente, de termo de compromisso de custear as despesas com a permanência e com as providências para a repatriação do viajante (art. 41).

Ainda, o tripulante ou o passageiro que, por motivo de força maior, for obrigado a interromper a viagem em território nacional poderá ter seu desembarque permitido mediante termo de responsabilidade pelas despesas decorrentes do transbordo (art. 42).

4.2. Do Impedimento de Ingresso

Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado (art. 45), a pessoa: I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem; II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira; IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional; V - que apresente documento de viagem que: a) não seja válido para o Brasil; b) esteja com o prazo de validade vencido; ou c) esteja com rasura ou indício de falsificação; VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido; VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto; VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

O parágrafo único do art. 45 aponta expressamente que “ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”, muito embora já amparado por outros textos.

Nesta seção, o art. 44 foi vetado, com a seguinte redação:

O titular de visto ou a pessoa de nacionalidade beneficiária de tratado ou comunicação diplomática que acarrete dispensa de visto poderá adentrar o território nacional, ressalvadas as hipóteses impeditivas previstas nesta Seção.

De acordo com a razão do veto, considerou-se que o dispositivo fragiliza o exercício constitucional do Poder de Polícia brasileiro pelas instituições de natureza migratória, porquanto diminui indevidamente a discricionariedade para exercício da soberania nacional.

5. DAS MEDIDAS DE RETIRADA COMPULSÓRIA

A aplicação das medidas de retirada compulsória observará o disposto na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, e nas disposições legais, tratados, instrumentos e mecanismos que tratem da proteção aos apátridas ou de outras situações humanitárias.

Quanto à repatriação, à deportação e à expulsão, estas serão feitas para o país de nacionalidade ou de procedência do migrante ou do visitante, ou para outro que o aceite, em observância aos tratados dos quais o Brasil seja parte (art. 47).

5.1. Da Repatriação

A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade (art. 49). Será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa.

Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.

5.2. Da Deportação

A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional (art. 50).

A deportação será precedida de notificação pessoal ao deportando, da qual constem, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter atualizadas suas informações domiciliares. Esta notificação não impede a livre circulação em território nacional, devendo o deportando informar seu domicílio e suas atividades. Vencido o prazo sem que se regularize a situação migratória, a deportação poderá ser executada.

A deportação não exclui eventuais direitos adquiridos em relações contratuais ou decorrentes da lei brasileira. Ainda, os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeito suspensivo (art. 51). De qualquer sorte, de acordo com a redação do art. 52, em se tratando de apátrida, o procedimento de deportação dependerá de prévia autorização da autoridade competente. Além disso, não se procederá à deportação se a medida configurar extradição não admitida pela legislação brasileira (art. 53).

5.3. Da Expulsão

A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado (art. 54).

Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de: I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 ; ou II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

Caberá à autoridade competente resolver sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão.

O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo.

De acordo com o art. 55, não se procederá à expulsão quando: I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira; II - o expulsando: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente; c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País; e d) for pessoa com mais de 70

(setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão.

Lembrando que, no processo de expulsão, serão garantidos o contraditório e a ampla defesa (art. 58).

5.4. Das Vedações

Não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão coletivas (art. 61). Entende-se por repatriação, deportação ou expulsão coletiva aquela que não individualiza a situação migratória irregular de cada pessoa.

Quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal, não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão de nenhum indivíduo (art. 62).

6. DA OPÇÃO DE NACIONALIDADE E DA NATURALIZAÇÃO

O filho de pai ou de mãe brasileiro nascido no exterior e que não tenha sido registrado em repartição consular poderá, a qualquer tempo, promover ação de opção de nacionalidade (art. 63). A naturalização possui quatro distintas possibilidades, que poderá ser:

- (I) ordinária;
- (II) extraordinária;
- (III) especial; ou
- (IV) provisória.

A naturalização ordinária será concedida àquele que preencher as seguintes condições (art. 65): I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira; II - ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos; III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e IV - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado.

Para aquele que possui residência em território nacional pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos, o prazo de residência será reduzido para, no mínimo, 1 (um) ano se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições: I - ter filho brasileiro; II - ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão da naturalização; III - haver prestado ou poder prestar serviço

relevante ao Brasil; ou IV - recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística.

A naturalização extraordinária será concedida a pessoa de qualquer nacionalidade fixada no Brasil há mais de 15 (quinze) anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeira a nacionalidade brasileira (art. 67).

A naturalização especial (art. 68) poderá ser concedida ao estrangeiro que se encontre em uma das seguintes situações: I - seja cônjuge ou companheiro, há mais de 5 (cinco) anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior; ou II - seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de 10 (dez) anos ininterruptos.

Em relação à concessão da naturalização especial (art. 69), são requisitos: I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira; II - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e III - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado.

Por fim, a naturalização provisória (art. 70) poderá ser concedida ao migrante criança ou adolescente que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade e deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal. Esta será convertida em definitiva se o naturalizando expressamente assim o requerer no prazo de 2 (dois) anos após atingir a maioridade.

A naturalização produz efeitos após a publicação no Diário Oficial do ato de naturalização (art. 73).

O naturalizado perderá a nacionalidade em razão de condenação transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional (art. 75), nos termos do inciso I do § 4º do art. 12 da Constituição Federal.

7. DO EMIGRANTE

Políticas públicas para os emigrantes poderão ser objeto de atenção do poder público, as quais observarão os seguintes princípios e diretrizes: I - proteção e prestação de assistência consular por meio das representações do Brasil no exterior; II - promoção de condições de vida digna, por meio, entre outros, da facilitação do registro consular e da prestação de serviços consulares relativos às áreas de educação, saúde, trabalho, previdência social e

cultura; III - promoção de estudos e pesquisas sobre os emigrantes e as comunidades de brasileiros no exterior, a fim de subsidiar a formulação de políticas públicas; IV - atuação diplomática, nos âmbitos bilateral, regional e multilateral, em defesa dos direitos do emigrante brasileiro, conforme o direito internacional; V - ação governamental integrada, com a participação de órgãos do governo com atuação em áreas temáticas, visando a assistir as comunidades brasileiras no exterior; e VI - esforço permanente de desburocratização, atualização e modernização do sistema de atendimento, com o objetivo de aprimorar a assistência ao emigrante.

De acordo com o art. 78, todo emigrante que decida retornar ao Brasil com ânimo de residência poderá introduzir no País, com isenção de direitos de importação e de taxas aduaneiras, os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal e profissional, sempre que, por sua quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais.

8. DA EXTRADIÇÃO

A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso (art. 81).

Será requerida por via diplomática ou pelas autoridades centrais designadas para esse fim. A extradição e sua rotina de comunicação serão realizadas pelo órgão competente do Poder Executivo em coordenação com as autoridades judiciárias e policiais competentes.

Não se concederá a extradição (art. 82) quando: I - o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato; II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando; IV - a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos; V - o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; VI - a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente; VII - o fato constituir crime político ou de opinião; VIII - o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção; ou IX - o extraditando for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial.

O fato que constituir crime político ou de opinião não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal. Destaca-se que, tanto em relação a este ponto quanto aos anteriormente supracitados, caberá à autoridade judiciária competente a apreciação do caráter da infração³.

Duas são as condições para concessão da extradição (art. 83) previstas na Lei: I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e II - estar o extraditando respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade. Lembrando que se admite a extradição de brasileiro naturalizado, nas hipóteses previstas na Constituição Federal.

É possível que mais de um Estado requeira a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato. Neste caso, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida. Em caso de crimes diversos, terá preferência, sucessivamente: I - o Estado requerente em cujo território tenha sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira; II - o Estado que em primeiro lugar tenha pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica; III - o Estado de origem, ou, em sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos. Nos casos não previstos na Lei, o órgão competente do Poder Executivo decidirá sobre a preferência do pedido, priorizando o Estado requerente que mantiver tratado de extradição com o Brasil. Ainda, havendo tratado com algum dos Estados requerentes, prevalecerão suas normas no que diz respeito à preferência aqui mencionadas.

A redação do art. 90 expressa que nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.

A Lei determina também que não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assuma o compromisso de: I - não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição; II - computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição; III - comutar a pena corporal, perpétua ou de

³ Um ponto polêmico da Lei de Migração que não poderia passar despercebido refere-se ao §4 do art. 82: “O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crime político o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo”. Sem alongar a discussão, isso dá ampla margem de discricionariedade sobre as decisões da Suprema Corte, o que não é, nem de longe, um ponto positivo.

morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos; IV - não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; V - não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e VI - não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

9. ELEMENTOS ADICIONAIS

Na Lei de Migração, há especificidades em relação ao procedimento adotado de extradição, o que alongaria demasiadamente a proposta deste trabalho. Para manter a concisão da abordagem, optou-se por suprimir as referências, inclusive em relação ao procedimento de apuração das infrações administrativas e seu processamento e sobre a fixação e a atualização das multas, o que poderia ser objeto de estudo em particular.

No corpo do texto ainda há capítulo sobre disposições finais e transitórias, comum em legislações aprovadas com o intuito de substituir ou revogar lei em vigor. Tanto que, conforme dispõe o art. 111, a Lei de Migração não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do Mercosul.

Destaca-se alteração no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), que passa a vigorar acrescido do seguinte art. 232-A:

Promoção de migração ilegal

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro.

§ 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:

I - o crime é cometido com violência; ou

II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante.

§ 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.

No art. 120, menciona-se a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia, que terá a finalidade de coordenar e articular ações setoriais implementadas pelo Poder Executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com participação de organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas, conforme regulamento. Ato normativo do Poder Executivo federal

poderá definir os objetivos, a organização e a estratégia de coordenação desta Política, além de estabelecer planos nacionais e outros instrumentos para a efetivação dos objetivos da Lei e a coordenação entre órgãos e colegiados setoriais. Com vistas à formulação de políticas públicas, deverá ser produzida informação quantitativa e qualitativa, de forma sistemática, sobre os migrantes, com a criação de banco de dados.

Por fim, o art. 124 menciona os textos normativos objetos de revogação com a Lei de Migração em vigor, que são dois: I - a Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949; e II - a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro). Publicada oficialmente aos 24 de maio de 2017, entrou em vigor após decorridos 180 dias.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017*. Lei de Migração. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm>. Acesso em: set. 2021.

IMIGRAÇÃO, NACIONALIDADE E XENOFOBIA: O CASO DOS VENEZUELANOS NO BRASIL – UMA ANÁLISE CRÍTICA

Cissa Theves¹

Roberto Rodolfo Georg Uebel²

Resumo: A crescente crise que a Venezuela vem enfrentando nos últimos anos teve como consequência um grande fluxo de migrações para o mundo. Um dos países de destino dos venezuelanos é o Brasil, onde buscam recomeçar a vida. No entanto, o Brasil tem vivido uma crescente instabilidade política, econômica e social. O crescente número de migrantes venezuelanos no país tem provocado diversas reações xenofóbicas, tanto das autoridades brasileiras quanto da própria população, ensejando episódios de ressignificação de suas cidadanias e nacionalidade, objeto de análise crítica deste estudo.

Palavras-chave: Imigração. Nacionalidade. Xenofobia. Venezuelanos. Brasil.

INTRODUÇÃO

A migração trata-se de um movimento de um país a outro, ou dentro de um mesmo país, podendo ser provocada por diversas motivações do indivíduo, sua percepção de contexto ou as oportunidades que possui para se desenvolver em outros espaços.

A ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) define os indivíduos em deslocamento da seguinte forma: os migrantes como aqueles que escolhem se deslocar principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões. Já os refugiados são reconhecidos como indivíduos que escaparam de conflitos armados, perseguições ou crise interna no país de origem, buscando segurança nos países mais próximos, para então se tornarem um ‘refugiado’, como passam a ser reconhecidos internacionalmente, com o acesso à assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações (ACNUR, 2015). Já em relação aos deslocados internos, são indivíduos forçados a deixar seus lares por razões similares às dos refugiados (perseguições, conflito armado, violência generalizada, grave e generalizada violação dos direitos humanos), porém os deslocados internos permanecem legalmente sob proteção de seu próprio Estado (ACNUR, 2015).

¹ Bacharela em Relações Internacionais pela Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM-POA). E-mail: cissatheves@gmail.com.

² Doutor em Estudos Estratégicos Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-doutorando em Geografia (POSGEA/UFRGS). Professor de Relações Internacionais da Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM-POA). E-mail: roberto.uebel@espm.br.

Segundo dados da ONU (Organização das Nações Unidas), o número de migrações internacionais alcançou 272 milhões de pessoas em 2019, um aumento de 51 milhões em comparação ao ano de 2010: atualmente, somam 3,5% da população global, comparado com 2,8% em 2000 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019). Em relação aos deslocamentos forçados de pessoas em busca de refúgio, houve um crescimento acelerado desde o início do século XXI, alcançando níveis recordes em 2016, que configuram a atual crise de refugiados. Até o fim de 2015, mais de 65 milhões de pessoas foram forçadas a deixar suas regiões, em função de perseguição, conflitos armados, violência generalizada ou violações de direitos humanos. Em uma população mundial de pouco mais de 7 bilhões de pessoas, isso significa que uma a cada 113 pessoas é solicitante de refúgio, deslocado interno ou refugiado (ACNUR, 2016). No levantamento publicado em 2018, havia um total de 25,9 milhões de refugiados em todo o mundo. Este índice é o mais alto já registrado (CONARE, 2018). No momento atual, esse contingente de pessoas que migram de forma involuntária vem aumentando, dado que, conforme Bauman (2017) “esse salto foi causado pelo número crescente de Estados ‘afundando’, ou já submersos, ou – para todos os fins e propósitos – de territórios sem Estado, e, portanto, também sem leis [...]” (BAUMAN, 2017, p. 11).

Dentro desse contexto, a Venezuela se caracteriza por ser um país que vem enfrentando uma forte crise econômica e política, que tem sido reconhecida pela comunidade internacional como uma crise humanitária. A falta de itens e serviços básicos fez com que os venezuelanos encontrassem na migração a única alternativa de sobrevivência.

De acordo com a Resolução 2/18 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a situação é nitidamente grave (CIDH, 2018). Os venezuelanos vêm experimentando uma generalizada ausência de proteção do Estado e violação dos seus direitos fundamentais. Faltam alimentos, remédios e atendimento de saúde. A hiperinflação diminuiu drasticamente o poder de compra da população. Conforme o Relatório 2017/2018 da Anistia Internacional, em dezembro de 2017, a cesta básica para uma família de cinco pessoas custava 60 vezes mais do que o salário-mínimo (ANISTIA INTERNACIONAL, 2018, p. 252). Também a violência cresce, seja na forma de furtos advindos do desespero da população faminta ou de protestos duramente reprimidos pelas forças policiais e do exército.

Dessa forma, podemos classificar o processo migratório venezuelano como consequência de uma crise interna, dentro de uma região como a América Latina, que mostra deslocamentos motivados por novas oportunidades de trabalho e/ou cultura e que segundo seu momento histórico, os países passaram a ter função de anfitriões ou emissores. No caso

da Venezuela, o processo migratório sofre uma transição na qual passa de ser um país receptor – durante boa parte do século XX – a um emissor, o que é mais grave, de pessoas de alto nível de qualificação, jovens, profissionais, empresários e inclusive, migração de retorno daqueles migrantes que em algum momento haviam considerado o país como uma possibilidade para melhorar de vida. Estima-se que, em média, durante o ano de 2018, cerca de 5 mil pessoas deixaram a Venezuela todos os dias em busca de proteção ou oportunidade de uma vida melhor (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019).

Dentro do continente sul-americano, o Brasil também se caracteriza por ser um receptor de migrantes e refugiados venezuelanos. Segundo o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) na 4ª edição do relatório “Refúgio em Números”, o Brasil reconheceu, apenas em 2018, um total de 1.086 refugiados de diversas nacionalidades. Com isso, atingiu a marca de 11.231 pessoas reconhecidas como refugiadas pelo Estado brasileiro (ACNUR, 2018). Isso se deve ao fato de que o fluxo venezuelano de deslocamento aumentou exponencialmente a partir de 2015. No total, foram mais de 80 mil solicitações em 2017, deste número, sendo expressivos 61.681 somente de venezuelanos (ACNUR, 2018).

O ACNUR estima que desde 2015, mais de 85 mil venezuelanos procuraram a Polícia Federal para solicitar refúgio ou residência no país, se concentrando principalmente no estado de Roraima, estado que faz fronteira com a Venezuela, em busca de melhores condições de vida (ACNUR, 2019). Roraima é o menor estado brasileiro em termos de população, segundo IBGE, com aproximadamente 500 mil habitantes e menor participação no Produto Interno Bruto (PIB) por estado, com apenas R\$ 13.370 milhões, segundo resultado do censo de 2018, o que resulta em uma participação de apenas 0,2% no PIB nacional (IBGE, 2018). Sendo assim, é evidente a falta de estrutura em realizar ações adequadas para abrigar, acolher e oferecer alternativas de trabalho a esse grande fluxo de migrantes em situação vulnerável. Somente em 2018 o Governo Federal iniciou ações mais efetivas para administrar o fluxo migratório, através das forças armadas com a Operação Acolhida, em 2018 e aprovando a nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), a qual revogou o Estatuto do Estrangeiro, que estava em vigor desde 1980. Tendo em vista que o fluxo migratório se acentuou a partir de 2015, a resposta do governo brasileiro a essa demanda foi tardia, pois o país ainda carece de políticas públicas adequadas para recepcionar os migrantes.

Dessa forma, este estudo se baseia no seguinte problema de pesquisa. Quais os desafios enfrentados pelos migrantes venezuelanos no Brasil a partir do ano de 2015? O

presente artigo tem como objetivo geral analisar a crise migratória venezuelana, bem como suas causas e motivações, e o consequente fluxo migratório de venezuelanos para o Brasil, a falta de proteção do Estado, ataques xenofóbicos que são alvos por parte da população, tendo em vista que sofrem constante violação de seus direitos fundamentais.

1. O CONTEXTO DA CRISE VENEZUELANA

A Venezuela vem passando por uma forte crise econômica, política e social, o que tem provocado grandes fluxos migratórios, o que é mais grave, pois não é um fato ocasionado por um conflito armado. Durante a maior parte do governo de Hugo Chávez, o país viveu um período de prosperidade econômica e social. As promessas de políticas sociais para as classes menos favorecidas fizeram com que o presidente se tornasse não apenas a promessa de uma revolução, como ele mesmo pregava em seus discursos, mas também uma nova esperança. Isso porque, até então, nenhum outro chefe de estado havia dado tanta importância ao espectro social do país. (MARINGONI, 2008)

Durante o período de bonança petroleira, onde o preço médio do barril superava US\$ 100, Chávez de fato adotava programas sociais de transferência de renda, de melhorias na qualidade dos serviços de educação e saúde, além da construção de moradias populares. Conforme Ellner (2003), entre apostar no desenvolvimento econômico e na industrialização do país ou no favorecimento do setor social, Chávez priorizou o segundo na divisão de renda obtida através da estatal petroleira PDVSA (ELLNER, 2003).

A inédita ascensão das classes menos favorecidas gerou um grande descontentamento por parte das tradicionais elites do poder político e econômico venezuelanos. Maringoni (2008) afirma que tal desconforto trata-se, fundamentalmente, de uma elite rentista urbana que perdeu o controle sobre o setor petroleiro, assim que Chávez promoveu a reforma no comando da estatal petroleira, a PDVSA, e sobre outros setores estratégicos, como o próprio setor de telecomunicações no país, o qual tinha controle quase-hegemônico antes da reforma promovida por Chávez. No entanto, o descontentamento ainda vai além das questões econômicas: há um caráter étnico-social que vai para além da perda destes privilégios antes exclusivos dessa classe. Esta elite urbana, branca e eurocêntrica, viu ascender ao poder uma figura popular que encarnava tudo que ela não era.

Conforme Ellner (2003), a criação de programas de bem-estar social que ampliaram o acesso da população mais carente a serviços de educação e saúde, fez com que essa camada

social não só apoiasse incondicionalmente Chávez, mas também depositasse a esperança de um país mais igualitário e justo para eles. Por outro lado, as elites venezuelanas se sentiram incomodadas com tais medidas, temendo que os mais pobres pudessem acessar suas comunidades e retirar seus privilégios. (ELLNER, 2003).

A implementação de programas sociais de fato foi uma manobra política muito bem-sucedida. Conforme Ellner (2003) após a primeira vitória nas eleições presidenciais, Chávez maximizou os programas sociais voltados aos setores mais pobres. Era comum, inclusive, grandes marchas de apoio ao presidente nas zonas mais carentes de Caracas (ELLNER, 2003). No entanto, a duração do apoio incondicional ao chavismo iniciou a sua queda quando os preços do petróleo e interferência política na estatal petroleira PDVSA começaram a dar sinais de retrocesso.

De fato, o crescimento acelerado dos preços internacionais de petróleo trouxe para a estatal PDVSA uma grande “bonança” que permitiu um importante fluxo de recursos financeiros ao executivo, que por sua vez, destinou para a implementação de programas sociais:

Desde o ano 2000, o petróleo contribuiu com mais de 51% do total de receita tributária nacional. Em 2006, esta contribuição alcançou 56% do total. O petróleo representou 77% do total do valor das exportações venezuelanas em 1997; em 2006, representou 89%. Em 2006, o governo recebeu da estatal petroleira 39 bilhões de dólares, aproximadamente 44% a mais em relação aos 25 bilhões transferidos durante o ano de 2005. Cerca de um terço deste valor foi gasto pelo governo federal em seus programas sociais (ÁLVAREZ, 2007, tradução nossa).

A questão chave da economia venezuelana, há muitas décadas, está contida na forma como o país lida com o protagonista de sua economia: o petróleo. Maringoni (2008) explica que o petróleo sempre foi um fator decisivo na economia venezuelana, chegando a representar 96% da renda do país. O que tornou decisivo a questão do petróleo no cenário internacional foi o método de extração desenvolvido pelos Estados Unidos. O fraturamento hidráulico de rochas – “fracking”, tornou o país no maior produtor independente de petróleo do mundo. Nesse mesmo contexto, os árabes intensificaram a extração e produção de petróleo, o que consequentemente levou a uma oferta maior que a procura, o que levou a queda dos preços da commodity. Em uma economia dependente do produto, a Venezuela logo sentiu as consequências. Com a queda da produção interna, somando-se a uma série de falta de investimentos e erros administrativos, o país começou a entrar em falência. Além de oscilar economicamente com os preços e demanda internacional do produto. A abundância natural do produto também faz com que o país seja enquadrado em um regime de extração e primário-exportador, a desvantagem é que essa característica inibe a diversificação

produtiva em outras áreas, tornando o país demasiadamente vulnerável à oscilação de preços e demanda internacional do produto.

Além da forte crise política, econômica e social com que vive o país, a população também sofre com a forte repressão contra as manifestações populares. Toda essa violência teve um custo muito alto para a Venezuela, que sempre repercutia na imprensa internacional, sendo alvo de debates e denúncias: Em 2017, o país foi suspenso do Mercosul alegando “que não foram registradas medidas eficazes e oportunas para a restauração da ordem democrática por parte da República Bolivariana da Venezuela” (MERCOSUL, 2017); a ONU, em relatório apurado para investigar crimes contra a humanidade no país, afirma que existem “indícios” de que autoridades venezuelanas e forças de segurança estariam “planejando e executando graves violações de direitos humanos incluindo assassinatos e uso sistemático da tortura, que podem ser considerados crimes contra a humanidade”, desde 2014 (ONU, 2020). O relatório ainda afirma que:

São constantes os casos de violações como parte da resposta violenta da Venezuela a protestos em massa contra o governo especialmente de 2017 a 2019. Aqui, foram listados assassinatos de 36 manifestantes mortos a tiros e outras munições menos letais assim como tortura e outros maus tratos na prisão. Entre eles, espancamentos, humilhações, violência sexual e de gênero e simulações de execução (ONU, 2020).

Diante de tantas denúncias e, considerando a gravidade da situação, em 2019, a alta comissária de direitos humanos da ONU, Michelle Bachelet, reuniu-se com Maduro pedindo a libertação de presos políticos "para exercerem seus direitos civis e políticos de forma pacífica" (ONU, 2019). Ela ainda destacou a preocupação pelas sanções que o país vem sofrendo em consequência das constantes denúncias em organizações internacionais, pois elas "exacerbaram" a "crise econômica pré-existente" (ONU, 2019).

Maringoni (2008) afirma que as atitudes paradoxais vivida pelos venezuelanos em relação aos direitos humanos teve seu início ainda na gestão de Chávez. De um lado, havia o presidente que realizava fortes investimentos sociais para o povo; de outro, havia o presidente autoritário, intolerante e que reprimia duramente seus opositores. O afrouxamento de políticas de direitos humanos contribuiu para enfraquecer muito o espectro social do país, bem como sua imagem no plano internacional. Durante sua gestão, tentou impedir organizações internacionais de monitorarem as práticas de direitos humanos do país.

As denúncias de crimes contra a humanidade em organizações internacionais e na imprensa internacional, além do afastamento do país em acordos econômicos, contribuíram

para acentuar a crise venezuelana, fazendo com o país perdesse espaço no plano internacional.

É importante ressaltar que houve continuidade de políticas assistencialistas sob a gestão de Maduro, buscando atender os anseios da população e manter uma base de apoio político, contrastando fortemente com a restrição de direitos, violação de direitos humanos e garantias fundamentais. Maringoni (2008) afirma que isso gerou uma descrença na população em relação aos governos democráticos, uma vez que estes não têm conseguido lhe proporcionar melhores condições de vida, fazendo com que uma parte expressiva da população encontrasse na migração a única forma de sobrevivência.

2. DESAFIOS, XENOFOBIA E A OMISSÃO ESTATAL ENFRENTADA PELOS MIGRANTES VENEZUELANOS

Conforme disposto no capítulo anterior, o qual teve como objetivo analisar as motivações que fizeram com que os venezuelanos encontrassem na migração a única forma de sobrevivência, neste subcapítulo far-se-á uma análise da crise migratória venezuelana para o Brasil. Nesse sentido, a análise também irá abordar os desafios e xenofobia, bem como a falta de proteção generalizada que enfrentam, a fim de responder à pergunta desta pesquisa.

A fronteira entre Brasil-Venezuela possui um histórico de boas relações entre ambos os países e cidadãos brasileiros e venezuelanos que interagem na região. A fronteira aberta pode ser definida então como “um espaço não-estruturado/espaço em incorporação ao espaço global fragmentado”, em que “a apropriação da terra é realizada em escala e ritmos crescentes, contudo não é total, nem uniforme, nem irreversível” (BECKER, 1990, p. 16-17). A fronteira reconhecida internacionalmente está localizada principalmente em áreas remotas e inacessíveis, e tem apenas uma travessia por estrada, entre as cidades de Pacaraima, em Roraima e Santa Elena de Uairén, onde a rodovia federal brasileira BR-174 se junta ao venezuelano Troncal 10.

Essa proximidade entre Santa Elena de Uairén e Pacaraima faz com que a cidade brasileira seja um dos primeiros destinos dos venezuelanos. Isso ocorre porque muitos migrantes e refugiados não possuem outro meio de chegar ao país que não seja pela via terrestre. É possível verificar esses deslocamentos em números no levantamento publicado pela OBMigra, em 2019, na Tabela 1 a seguir:

Tabela 1: Registros de migrantes residentes no Brasil, por ano de entrada, segundo seus respectivos países, de 2010 a 2019

Pais de Nascimento	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Total	17188	25.950	34.409	64.061	75.412	73.328	70.363	74.552	108.049	117.037
Argentina	1.222	1.467	1.910	2.615	3.680	3.560	3.766	3.318	1.885	981
Bolívia	4.493	6.645	6.227	7.156	4.955	5.223	4.925	5.739	7.741	4.661
China	523	794	1.642	3.906	4.382	5.379	6.028	5.405	2.015	1.318
Colômbia	1.142	1.286	1.815	2.252	2.779	2.718	2.464	4.631	8.050	5.419
Haiti	483	797	1.940	2.473	3.312	4.248	2.779	5.528	16.943	15.679
Paraguai	326	2.683	4.419	14.493	20.032	19.677	20.988	10.788	1.881	2.029
Peru	969	1.785	1.859	2.590	3.013	2.916	2.332	2.556	2.415	1.817
Senegal	27	63	232	1.193	1.930	2.819	317	607	351	291
Uruguai	530	616	725	1.043	1.302	1.703	1.759	2.034	4.346	3.109
Venezuela	197	220	263	383	701	1.297	3.943	15.326	49.267	70.653
Outros Países	7.276	9.594	13.377	25.957	29.326	23.788	21.062	18.620	13.155	11.080

Fonte: OBMigra (2019).

A partir do relatório, é possível perceber a grande diferença entre o número de migrantes residentes no Brasil. Em primeiro lugar, aparecem os venezuelanos, totalizando 70.653, seguido pelos haitianos, que totalizam 15.679, somente em 2019, uma assustadora diferença de aproximadamente 350%. Ainda que já existam registros de migrantes venezuelanos no Brasil desde 2010, é perceptível que entre os anos de 2014 e 2015 houve uma intensificação nos deslocamentos: de 701 para 1.297 migrantes residentes no país. O número quase que dobrou, chegando a uma diferença de 85% em apenas um ano (OBMigra, 2019).

O primeiro desafio logo se apresenta através da necessidade de acolhimento. O grande fluxo recente de venezuelanos para o território brasileiro gerou uma demanda de ampliação ou criação de infraestrutura para acolhimento desses migrantes, porém observamos que o governo brasileiro não possui nenhum preparo para acolher dignamente esses imigrantes. Isso ocorre devido a resposta tardia do país em promover programas de acolhimento. Apenas em 2018 o governo federal criou a Operação Acolhida para acolher os migrantes, mas dados da Polícia Federal demonstram que entre 2015 e 2018, 75.560 venezuelanos procuraram a Polícia Federal em Roraima para regularizar a situação migratória no Brasil (GOV, 2018).

A barreira linguística se apresenta como um desafio enfrentado pelos venezuelanos logo ao cruzarem a fronteira, justamente pelo idioma oficial da Venezuela ser o espanhol e o do Brasil, o português. Albuquerque Jr. (2016) explica que, a xenofobia não se trata somente da atitude praticada pela nacionalidade do indivíduo, mas que também é originada por diversas questões que os torna diferentes dos nacionais. A questão idiomática também perpassa por quem pelo sentimento xenofóbico. O autor ainda traça um sentido histórico

relacionando a xenofobia em relação a questão idiomática “lembrando que os gregos inventaram a palavra *bárbaro* a partir da não compreensão do que os persas, seus oponentes, falavam” (ALBURQUERQUE JR., 2016).

O fato de tratar como impedimento e, posteriormente, excluir o indivíduo por falar um idioma diferente, é uma prática que os coloca, imediatamente, na posição de estranhos, diferentes e muitas vezes, até inferiores. Se pressupõe que o migrante não possui condições de participar de atividades acadêmicas, ou até mesmo disputar uma vaga de trabalho, pois por mais que estude o idioma local, não irá falar a língua portuguesa como um brasileiro nativo, isso devido a herança linguística do sotaque, da pronúncia de determinadas letras e palavras.

Dessa forma, conforme explica Albuquerque Jr. (2016, p. 83) “O estrangeiro tende a viver uma situação de fragilidade e insegurança assim que chega a uma cultura diferente, por não dominar regras e códigos, inclusive linguísticos”. Tal condição coloca os migrantes em uma elevada pressão para que aprendam não somente o português, mas que tenham que dominá-lo ao ponto de ofuscar o próprio sotaque, para não terem o idioma classificado como “deficiente”, logo, tratado como condição de exclusão em comparação aos que possuem o idioma português como língua nativa.

Dessa forma, conforme pesquisa publicada em 2020 pelo ACNUR, mostrou que 20% dos estrangeiros refugiados no Brasil vêm procurando trabalho, mas dificilmente obtém sucesso na busca. Entre os entraves na contratação, aparecem a falta de informação das empresas na contratação, que temem que o processo seja mais complexo ou que estejam suscetíveis a punições pela lei através de auditores do Ministério do Trabalho ou até mesmo pela Polícia Federal. Além disso, a falta de domínio do português também aparece como impedimento (AGÊNCIA SENADO, 2019). Ou seja, é muito perceptível que o Brasil carece de políticas públicas adequadas para estimular a contratação de migrantes, onde é notável a falta de informação, o que impede a inserção de migrantes no mercado de trabalho. Sendo assim, muitos venezuelanos acabam aceitando trabalhos com baixa remuneração ou em qualquer função para sobreviverem, até mesmo carecendo de proteção ou condições dignas.

Nessa incessante busca por inserção no mercado de trabalho, Marx (1985) amplia esse debate para o que classificou como exército industrial de reserva. A teoria apresentada pelo autor sustenta que, com a crescente quantidade de mão de obra contrastando com a escassa falta de oportunidades de emprego, permite o rebaixamento geral da remuneração

mesmo que trabalhadores possuam alta qualificação. O sentimento paradoxal no mercado de trabalho consiste em demonstrações de intensa xenofobia, ainda mais latente em migrantes de países subdesenvolvidos, como também encontra oportunidade para rebaixar salários, até mesmo para exercer atividades mais desqualificadas (MARX, 1985). Essa condição encarna o trabalhador perfeito para o capitalismo, aquele que se vê em condição de ferramenta, de meio de produção, de mercadoria, conforme denuncia Karl Marx (1985) em sua obra. Os direitos adquiridos pela classe operária possuem a tendência de se contrapor à forte tendência de desumanização do homem que se assalaria (MARX, 1985).

Essa situação sustentada pela teoria de Marx (1985), pode ser conferida no Brasil, onde as condições de emprego são ainda mais precárias em Roraima, estado onde estão concentrados a maioria dos migrantes e refugiados que ingressam no país. Por sobrevivência, aceitam trabalhos com salários baixos e longas jornadas, sem qualquer fiscalização adequada por parte de órgãos brasileiros responsáveis, vivendo até mesmo em situações análogas à escravidão.

Sendo assim, a busca por empregos constitui um cenário desafiador aos migrantes não apenas em razão da falta de informações por parte das empresas ou do domínio do idioma, mas também por ocasionar episódios xenofóbicos, onde o migrante é visto como predador das vagas de trabalho. Nesse sentido, Albuquerque Jr. (2016) com maestria, explica que, embora o capital e o capitalista tenham caminhado rumo à globalização, os trabalhadores ainda constituem parte do discurso nacionalista e ao espaço nacional (ALBUQUERQUE JR. 2016). Não haveria como conferir isso se não fosse pela adesão da classe operária a discursos nacionalistas, com fortes conotações xenófobas. Esses casos de xenofobia permitem a discussão de outro componente motivador desse sentimento de rejeição e até de agressão contra migrantes: a disputa por vagas no mercado de trabalho. Conforme explicado por Albuquerque Jr. (2016) essa questão perpassa um sentimento de insegurança, onde o migrante é visto como um predador, que vem se apossar indevidamente de coisas ou de vagas de emprego, que antes pertenciam exclusivamente aos nacionais:

Aferrados a uma visão nacionalista, os trabalhadores e suas organizações tendem a reagir com desconfiança e até com aberta hostilidade com a presença de migrantes nos países e sua contratação para ocupar vagas que deveriam de exclusivo direito dos trabalhadores locais (ALBUQUERQUE JR. 2016, p 92).

Ora, ao afirmar que os migrantes estariam tomando vagas de emprego de brasileiros, o agressor está operando por essa lógica nacionalista explicada por Albuquerque Jr (2016), mesmo que inconscientemente. Essas situações deixam evidente como ainda é débil a

percepção, entre os trabalhadores, de que o capital e o capitalismo não têm pátria e na hora de contratar um trabalhador a nacionalidade dele é o que menos importa (ALBUQUERQUE JR. 2016).

Esse cenário vivido por muitos migrantes venezuelanos possui forte contraste com o cenário com que vive o Brasil. O país vive uma crescente instabilidade política, social e econômica nos últimos anos. Em 2016, houve o golpe contra Dilma Rousseff (PT), fato que foi determinante para o rompimento da normalidade institucional no país. Iniciada com pedidos de recontagem de votos após sua vitória nas eleições, em 2014, para o seu segundo mandato, para um pedido de impeachment, já em março, com apenas três meses de governo. . Conforme explicado por Albuquerque Jr. (2016), esse tipo de xenofobia, ainda que ocorra a qualquer momento, é ainda mais latente em situações de crise (ALBUQUERQUE JR. 2016).

Esse cenário de crescente instabilidade enfrentado pelo Brasil coincide com a intensificação do fluxo da migração venezuelana para o país. De acordo com relatório da Human Rights Watch, mais de 7,1 mil venezuelanos migraram para o Brasil nos primeiros 11 meses de 2016, um aumento muito significativo em comparação com dados anteriores, somando cinco mil a mais que nos dois anos anteriores (HRW, 2017). Ou seja, os migrantes saíram de um cenário caótico em busca de melhores condições de vida, mas se depararam com outro que tampouco mostra-se estável.

A insegurança dos brasileiros em relação ao cenário com que vive o Brasil só cresce. Em 2016, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, divulgada pelo IBGE, o total de desempregados no Brasil atingiu níveis recordes. A marca ultrapassou 11,76 milhões na média de 2016 para 13,23 milhões em 2017, um aumento muito expressivo de 12,5%. O relatório ainda aponta esse índice vem aumentando desde 2014 (IBGE, 2016). Em comparação de 2014 para 2019, a população sem trabalho quase dobrou, crescendo 87,7% em cinco anos (IBGE, 2019). Ainda em 2019, a instituição realizou levantamento onde apontou que o mercado de trabalho informal foi o maior dos últimos 4 anos, atingindo 41,4% dos trabalhadores (IBGE, 2019).

Tais índices, aliados com a crescente polarização política, contribuem para o sentimento de insegurança dos brasileiros em relação a economia e ao mercado de trabalho, onde os migrantes passam a ser vistos como ameaçadores e potenciais concorrentes. Nesse sentido, Albuquerque Jr. (2016), explica que

Quanto maior é a pobreza ou a miséria no interior das classes trabalhadoras de um dado país, maior é a possibilidade de se verificar reações individuais e, inclusive, coletivas de rechaço à entrada de migrantes estrangeiros, de seu emprego nas atividades produtivas, nas atividades econômicas. Podemos dizer que esse tipo de reação xenófoba é majoritário entre os setores empobrecidos e no interior das classes trabalhadoras, que veem no migrante um concorrente direto por vagas no mercado de trabalho e alguém que vem desapossá-los do pouco que poderiam ter: um emprego e um salário (ALBUQUERQUE JR., 2016, p 90).

O crescente índice de desemprego, aliado a insegurança do brasileiro em relação ao mercado de trabalho, vai de encontro direto com o que os venezuelanos enfrentam, sendo colocados como predadores no mercado de trabalho. Mesmo quando o migrante não é tratado como tomador da vaga de emprego dos nacionais, ainda assim não está livre de ataques xenofóbicos. Neste caso, conforme explica Albuquerque Jr. (2016), o migrante passa a ser alvo de ataques por presumir que sua qualificação, mesmo que comprovada em diploma universitário, não seja tão boa quanto a ofertada para os nacionais. Denota-se uma extrema prepotência e arrogância, além de ignorância, julgar a graduação obtida em outro país como insuficiente, inferior e inadequada, passando a não ser reconhecido como um trabalhador qualificado, mas um profissional inferior, despreparado.

Episódios de ataques contra profissionais qualificados no exercício de suas funções já haviam sido praticados contra médicos cubanos que vieram para o país através do Programa Mais Médicos, firmado em 2013 durante a gestão de Dilma Rousseff. No estado do Ceará, na cidade de Fortaleza, o caso de um médico cubano expulso através de vaias e xingamentos por parte de médicas brasileiras ganhou grande repercussão na imprensa nacional.

A presidenta Dilma se pronunciou sobre o caso, explicando que o intuito do programa não era retirar vagas de médicos brasileiros, mas simplesmente de ocupar vagas em locais onde brasileiros não querem atuar, a exemplo da Amazônia e regiões periféricas. A presidenta ainda afirmou que 700 municípios brasileiros estavam sem nenhum médico, e que a intenção do programa era proporcionar atendimento médico e de saúde para toda população (GELEDÉS, 2013). Fatos como esse reforçam a teoria defendida por Albuquerque Jr. (2016), onde o migrante é hostilizado por ser considerado inferior, ainda que tenha qualificação para o mercado de trabalho, sua capacidade seguirá sendo posta em dúvida, ou, como pode ocorrer em outros casos, ser classificado como tomador de vagas de emprego. (ALBUQUERQUE JR., 2016).

Os trabalhadores venezuelanos, tal como o episódio xenofóbicos ocorrido durante o programa Mais Médicos, são motivados por associarem a figura do migrante, mesmo que

inconscientemente, a um ser inferior, indigno de exercer sua função, suspeitando de sua capacidade. Sendo originários de países diferentes, tendo, muitas vezes, corpos, cores e trejeitos bastante distintos dos nacionais, também geram desprezo pela falta de identificação. Nesse sentido, Albuquerque Jr. (2016), afirma que:

Quanto mais distantes dessas imagens esteja o outro, maior desconfiança, medo, rejeição, aversão ou indiferença ele causará. Um corpo humano que não se apresenta ou que não se coloca em uma cena e num cenário familiares àqueles que um dado agrupamento humano, uma dada sociedade e cultura julgam ser pertinentes à humanidade, tende a ser recusado, rejeitado e, em muitos casos, agredido, violentado. O outro torna-se ameaçador, torna-se incômodo, torna-se indiferente quando aparece de forma muito distanciada das normas prescritas em uma dada sociedade, quando sua imagem corporal, quando as imagens que produz em suas vestimentas, gestos, deslocamentos, performances transgredem o que é adequado ao julgamento do nacional. (ALBUQUERQUE JR., 2016, p. 112)

O autor ainda afirma que no Brasil também há a presença de uma elite branca eurocêntrica que possui raízes muito profundas, onde a xenofobia também é presente. Conforme pensado por Albuquerque Jr. (2016), a xenofobia possui matizes, dependendo do local de origem do migrante, da cor da sua pele ou condição econômica, pondo em dúvida até mesmo sua capacidade intelectual e se o nível de qualificação obtido para exercer sua profissão é, de fato, o suficiente para torná-lo capaz perante os nacionais que exercem a mesma função. A mesma elite brasileira que acolhe e é classificada como amistosa e receptiva por estrangeiros de países desenvolvidos, despreza e inferioriza migrantes e refugiados, principalmente de países subdesenvolvidos (ALBUQUERQUE JR., 2016, p. 106).

Nesse sentido, o autor ainda afirma que a xenofobia brasileira apresenta a particularidade de não ser voltada propriamente contra a figura do estrangeiro, pois essa figura, sob a perspectiva do brasileiro, faz referência a uma pessoa branca e é tida como aqueles que gozam de posição social privilegiada, que vivem em países desenvolvidos e visitam o Brasil esporadicamente, apenas como turistas. Enquanto, Albuquerque Jr. (2016, p. 107), afirma que “a figura do migrante é tratada de modo ambíguo, influenciando sobre a imagem que dele se constrói sua condição social, sua origem étnica e nacional”. O autor ainda traz um sentido histórico acerca dessa afirmação, mostrando que no final do século XIX os brasileiros e a grande mídia apoiaram a vinda de migrantes de origem europeia para trabalhar no país. Enquanto a vinda de demais migrantes, inclusive os venezuelanos, é sempre retratado como problema, um incômodo e um fator que irá gerar conflito entre os nacionais através da disputa de empregos e na utilização de serviços públicos. Sob essa

perspectiva, os migrantes venezuelanos já são recepcionados sob um cenário desafiador, sendo alvo de aversão, recebendo tratamento de inferioridade e tendo sua capacidade posta em xeque. Nesse sentido, Albuquerque Jr. (2016) afirma que:

O discurso nacionalista amplia o sentimento de xenofobia à medida que tende a fazer comparações e estabelecer hierarquias entre as nações e seus habitantes. O ser nascido em outra nação, por esse simples fato, parece ter um certo déficit de humanidade, parece ocupar um lugar inferior na escala da humanidade, a não ser para casos muito comuns entre países que foram colônias, e cujas elites continuam possuindo uma identidade degradada. O que é perceptível na sociedade brasileira, idolatrando o colonizador, considerando-o melhor ou superior ao nacional (ALBUQUERQUE JR. 2016, p. 55).

Ainda que essas situações ocorram a qualquer momento, elas ganham ainda mais força no Brasil a partir de 2018. Se em 2016 o país viveu grande instabilidade política através do Impeachment de Dilma Rousseff, desde então a polarização tem se acentuado através dos discursos radicais proferidos por Jair Bolsonaro, eleito presidente em 2018. Uma das primeiras medidas tomadas pelo governo Bolsonaro ao tomar posse, foi justamente o de enfraquecer políticas migratórias, pois assim que eleito, retirou o Brasil do Pacto de Migrações da ONU.

Em comunicado oficial, a ONU lamentou a saída do Brasil do Pacto, pois dessa forma enfraquece a discussão acerca do tema. A entidade ainda afirmou que o Pacto não é juridicamente vinculativo, ou seja, cabe aos Estados participantes implementá-lo em nível nacional, ou não (ONU, 2019). A entidade ainda afirma que não enfraquece somente as políticas migratórias para os que migram para o Brasil, mas é também prejudicial para os brasileiros que vivem no exterior, que são, aproximadamente, 3 milhões espalhados pelo mundo (ONU, 2019).

Antes de oficializar a saída do Pacto, o presidente e o ministro das relações exteriores, Ernesto Araújo, já haviam criticado a adesão do Brasil, classificando-o como “um instrumento inadequado para lidar com o problema” (AGÊNCIA BRASIL, 2019). O presidente ainda anunciou que, durante a sua gestão, passaria a adotar critérios mais rígidos para a entrada de migrantes no território brasileiro. Antes mesmo de assumir a presidência Bolsonaro já tinha uma postura contrária ao tema das migrações, defendendo a construção de campos de refugiados para venezuelanos que chegam ao Brasil e a revogação da Lei de Imigração, criada em 2017 e considerada por especialistas uma das mais avançadas no mundo, alegando que o país “já tem problemas demais” (CONGRESSO EM FOCO, 2018).

Com isso, os ataques xenofóbicos por parte da população ganham força ao serem legitimados pela postura de autoridades brasileiras frente ao assunto. Eles são sustentados, inclusive, através de discursos nacionalistas, conforme justificativa através do que foi postado na conta oficial do presidente, sobre a saída do Pacto Global de Migrações, afirmando que “quem porventura vier para cá, terá que cantar o nosso hino e respeitar a nossa cultura” (EL PAÍS, 2018). Nesse sentido, a xenofobia também perpassa por um grande receio de perda de identidade cultural por parte dos nacionais, e ganha ainda mais força através de discursos nacionalistas, ameaçados de desaparecimento de costumes tradicionais, conforme afirma Albuquerque Jr (2016, p. 77) “os estrangeiros, na verdade, assumem o papel de bode expiatório diante de um sentimento de desenraizamento”. Sob a ótica nacionalista, o receio da perda de referências culturais implicaria em perda de identidade, essa intrinsecamente ligada ao ser nacional.

Todo esse sentimento exacerbado do “ser nacional”, muito evidente sob a gestão Bolsonaro, tornaram-se ainda mais comuns os ataques xenofóbicos contra os venezuelanos. Ainda que esses ataques já tenham acontecido sob a gestão Dilma Rousseff, durante o episódio do programa Mais Médicos, eles ainda encontram mais respaldo através dos discursos e posicionamentos bolsonaristas.

Como consequência, o efeito desse discurso sobre a população tende a ser muito nocivo, provocando ataques xenofóbicos para expulsar os migrantes, em um cenário não apenas desafiador, mas hostil. O caso de Pacaraima, em 2018, onde uma criança venezuelana de apenas quatro anos teve 25% do corpo queimado, em um ato violento que tinha como objetivo expulsar os migrantes da cidade após uma denúncia de roubo seguido por espancamentos supostamente praticados por venezuelanos contra um comerciante brasileiro (EL PAÍS, 2018). Ainda que não tenha sido de fato comprovado que o roubo tenha sido praticado por venezuelanos, a reação da população local foi puni-los imediatamente.

Infelizmente, esse não se trata de um caso isolado. Em matéria publicada pelo The Intercept (2019), denuncia que virou rotina agredir migrantes venezuelanos em Roraima. Conforme a reportagem, as agressões encontram sua validação através do estímulo das autoridades. Além disso, ainda denuncia que esses grupos se organizam por meio do WhatsApp, em um grupo autodenominado “Patriotas de Roraima”, onde a apologia à xenofobia é explícita (THE INTERCEPT, 2019). Sendo assim, os migrantes são expostos a própria sorte, constituindo um cenário totalmente hostil e desafiador para sobreviver, sendo vítimas de discursos xenofóbicos e de atos violentos. Esse medo constante se estende por

todos os migrantes no Brasil, que veem um conterrâneo sendo agredido somente por ser quem é, provocando a sensação de que não são bem-vindos no país.

Apoiados em fatos ou não, tais atitudes revelam um desconforto e insegurança com a presença maciça de migrantes. Conforme Albuquerque Jr. (2016), a xenofobia é um sentimento que, embora seja comum através da rejeição ao estrangeiro, é também verificado em situações de insegurança, onde o outro, por ser “de fora” do território nacional, portanto “um estranho”, é sempre tratado com desconfiança, medo, receio, e que a qualquer momento, poderá ser culpabilizado caso seja verificada alguma situação que possa justificar ou legitimar esse constante sentimento de desconfiança (ALBUQUERQUE JR., 2016). Dessa forma, os venezuelanos já são recebidos sob o constante sentimento de desconfiança, como potenciais agressores e predadores, além da falta de políticas públicas adequadas para sua proteção e inserção em solo brasileiro, colocando-os em uma situação de extrema vulnerabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise com que vem passando a Venezuela tem provocado, nos últimos anos, intensos deslocamentos forçados por parte da população local. Sem perspectivas de que o cenário do país possa apresentar alguma melhora, os venezuelanos se deslocam para diversos países em todo mundo.

A crise da Venezuela, no entanto, trata-se de sucessivos erros administrativos que vieram desenrolando-se ao longo dos anos. A falta de investimentos na indústria interna do país tornou a economia venezuelana excessivamente dependente do petróleo. O que, por sua vez tornou o país muito suscetível às oscilações dos preços do mercado internacional.

Durante o próspero período de “bonança” petroleira, Chávez preferiu reverter os lucros da estatal petroleira PDVSA para investimentos em programas sociais para as classes mais baixas da população, com intuito de garantir sua base eleitoral e se manter no poder. Isso fez com que a empresa deixasse de obter investimentos para modernização da produção.

Com a queda internacional dos preços de petróleo, o período de “bonança” petroleira entrou em queda, juntamente com a popularidade de Chávez. Como resposta frente a crise que estava se acentuando, parte da população passou a organizar manifestações contrárias ao presidente. Este, por sua vez, reprimia todas as manifestações violentamente através da

Guarda Nacional Bolivariana. A forte repressão fez com que muitos manifestantes desaparecessem ou até mesmo perdessem a vida.

Toda essa violência que a Venezuela estava vivendo tinha forte repercussão na imprensa internacional. O país foi denunciado diversas vezes em diversas organizações internacionais, sobretudo de proteção de direitos humanos, levando até a alta comissária de direitos humanos, Michelle Bachelet, visitar o país. Tantas denúncias também contribuíram para que o país perdesse prestígio no cenário internacional, afastando investidores, e até mesmo, sendo suspenso do Mercosul, em 2017.

Sem perspectivas, a única opção de sobrevivência para a população foi migrar. Dessa forma, o fluxo migratório venezuelano tem sido classificado por entidades internacionais como um dos maiores dos últimos anos, equiparando com o fluxo migratório da Síria, país que vive uma intensa guerra civil há mais de 10 anos.

Nesse sentido, o Brasil tem recebido um grande aporte de migrantes venezuelanos, pois a vinda ao país é facilitada por serem países fronteiriços. Ainda que o Brasil disponha de programas de acolhimento, a resposta do governo foi tardia. Apenas em 2018 o Governo Federal criou a Operação Acolhida para gerenciar o fluxo migratório. A resposta a esse desafio requer, necessariamente, a articulação dos entes públicos em diversos níveis.

No entanto, desde o impeachment de Dilma Rousseff, em 2016, o país tem enfrentado uma crescente instabilidade política, econômica e social. Os índices de desemprego e inflação não param de crescer, gerando um clima de insegurança entre os brasileiros. Nesse sentido, a chegada de migrantes ao país em busca de empregos, faz com que desperte na população local, o sentimento de que irão perder as vagas de empregos para os venezuelanos.

A situação, no entanto, não melhorou após as eleições presidenciais de 2018. Com a eleição de Jair Bolsonaro, o país enfraqueceu suas políticas migratórias. Assim que eleito, o presidente retirou o país do Pacto Global de Migrações da ONU, afastando o país de discussões acerca do tema. Além disso, constantemente faz referência à Venezuela e aos venezuelanos em seus discursos. Essas ações contribuem para que a sociedade brasileira, de forma geral, veja nos migrantes uma ameaça.

Dessa forma, a tensão com a presença dos migrantes venezuelanos no país se elevou, de modo a provocar ataques e reações xenofóbicas. Ainda que esses ataques sempre tenham sido praticados anteriormente, é inegável que se intensificaram através das políticas e discursos adotados pelo presidente e pela ala política mais conservadora. Os venezuelanos,

que já realizam o deslocamento de forma involuntária e em uma condição vulnerável, são jogados à própria sorte em um cenário hostil e desafiador.

Neste contexto, tem-se observado no Brasil um crescimento da violência contra os migrantes. De um lado, como se demonstrou, essas manifestações têm sido estimuladas por lideranças políticas, para quem a xenofobia pode representar uma forma de obter votos e popularidade, por outro, custam o bem-estar e até mesmo a vida dos migrantes. Uma possível explicação para isso é a criação de um terreno fértil para a emergência de expressões discriminatórias contra os migrantes. Essa situação foi também potencializada pela saturação estrutural associada ao fluxo migratório intenso e concentrado, sobretudo no estado de Roraima.

Analisando aspectos sociais da Venezuela e do Brasil, é possível perceber algumas semelhanças. Enquanto na Venezuela havia um desconforto das elites em relação a figura de Chávez, juntamente com os programas sociais direcionados para as classes mais baixas, também pode ser constatada no Brasil. Essa elite branca e eurocêntrica presente no país demonstra um imenso “complexo de vira-lata”, onde se comporta como um grande receptor de estrangeiros de países desenvolvidos, mas ao mesmo tempo rechaça o migrante de países subdesenvolvidos. Essa questão trata-se, portanto, de uma xenofobia estrutural, baseada na herança do colonizador branco que via o colonizado com inferioridade e desprezo.

Através da impunidade dos agressores, o que tem sido propagado no país, é um crescimento das manifestações de xenofobia, com grande prejuízo na qualidade de vida da população migrante. Diante dos relatos dos migrantes venezuelanos, mobilizamos então as vivências, as experiências, as memórias, bem como seus sentimentos, inseguranças e expectativas em relação a sua estadia no Brasil, além do futuro da sua terra natal. A recepção positiva de migrantes tem sido objeto de discussão e promoção de diversas organizações internacionais, que buscam acolher e demonstrar os benefícios de sua presença, tais como a oportunidade de aprender um novo idioma, tolerância ao diferente, intercâmbio de culturas e outras experiências de vida. Ainda que essas organizações estejam trabalhando incessantemente para uma melhor discussão acerca dos movimentos migratórios, essas não encontram tanto respaldo nas autoridades brasileiras, que, por sua vez, pouco tem colaborado ou até mesmo se posicionado de forma contrária a recepção e permanência de migrantes no país.

Analisar os desafios enfrentados pelos migrantes venezuelanos é um passo necessário e extremamente essencial para avaliar métodos que possam romper com esse

ciclo. Nesse sentido, seria importante desenvolver ações e atividades, juntamente com as autoridades do país, que possam contribuir para que a população tenha uma percepção positiva acerca da migração, a fim de perceber que a presença dos migrantes não é um problema ou uma ameaça. Além disso, medidas devem ser tomadas, na forma da lei, com aqueles que utilizam do discurso xenofóbico, a fim de demonstrar para a população que este é inaceitável.

REFERÊNCIAS

ACNUR. *Dados sobre Refúgio no Brasil*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/dados-sobre-refugio-no-brasil/> Acesso em: 12 de junho de 2020.

ACNUR. *Migrantes e refugiados: perguntas frequentes*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/> Acesso em: 08 de junho de 2020.

ACNUR. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADdico-Brasileiro.pdf> Acesso em 19 de junho de 2020.

ACNUR. *Seis dados sobre a situação dos venezuelanos*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/01/28/6-dados-sobre-a-situacao-dos-venezuelanos/> Acesso em: 13 de junho de 2021.

ACNUR. *Venezuelanos cruzam rio inundado por comida*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/04/08/venezuelanos-cruzam-rio-inundado-por-comida/> Acesso em: 22 de maio de 2021.

ACNUR. *Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões segundo ACNUR e OIM*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/06/07/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-o-acnur-e-a-oim/> Acesso em: 03 de dezembro de 2020.

ACNUR. *Dados sobre a Venezuela*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/venezuela/> Acesso em: 10 de junho de 2021.

ACNUR. *Brasil reconhece mais 77 mil venezuelanos como refugiados*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/08/28/brasil-reconhece-mais-77-mil-venezuelanos-como-refugiados/> Acesso em: 29 de maio de 2021.

AGÊNCIA BRASIL. *Bolsonaro confirma revogação da adesão ao Pacto Global para migração*. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019->

01/bolsonaro-confirma-revogacao-da-adesao-ao-pacto-global-para-migracao Acesso em: 19 de junho de 2021.

ALBUQUERQUE JR., Durval Muniz de. *Xenofobia: medo e rejeição ao estrangeiro*. São Paulo: Editora Cortez, 2016.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Informe 2017/2018: O Estado dos Direitos Humanos no mundo*. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf> Acesso em: 15 maio 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à Nossa Porta*. Rio De Janeiro: Zahar, 2017.

BECKER, B. *A fronteira em fins do século XX: oito proposições para um debate sobre a Amazônia*. In: BECKER, B. et al. *Fronteira Amazônica: questões sobre a gestão do território*. Brasília:UnB; Rio de Janeiro: UFRJ, 1990.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução 2/18: Migração forçada de pessoas venezuelanas*. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-2-18-pt.pdf> Acesso em: 25 abril 2020.

CONGRESSO EM FOCO. *Bolsonaro quer campo de refugiados em Roraima*. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/bolsonaro-quer-campo-de-refugiados-para-em-roraima-e-ataca-movimento-lgbt/> Acesso em: 19 de junho de 2021.

EL PAÍS. *O “monstro da xenofobia” ronda a porta de entrada de venezuelanos no Brasil*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/17/politica/1534459908_846691.html Acesso em: 08 de junho de 2020.

ELLNER, Steve; HELLINGER, Daniel. *La política venezolana en la época de Chavéz: clases, polarización y conflicto*. Caracas: Nueva Sociedad. 2003.

GELEDÉS. *Xenofobia e racismo contra médicos cubanos*. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/xenofobia-e-racismo-contra-medicos-cubanos/> Acesso em: 19 de junho de 2021.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Venezuela: Crise humanitária alastra-se para o Brasil*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2017/04/18/302345> Acesso em: 08 de junho de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *O que é PIB?* Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php> Acesso em: 16 de maio de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Análise das condições de vida da população brasileira em 2016*. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf> Acesso em: 12 de junho de 2021.

MARINGONI, Gilberto. *A revolução venezuelana*. São Paulo: Unesp. 2008.

MARX, Karl. *O Capital*. São Paulo: Difel. 1985.

MERCOSUL. *Decisão sobre a suspensão da República Bolivariana da Venezuela no Mercosul*. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-no-mercosul/> Acesso em: 10 de junho de 2021.

ONU. *Missão sobre Venezuela apura alegações de crimes contra humanidade e pede punição*. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/09/1726422> Acesso em: 10 de junho de 2021.

ONU. *Brasil: ONU diz que é “lamentável” saída de um Estado-membro do Pacto Global para Migrações*. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/01/1654722> Acesso em: 19 de junho de 2021.

OBMIGRA. *Resumo executivo: relatório anual de migrações*. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorio-anual/2020/Resumo%20Executivo%20_Relat%C3%B3rio%20Anual.pdf Acesso em: 20 de junho de 2021.

OIM. *Estudo da ONU aponta aumento da população de migrantes internacionais*. Disponível em: <https://brazil.iom.int/news/estudo-da-onu-aponta-aumento-da-popula%C3%A7%C3%A3o-de-migrantes-internacionais> Acesso em: 20 de maio de 2020.

THE INTERCEPT. *Venezuelanos em Roraima: Violência e xenofobia*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/11/28/violencia-xenofobia-venezuelanos-roraima/> Acesso em: 20 de novembro de 2020.

A HISTÓRIA DAS MULHERES ITALIANAS REDESCOBERTA PELA PESQUISA GENEALÓGICA E SEU PAPEL FUNDAMENTAL NA TUTELA DOS DIREITOS DOS DESCENDENTES

Claudia De Ávila Antonini¹

Resumo: Somos 30 milhões de descendentes de italianos no Brasil com direito ao reconhecimento da nacionalidade italiana *jus sanguinis* e menos de 600 mil reconhecidos. Desde 1994 a legislação brasileira admite a acumulação de nacionalidades originárias fazendo crescer a demanda nos consulados italianos. As filas são excessivas e o serviço precário. Enquanto as pesquisas genealógicas dos varões abundam, as das viragos não prosperam pois, muitas vezes devem enfrentar a judicialização do pedido. Também é comum fixarmo-nos na pesquisa dos ramos paternos pensando ser necessário vincularmo-nos ao sobrenome que portamos. Os reflexos da cultura centrada no patriarcado apagam a história das mulheres de nossas vidas com a não transmissão dos sobrenomes. Eleger o processo via materna como primeira opção pode trazer diversos benefícios. Aumenta as chances de êxito das pesquisas, evita as longas filas para o procedimento administrativo consular e utiliza o processo judicial como meio de reconhecimento com um prazo bastante razoável. Une no mesmo pedido descendentes requerentes em diferentes circunscrições consulares. Usa uma jurisprudência forte e consolidada da Suprema Corte de Justiça Italiana, que se mantém firme e tem sido ratificada no tempo. Tem apresentado melhor proteção contra os recursos da Advocacia Pública Italiana que busca estancar a grande quantidade de pedidos nos tribunais. Todavia, para o descendente, nada terá mais valia que o resgate da história de suas valorosas antepassadas.

Palavras-chave: Cidadania italiana. Via materna. Tribunal civil de Roma. Ano de 1948. Mulheres italianas.

O direito ao reconhecimento do *status civitatis* originário *jus sanguinis*, efeito da condição de filho, constitui uma qualidade essencial da pessoa. Possui caráter absoluto, originário, indisponível, imprescritível e independe do sexo ou do estado civil do genitor. Os atingidos pelos efeitos de uma lei ilegítima podem buscar a tutela nos tribunais italianos e obter, a qualquer tempo, a cessação dos efeitos discriminatórios que perdurem no tempo.

INTRODUÇÃO

Entre o final do século XIX e o início do século XX, mais de um milhão de italianas e italianos migrou para o Brasil.

¹ Bel. em Direito UNIRITTER e Comunicação PUCRS, Master Relações Públicas Européias Ateneo Impresa/La Sapienza, Italiano Jurídico UFRGS, Trad. Pública JUCISRS Matr.103, OAB/RS 108.368, OA Portugal 63594L, e-mail claudia@cidadaniaitaliana.org

Emigração italiana para o Brasil, por regiões (1876-1920)			
Região	Nº de indivíduos	Região	Nº de indivíduos
Vêneto	365.710	Sicília	44.390
Campânia	166.080	Piemonte	40.336
Calábria	113.155	Apúlia	34.833
Lombardia	105.973	Marchê	25.074
Abruzzos/Molise	93.020	Lazio	19.82
Toscana	81.056	Úmbria	11.818
Emília-Romana	59.877	Ligúria	9.328
Basilicata	52.888	Sardenha	6.113

Fonte: COMMISSARIATO GENERALE DELL'EMIGRAZIONE, 1926.

A nacionalidade primária ou originária – vínculo entre o indivíduo e a nação a qual ele pertence – é um direito fundamental, decorrente do nascimento e, segundo Silva (2005, p. 201-210) parte de dois critérios: O *jus sanguinis*, que confere a nacionalidade pelo vínculo de sangue, reputando-se nacionais os descendentes de nacionais; e o *jus solis*, reputando-se nacionais os nascidos no território de determinado Estado.

Tendo o Brasil adotado o princípio do solo e a Itália o princípio do sangue, os descendentes dos imigrantes que aqui aportaram são todos eles brasileiros por solo e italianos por sangue.

Como destaca Sgarbossa (2014, p.37) em análise à legislação italiana, “é cidadão italiano o descendente de italianos, em linha reta, ou seja, aquele cujos pais, avós, bisavós, etc. são ou eram italianos” (2014, p.37).

O Itamaraty, em 2016, referia 30 milhões de descendentes no Brasil, ou seja, é outra Itália fora da Itália.

Até o início dos anos noventa, pouco se falava sobre acumulação de nacionalidades e sobre o reconhecimento da nacionalidade italiana. Em primeiro lugar, porque, no passado, tanto o Brasil quanto a Itália não previam a possibilidade de acumulação de nacionalidades para os seus cidadãos.

Tudo muda quando, em 1994, a Emenda Constitucional de Revisão nº 3, acolhe a possibilidade de o cidadão brasileiro reconhecer ou adquirir nacionalidade estrangeira, preservando a nacionalidade brasileira se esta fosse necessária para sua permanência ou para o exercício de direitos no estado estrangeiro. Assim, a Constituição Federal teve o seguinte texto, segundo o artigo 12, § 4º, II, “a” e “b”:

Art. 12. São brasileiros:

[...]

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

[...]

II – Adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis; (BRASIL, 1994)

Na Itália, já não havia este conflito desde a entrada em vigor da lei nº 91 de 1992, que previa a acumulação de nacionalidades em seu art. 11:

Art. 11.

1. O cidadão que possui, adquire ou readquire uma cidadania estrangeira conserva a italiana, mas pode a essa renunciar caso resida ou estabeleça residência no exterior. (ITÁLIA, 1992, tradução nossa)

Com a possibilidade expressa de acumulação de nacionalidades em ambos os países, inicia-se a apresentação de um grande número de pedidos de reconhecimento da nacionalidade italiana juntos aos consulados italianos presentes no território brasileiro, em especial no Sul e Sudeste do país, onde há forte concentração de descendentes dos imigrantes italianos.

No Brasil, cresce o mercado de reconstruções genealógicas, os advogados brasileiros passam a atuar em processos de retificação, restauração e suprimimento de Registros Cíveis, e cresce, também, a demanda por traduções públicas para o par italiano/português.

Todavia, em sua absoluta maioria, todos os processos de reconstrução da história das famílias baseiam-se na herança dos varões. Na transmissão do patronímico paterno. Mães, avós, bisavós, trisavós, gerações inteiras de mulheres são apagadas da história na formação dos registros públicos. Enquanto as pesquisas genealógicas dos varões abundam, as das viragos não prosperam.

Portanto, é comum que o assistido fixe sua pesquisa nos ramos paternos para a obtenção do reconhecimento da nacionalidade italiana. Vinculamo-nos, por costume, ao sobrenome que portamos. Os reflexos da cultura centrada no patriarcado obliteram a história

das mulheres de nossas vidas com atos que parecem consuetudinários, mas, na realidade, são escolhas precisas, como, por exemplo, a não transmissão dos sobrenomes maternos.

Nos anos 90, os pedidos formulados aos consulados tinham rápida análise, deliberação e conclusão, mas, rapidamente, se acumularam e passaram a formar-se imensas filas de solicitantes, crescendo a demanda reprimida. Hoje, estima-se em 15 anos o prazo médio entre o ingresso nas filas e a obtenção da demanda.

As estruturas consulares italianas presentes no território brasileiro nunca foram suficientes para responder ao quantitativo de cidadãos italianos residentes no território brasileiro, com o ininterrupto acréscimo de neocidadãos, as prestações só pioram. Não acontece só o reconhecimento da cidadania, cada novo cidadão reconhecido passa a ter vínculo com seu consulado de competência, e este passa a prestar os serviços relativos à atualização de residência, registro de estado civil, emissão de passaportes e cartório eleitoral, entre outros.

Também há um desequilíbrio importante no aparelho diplomático oferecido aos oriundos italianos presentes no Brasil em comparação aos presentes em outros países da América do Sul, em especial à Argentina. No Brasil, temos 30 milhões de oriundos e um território de 8.514.876 km²; na Argentina, 15 milhões e um território de 2.766.889 km². Mas, ambos os países, tem sete consulados italianos no território, tendo, a Argentina, maior número de funcionários. O resultado é menor representatividade e voz para a comunidade ítalo-brasileira. Conforme o ISTAT², nas listas eleitorais do exterior, em 2011, na Argentina, havia 661.387 italianos inscritos e, no Brasil, 298.370 (PERON, 2012). Em 2017, os números seguiam a mesma tendência: 819.910 italianos inscritos na Argentina e 417.877, no Brasil (ITÁLIA, 2018). Portanto, apesar de termos uma comunidade maior, somos sub-representados.

Nos consulados, é possível obter o reconhecimento da nacionalidade italiana *jus sanguinis* pela via administrativa, mas, também, é possível apresentar o pedido pela via judicial.

² **O ISTAT, Istituto nazionale di statistica**, (Istituto Nacional de Estatística Italiano, em português) é uma organização de pesquisa pública. Ele está presente na Itália desde 1926, e é o principal produtor de estatísticas oficiais a serviço dos cidadãos. Ele opera com total independência e interação contínua com as comunidades acadêmicas e científicas. Desde 1989, o ISTAT vem realizando o papel de dirigir, coordenar e prestar assistência técnica e formação no âmbito do Sistema Estatístico Nacional (Sistan). O sistema foi criado ao abrigo do Decreto-Lei 322/89, a fim de racionalizar a produção e publicação de informações e de otimizar os recursos alocados para as estatísticas oficiais. (ISTAT, [2021] tradução nossa).

A irrazoabilidade da espera, hoje estimada em até 15 anos, como já mencionado, tornou-se um dos motivos principais das demandas junto ao Tribunal Civil de Roma. Nele, além de obter respostas a pleitos que não encontram solução no meio administrativo, é possível obter respeito a prazos razoáveis.

Não somente reconstruções genealógico-documentais que guardem defeitos registrais e suscitem dúvida sobre a identidade do registrado, mas pedidos que não possuam todos os documentos usuais à constatação do direito e tenham necessitado de procedimento judicial no Brasil para a produção de registros faltantes, situações referentes a legitimidade dos filhos e casos em que os descendentes possuam ascendência materna e exista filhos destas mulheres, nascidos antes de 1948, prosperam pela via judicial, não possuindo, os serviços administrativos, competência para julgar o mérito de tais demandas conforme determina o regramento imposto aos consulados pelo Ministério da Administração Interna Italiano (ITÁLIA, [2021]), mas, também, a não observância do prazo razoável para o processo preconizada pelo o Decreto do Presidente do Conselho dos Ministros nº 33, de 17 de janeiro de 2014, que determina aos Ofícios Consulares até 730 dias para o exame dos pedidos de reconhecimento (ITÁLIA, 2014).

Devem, outrossim, recorrer ao pleito judicial, os filhos nascidos de relação extraconjugal até 1975, ou seja, antes da reforma do Direito da Família na Itália, se no registro de nascimento deste, a esposa legítima do genitor varão não constar como anuente, tornando, com este ato, efetiva a descendência ilegítima como determina a legislação italiana.

Ademais, para filhos de pais não unidos pelo matrimônio, o reconhecimento só será válido se o genitor transmitente for o declarante no nascimento do filho. Não sendo o genitor transmitente o declarante, mas havendo suficientes documentos probatórios para acertar a ascendência, é possível o pedido por via judicial.

Por óbvio, os descendentes de italianos, reconhecidos ou registrados após a maioria no passado, não puderam exercer este direito de opção e, não sendo possível fazê-lo tardiamente nos cartórios e consulados, a escolha, e subsequente reconhecimento, só poderá ocorrer pela via judicial (ITÁLIA, [2021]).

Notem como o reconhecimento da nacionalidade *Jus Sanguinis* confunde-se à legitimação da prole.

O reconhecimento judicial da nacionalidade italiana é um procedimento sumário de jurisdição voluntária, regido pelo art. 702 bis do Código de Processo Civil Italiano e tinha

um percurso bastante compacto e simples até o início das manifestações e apelações apresentadas pela Advocacia do Estado Italiano.

O PROCEDIMENTO DE CIDADANIA

Sucintamente, podemos descrever o procedimento da seguinte forma:

O pedido deve ser instruído com documentos de estado civil probatórios do vínculo do ascendente transmitente ao descendente requerente, unido a demonstração de não interrupção ou não abdicação do *status civitatis* italiano, devendo serem apostilados todos os documentos públicos brasileiros em conformidade a Convenção de Haia e, posteriormente, vertidos para o italiano.

A ação é movida pelos requerentes contra o Ministério da Administração Interna que tem sede em Roma – e este é o motivo pelo qual a causa deve ser ajuizada no Tribunal Civil de Roma.

A petição inicial (*Atto di Citazione*) é produzida em conformidade ao artigo 163 do CPC italiano (ITÁLIA, 1940) e é notificada pelo próprio advogado patrocinante ao Ministério da Administração Interna antes de ser depositada eletronicamente com os documentos que a instruem.

A primeira audiência deve ser indicada na petição inicial com o prazo hipotético de 90 dias, contido no art. 163 bis do CPC italiano (ITÁLIA, 1940). Posteriormente, o Tribunal fixará a data de fato, conforme a disponibilidade dos Juízes. O Ministério Público intervirá sem a necessidade de notificação.

Antes da pandemia, os processos sumários tinham duração média de um ano, mas, neste momento, os prazos estão dobrados. Transitada em julgado a sentença, as autoridades competentes de Registro Civil devem efetuar as relativas anotações e transcrições dos registros civis dos requerentes que, com este ato, passam a existir enquanto cidadãos para o Estado Italiano. Sempre friso aos requerentes que eles nascem italianos e o processo tem, somente, o condão de reconhecê-los como tal. Trata-se de um registro tardio do fato gerador, seu efeito é *ex tunc*, a partir do nascimento, e não de uma aquisição de nacionalidade com efeito *ex nunc*, a partir da sentença.

A ordem de cumprimento da sentença pode ser transmitida ao cartório de registros civis diretamente pelo Tribunal ou o advogado pode extrair cópias do mandado e notificar o registro civil competente, obtendo para seu assistido celeridade, segurança e controle dos

trâmites. Nos processos administrativos de reconhecimento, tal grau de controle é impossível, e esta é outra das vantagens do processo judicial.

Há outros modos de judicializar as reclamações relativas ao prazo excessivo de tramitação. É possível fazê-lo junto aos tribunais Penal ou Administrativo de Roma. Contudo, estas formas demonstram-se menos eficientes para a solução dos casos.

O reconhecimento e a tutela do *status civitatis* incumbem ao Ministério da Administração Interna como previsto pelo art. 14 do Decreto Legislativo nº 281 de 30.07.1999 (ITÁLIA, 1999).

Artigo 14:

1. Ao Ministério da Administração Interna são atribuídas as funções e as tarefas que cabem ao Estado em matéria de garantia da regular constituição e do funcionamento dos órgãos dos entes locais e funções estatais exercitadas pelos entes locais, tutela da ordem e da segurança pública, defesa civil e política de proteção civil, poderes de ordenança em matéria de proteção civil, tutela dos direitos civis, cidadania, imigração, asilo, socorro público, prevenção de incêndios.

2. O ministério desenvolve em especial as funções e tarefa que cabem ao Estado nas seguintes áreas funcionais:

- a) garantia da regular constituição dos órgãos eletivo dos entes locais e do seu funcionamento, finança local, serviços eleitorais, vigilância sobre o Registro Civil e sobre o registro da população residente e atividades de colaboração com entes locais;
- b) tutela da ordem e da segurança pública e coordenamento das forças de polícia;
- c) administração geral e suporte das tarefas de representação geral do governo no território;
- d) tutela dos direitos civis, compreendidos os de confissão religiosa, de cidadania, imigração e asilo. (ITÁLIA, 1999, tradução nossa)

Deveria ser possível requerer o reconhecimento da cidadania italiana à autoridade consular competente e obter uma resposta em um prazo razoável, mas, demonstrados de forma inequívoca o direito subjetivo à nacionalidade e a inércia consular diante da regular demanda, cabe indubitavelmente a guarda dos direitos do postulante e a aplicação da lei vigente.

Em conformidade ao art. 2 da lei nº 241, de 07.08.1990, os procedimentos de competência da Administração Pública devem ser concluídos em prazos determinados e certos, observando o princípio da duração razoável do processo.

O regramento impõe 730 dias para a resposta, conforme o Decreto do Presidente do Consiglio dei Ministri n. 33, de 17/01/2014, na Gazzetta Ufficiale n. 64, de 18/03/2014 (ITÁLIA, 2014), mas os consulados declaram publicamente prazos de 15 anos.

Para recorrer nesses casos, poderíamos usar os argumentos presentes no Art. 328 do Código Penal Italiano:

Art. 328 – Recusa de Atos de Ofício. Omissão – O funcionário oficial ou encarregado de um serviço público que indevidamente recusa um ato de sua competência que, por razões de justiça ou segurança pública, ou ordem pública ou de higiene ou saúde, deva ser cumprido sem atraso, é punido com a reclusão de 6 meses a 2 anos. (ITÁLIA, 1990, tradução nossa)

Ou poderíamos pugnar pelo cumprimento do prazo junto ao Tribunal Administrativo de Roma, competente para os processos em que há silêncio da administração pública, mas, em ambos os casos pesaria a insuficiência de recursos humanos dos consulados.

Mais simples e efetivo é o procedimento no Tribunal Civil de Roma, que permite alcançar a tutela pretendida, obtendo a devida inscrição nos cartórios italianos sem trâmites consulares – desincumbindo, assim, os assoberbados ofícios do procedimento.

O procedimento no Tribunal Civil pode, ainda, ser útil em processos constituídos com certidões produzidas ou retificadas a partir de sentenças do tribunal brasileiro, delibando o conteúdo de suas sentenças.

A lei n° 218, em seu art. 64 estabelece o princípio do reconhecimento automático das sentenças estrangeiras e, portanto, considera legítimos os documentos restaurados, retificados ou supridos (ITALIA, 1995). Se a sentença constitutiva não contraria a ordem pública italiana, o documento substitutivo do registro defeituoso ou inexistente deve ser automaticamente acolhido.

Portanto, não havendo o aceite por parte da autoridade consular, cabe recurso novamente ao Tribunal Civil de Roma, pedindo a declaração do *Status Civitatis* Italiano do requerente em base à documentação apresentada (ITÁLIA, 1939).

O advogado pode, ainda, prestar assistência aos descendentes requerentes na obtenção de certidões de registro civil e eclesiástico e na retificação, restauração e suprimento de atos produzidos naquele país, pois, assim como no Brasil, o início dos registros públicos na Itália foi tumultuado, já que o país, ao se unificar em 1861, agregou línguas e territórios diversos. Há variação dos sobrenomes e nomes registrados pois, além de registros em língua italiana, existem outros na forma dialetal, latim, francês e alemão, por exemplo, gerando, por vezes, muitas dúvidas sobre a identidade do cidadão citado no registro. E haverá sempre registros que sofreram danos ou foram perdidos em eventos bélicos, desastres naturais, outros infortúnios ou, até mesmo, na má conservação dos acervos. Não esqueçamos que são acervos que superam o século.

O Capítulo IX do Ordenamento do Registro Civil Italiano (ITÁLIA, 1939), prevê, nos artigos de 165 a 178, a possibilidade de retificações, restaurações e suprimentos nos registros públicos italianos de modo semelhante ao executado nos tribunais brasileiros.

Por ser a nacionalidade italiana vinculada ao princípio *jus sanguinis*, a condição de registro dos filhos naturais e adulterinos tem papel preponderante em sua transmissão. Já na atribuição da nacionalidade brasileira, tutelada pelo princípio *jus solis*, tais fatores não possuem relevância.

O art. 30³ da Constituição Italiana (ITALIA, 1947) garante aos filhos naturais ou ilegítimos – aqui, entende-se concebidos fora do matrimônio – todas as tutelas concedidas aos legítimos, e o Decreto Lei nº 154/2013 (ITÁLIA, 2013) e a Lei nº 219/ 2012 (ITÁLIA, 2012) mudam radicalmente a matéria. Suprime termos como “ilegítimo” e “adulterino”, substituindo-os por “fruto do matrimônio” e “nascido fora do matrimônio” equiparando, juridicamente, a condição de todos os filhos.

Não há duas categorias de filhos, todos possuem os mesmos direitos e deveres. Passa-se do estado de procriação ao de filiação, fato relevantíssimo para a nacionalidade *juris sanguinis*.

A não legitimação ou não reconhecimento do filho implica, por óbvio, na impossibilidade de transmissão da cidadania *juris sanguinis*. Para fins de cidadania, há a necessidade do reconhecimento expresso, conforme ditam os artigos 254 e 250, §§ 2º, 3º e 5º do código civil italiano que falam em “expressa e clara manifestação de vontade do reconhecimento” (ITÁLIA, 1942).

Em síntese, além do evento biológico – ser concebido por um genitor nacional italiano – é necessário o reconhecimento formal: o genitor nacional italiano deve registrar o nascimento do filho no órgão competente. Da união destes fatores, surge o fato jurídico da atribuição da cidadania à título originário.

Na Itália, a nacionalidade era transmitida unicamente pelo genitor varão. Assim ditavam o Código Civil Italiano de 1865 (ITÁLIA, 1865) e a Lei nº555 de 13 de junho de 1912 (ITÁLIA, 1912), conforme seu art. 1º: “é cidadão italiano, o filho de pai italiano” (ITALIA, 1912, tradução e grifo nosso).

³ Conforme redação original da lei italiana: *Costituzione della Repubblica Italiana*, art. 30:

-È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.

-Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.

-La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

-La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità`.

Somente em 02 de fevereiro de 1983, a Corte Constitucional, na sentença nº 30 (ITÁLIA, 1983), declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 555 e do Código Civil (ITÁLIA, 1912) por discriminar as genitoras e, conseqüentemente, toda sua descendência. Todavia, a eficácia dessa sentença foi parcial.

Será somente em 5 de fevereiro de 1992, na Lei nº 91, que veremos, explicitado no art. 1º, que: “é cidadão italiano, filho de pai ou mãe italianos” (ITÁLIA, 1992, tradução e grifo nosso).

Interpretando, significava que, ao casar-se com um estrangeiro, a mulher perdia a nacionalidade italiana e passava a portar a nacionalidade do cônjuge varão por imposição, não podendo assumir nacionalidade diversa daquela do marido. Restaria vigente somente o §3º, do referido artigo, que, conforme a Sentença nº 87 de 1975 da Suprema Corte de Justiça, entendia que “a perda de cidadania se daria, somente se a mulher tivesse formalmente renunciado à cidadania ao casar-se com o cidadão estrangeiro” (ITÁLIA, 1975, tradução e grifo nosso).

Não existindo renúncia formal, não haveria interrupção da transmissão (*jus sanguinis*) também para estes filhos e filhas. Abatiam-se os impedimentos ao reconhecimento da nacionalidade para estes descendentes.

Todavia, em 19 de fevereiro de 2004, a Suprema Corte de Justiça retrocede e extingue as esperanças dos descendentes, e com a Sentença nº 3331 (ITÁLIA, 2004), reúne todas as decisões prévias e define que os efeitos de Sentenças e Leis posteriores, só retroagiriam a 01.01.1948, quando passou a vigorar a Constituição da República Italiana, não podendo ser mudado quanto previsto em Lei. Assim sendo, as mulheres casadas com estrangeiros, antes desta data, haviam perdido legitimamente a Cidadania, não podendo transmiti-la aos descendentes.

Atualmente, através do procedimento administrativo nos moldes da Circular do Ministério do Interior nº K28, de 08.04.1991 (ITÁLIA, 1991) – o reconhecimento de nacionalidade requerido nos consulados e cartórios italianos – só podem ser acolhidos os pedidos de descendentes de genitoras italianas casadas com estrangeiros, se o filho ou filha desta genitora italiana tiver nascido após 01/01/1948, pois existe limitação temporal da eficácia da declaração de inconstitucionalidade.

Uma nova reviravolta acontece em 2009, e a sentença nº 4466 da Suprema Corte de Justiça traz novo entendimento, consolidando que [...] o estado de cidadão, efeito da condição de filho, constitui uma qualidade essencial da pessoa, de caráter absoluto,

originário, indisponível e imprescritível; que o tornam passível de justiça a qualquer tempo e, portanto, que não se esgota ou tem prazo determinado, a não ser que seja negado ou reconhecido por sentença transitada em julgado [...] (ITÁLIA, 2009, tradução nossa).

A Corte Suprema de Justiça segue com o mesmo entendimento, segundo o qual, ao não acolher estes pedidos, existe violação do princípio fundamental da paridade entre os sexos e da igualdade jurídica e moral dos cônjuges no respeito dos arts. 3 e 29 da Constituição (ITÁLIA, 1947). As sentenças 7307/2016 (ITÁLIA, 2016a), 6205/2014 (ITÁLIA, 2014); 20870/2011 (ITÁLIA, 2011a) e 21154/2011 (ITÁLIA, 2011b), nas quais há a ratificação deste direito, confirmam o permanente e imprescritível direito ao *status civitatis*.

VIA MATERNA COMO PRIMEIRA OPÇÃO

Com a precarização dos serviços consulares italianos, o crescente interesse em cidadanias estrangeiras e o exponencial número de requerentes, as filas de espera pelo reconhecimento administrativo da cidadania nos consulados italianos presentes no Brasil aumentaram desmedidamente, fazendo os prazos saltarem para irrazoáveis 15 anos.

Com isso, surgiram novas reflexões. Por que, ao invés de ser uma solução somente no caso de impossibilidade da nacionalidade administrativa, a nacionalidade por vínculo materno não pode ser buscada como primeira opção, já que nos leva diretamente aos tribunais e a prazos menores?

Façamos algumas comparações.

O procedimento administrativo consular emprega de 10 a 15 anos para ser concluído. De maneira individual, ele faz despendar por volta de R\$6000,00 na busca e preparação de documentos e €300,00 em taxas consulares. Coletivamente, em grupos de cinco requerentes, os valores individuais giram em torno de R\$1500,00 na busca e preparação de documentos e €300,00 em taxas consulares.

O processo judicial emprega de um a dois anos para ser concluído.

Individualmente, ele faz despendar por volta de R\$6000,00 na busca e preparação de documentos e €1000,00 em custas processuais e €2000,00 em honorários. Coletivamente, em grupos de cinco requerentes, os valores individuais giram em torno de R\$2000,00 na busca e preparação de documentos e €200,00 em custas processuais e €800,00 em honorários.

Além disso, por qual motivo temos de optar somente pelos ramos paternos? As antepassadas seriam possíveis somente na impossibilidade de processo pelo vínculo paterno? Não teríamos de inverter a análise e transformá-las em sujeitas da ação?

A nova forma de pensar trazia muitas vantagens.

Pensem! Para apresentar o pedido judicial contra as filas, precisa demonstrar que o interessado se dirigiu previamente à autoridade administrativa italiana para o reconhecimento e não obteria sucesso no pedido no prazo razoável, como demonstra a sentença 18710/2016 (ITÁLIA, 2016b).

No caso materno, não.

No caso paterno, cada requerente deveria se dirigir ao consulado de residência.

No caso materno, residentes de diversas localidades estariam unidos pelo motivo da causa, independentemente dos locais de residência e possibilitando a união de mais descendentes.

Outra vantagem de suma importância é que, passar a pesquisar os ramos maternos, amplia de modo consistente o número de ascendentes atingidos e, portanto, o número de fontes para a transmissão da nacionalidade *juris sanguinis*. Assim, aumentar-se-á as chances de êxito das pesquisas.

Há, ainda, a vantagem da jurisprudência forte e consolidada da Suprema Corte de Justiça Italiana, que se mantém firme e tem sido ratificada desde fevereiro de 2009.

Além disso, ainda há mais outra motivação para a pesquisa e uso processual do vínculo materno. Em dezembro de 2019, a Advocacia Pública Italiana tentou estancar o número de pedidos, apresentados no Tribunal Civil de Roma, em virtude das morosas filas dos consulados, e começou a apelar das decisões com uma tese baseada em uma suposta “grande naturalização”, ocorrida no início da República do Brasil, tentando impedir o reconhecimento da cidadania italiana por direito de sangue a ítalo-brasileiros.

A chamada Grande Naturalização foi uma política do Governo Provisório brasileiro que visava promover o alistamento eleitoral de estrangeiros conforme a vontade das elites da Velha República para permitir que mesmo estrangeiros pudessem votar através do Decreto 58-A, através de naturalização tácita, que não dependia da manifestação de vontade do mesmo. Seriam considerados brasileiros todos os estrangeiros residentes no país desde a Proclamação da República. O Decreto foi complementado pelo Decretos 277-D, de 22 de março de 1890, e 480, de 13 de junho de 1890 que uniram a necessidade de requerer o alistamento eleitoral como condição para a naturalização tácita.

Tal tese ainda está sendo discutida, mas os processos por derivação materna têm sido atingidos em número ínfimo, se comparados aos que possuem derivação paterna.

No ano de 2020, fizemos uma média nos processos com sentença positiva que sofreram apelação no Tribunal Civil de Roma e somente 3% destes eram processos por ascendência materna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, faço um relato pessoal de ascendência materna e convido todos ao resgate da história de nossas valorosas antepassadas.

Sou neta de Teresa Tambara, nascida em 1895 em Caldiero, na província de Verona, norte da Itália. Nonna Teresa foi mãe de seis filhos, dos quais meu pai, Natal, nascido em 1934, era o caçula. Ela ficou viúva jovem, o marido, Gildo Antonini, sofreu um infarto ainda moço e a ela coube criar sozinha a prole. Teresa viveu até seus 96 anos.

Gostava de contar que havia lido a Divina Comédia escondida do pai, que era professor em Jaguari, no interior do Rio Grande do Sul, pois ele não achava próprio mulher ter muita instrução.

Adorava o papel de matriarca e, mais ainda, adorava comandar a vida dos filhos e atormentar as noras. Até os oitenta anos, fazia diariamente massa para o almoço e polenta para o jantar. A polenta que sobrava, depois de fria, era cortada e “brustolada” no café da manhã do dia seguinte.

Quando eu, jovem ingênua, quis a cidadania, tinha uma convicção: “Vou com a nonna ao consulado e será muito fácil”.

Mera ilusão. Grande decepção.

Teresa, mesmo nascida na Itália e nunca tendo abdicado de sua nacionalidade, não podia transmiti-la nem ao filho, nem a neta.

Penei para resgatar a história do nonno Gildo e do bisnonno Antonio Domenico Antonini, os quais nunca conheci, e obter o reconhecimento da nacionalidade. Achávamos que o nonno também tivesse nascido na Itália, mas havia nascido no Brasil.

Nunca me conformei e, até hoje, guardo na memória o ar, primeiro pasmo, depois revoltado, e, por fim, inconformado e triste, da nonna Teresa ao receber as explicações do consulado a respeito de sua “INUTILIDADE” – como ela gostava de se referir – em relação a sua capacidade de transmitir a cidadania aos netos.

Por ironia ou irresignação, atuo desde 1996 com processos administrativos e judiciais de reconhecimento da nacionalidade italiana, mas, devo confessar, tenho um carinho especial pelo resgate dos ramos maternos. É uma vitória pessoal, mas, também, uma grande oportunidade para a família reconhecida.

É comum fixarmo-nos na pesquisa dos ramos paternos para a obtenção do reconhecimento da nacionalidade italiana, vincularmo-nos ao sobrenome que portamos. Os reflexos da cultura centrada no patriarcado apagam a história das mulheres de nossas vidas com a não transmissão dos sobrenomes.

Para mudar esta perspectiva, é interessante trabalhar de forma mais ampla, dando chance para o desenvolvimento de uma pesquisa que atinja as mulheres de sua história. Resgatar a integralidade de sua genealogia e buscar todos os ramos pode ajudar a optar por uma melhor estratégia para o processo de reconhecimento da nacionalidade.

Busque os assentos integrais de nascimento de seus quatro avós. Neles, estarão citados os pais e avós destes, por conseguinte, seus bisavós e trisavós. São dezesseis possibilidades de reconstruir a história da sua vida e encontrar o melhor caminho. São oito homens e oito mulheres que formaram o seu passado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 07 de junho de 1994*. Altera a alínea "c" do inciso I, a alínea "b" do inciso II, o § 1º e o inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal. Brasília: Presidência da República, 1994. Acessado em: 15/10/2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/ecr/ecr3.htm

COMMISSARIATO GENERALE DELL'EMIGRAZIONE. *Annuario Statistico dell'Emigrazione italiana dal 1876 al 1925*. Roma: Commissariato generale dell'emigrazione, 1926. Disponível em: https://ebiblio.istat.it/digibib/Annuari/TO00176482Annuario_statistico_emigrazione_italia_na_1876_1925.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ISTAT. *Istituto Nazionale di Statistica*. Disponível em: <https://www.istat.it/en/organisation-and-activity>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA, *Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale*. Cittadinanza. Disponível em: <https://www.esteri.it/mae/it/servizi/italiani-all-estero/cittadinanza.html>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Circular n.K.28.1, de 08 de abril de 1991*. Riconoscimento del possesso dello status civitatis italiano ai cittadini stranieri di ceppo italiano. Disponível em: https://www.esteri.it/mae/normative/normativa_consolare/serviziconsolari/cittadinanza/circ_k28_1991.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Codice Civile del Regno della Italia* (1865). Disponível em: https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_100.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte Costituzionale. *Sentenza n° 3, de 28 gennaio 1983*. Sentenza della Corte Costituzionale. Disponível em: https://www.esteri.it/mae/normative/normativa_consolare/serviziconsolari/cittadinanza/sent30_1983.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte Costituzionale. *Sentenza n° 87, Anno 1975*. Disponível em: <https://www.giurcost.org/decisioni/1975/0087s-75.html>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza n° 18710, 12 aprile 2016b*. Disponível em: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/01/Tribunale_di_Roma_n_7307-2016-1.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza n° 3331, 19 febbraio 2004*. Disponível em: <http://www.marcopepe.it/cittadinanza/Cass.3331-2004.html>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza n° 4466, 25 febbraio 2009*. Disponível em: <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=12312&dpath=document&dfile=05032009171938.pdf&content=Corte+di+Cassazione,+Sentenza+n.+4466/2009,+le+SS.+UU.+sul+diritto+allo+%25E2%2580%259Cstatus%25E2%2580%259D+di+cittadino+italiano+al+richiedente+nato+all+%25E2%2580%2599estero+da+figlio+di+donna+italiana+coniugata+con+uno+straniero+nel+vigore+della+L.+n.+555+del+1912++-+stato+-+documentazione+->. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza n° 7307, 10 ottobre 2016a*. Disponível em: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/01/Tribunale_di_Roma_n_7307-2016-1.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza Ordinaria Sezione 6, Num. 20870 Anno 2011a*. Disponível em: <https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-20870-del-10-10-2011>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza Sezione 1, Num. 21154, Anno 2011b*. Disponível em: <https://www.tribmin.milano.giustizia.it/it/Content/Index/29247>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza Sezione IV, Num. 6205, 18 de março de 2014*. Disponível em: <https://www.asgi.it/banca-dati/corte-di-cassazione-sezione-iv-1-civile-sentenza-del-18-marzo-2014-n-6205/>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Costituzione della Repubblica Italiana* (1947). Disponível em: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Decreto Legislativo n. 300, 30 luglio 1999*. Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59. Disponível em: <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/99300dl.htm>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Decreto Legislativo n.154, 28 dicembre 2013*. Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219.

(14G00001). Disponível em: <http://www.lexitalia.it/leggi/2013-154.htm>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Decreto n.33, 17 gennaio 2014*. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 3 marzo 2011, n. 90, concernente l'individuazione dei termini superiori ai novanta giorni per la conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza del Ministero degli affari esteri, a norma dell'articolo 2, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/03/18/14G00045/sg>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Legge n. 219, 10 dicembre 2012*. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali. (12G0242). Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/12/17/012G0242/sg>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Legge n. 555, 13 giugno 1912*. Sulla cittadinanza italiana. (012U0555). Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1912/06/30/012U0555/sg>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Legge n.218, 31 maggio 1995*. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Disponível em: https://www.esteri.it/mae/doc/l218_1995.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Legge n. 91 (1), 05 febbraio 1992*. Nuove norme sulla cittadinanza (1/a) (1/circ). Disponível em: https://www.esteri.it/mae/doc/l91_1992.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. Ministero Dell'Interno. *Annuario Delle Statistiche Ufficiali Del Ministero Dell'interno*, 2018. Disponível em: http://ucs.interno.gov.it/files/allegatipag/1263/int_00041_anagrafe_degli_italiani_residenti_all_estero_-aire-_2018.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Regio Decreto n. 262, de 16 marzo 1942-XX*. Approvazione del testo del Codice civile. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262!vig=2020-03-24>. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Regio Decreto n. 1238, 09 luglio 1939*. Ordinamento dello Stato Civile. Disponível em: https://www.esteri.it/mae/doc/rd1238_39.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

ITÁLIA. *Regio Decreto n. 1443, 28 ottobre 1940*. Codice di procedura civile. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443>. Acesso em: 15/10/2021.

PERON, Desiderio. *Revista aborda o absurdo desequilíbrio numérico de eleitores italo-descendentes entre o Brasil e a Argentina que foi agravado depois da Task Force*. Insieme, 2012. Disponível em: <https://www.insieme.com.br/pb/revista-aborda-o-absurdo-desequilibrio-numerico-de-eleitores-italo-descendentes-entre-o-brasil-e-a-argentina-que-foi-agravado-depois-da-task-force/>. Acesso em: 15/10/2021.

SGARBOSSA, Luís Fernando. *Cidadania italiana: manual prático*. Pg. 37. 3ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. P. 201-210. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

O DIREITO HUMANO À NACIONALIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS DA CONDIÇÃO DE APATRIDIA: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A REPÚBLICA DOMINICANA NO SIDH

Daniel Urias Pereira Feitoza¹

Tatiana Cardoso Squeff²

Resumo: A nacionalidade é um direito humano que é atribuído a partir da discricionariedade dos Estados em escolherem os sistemas de atribuição de nacionalidade, entretanto a medida adotada pelo país não pode estar em dissonância com as normas peremptórias de Direito Internacional. Nesse sentido, a República Dominicana, desde sua primeira condenação na Corte Interamericana de Direitos Humanos, vem sistematicamente violando as regras de Direito Internacional no que tange o direito à nacionalidade tornando diversas pessoas apátridas. Assim, este texto visa analisar essa situação, afirmando não só a natureza do direito à nacionalidade no âmbito internacional, mas também o posicionamento dominicano, tecendo-se, ao fim, uma reflexão sobre a inefetividade das sentenças do sistema interamericano especialmente diante da negativa do citado país em cumprir os termos da sentença no tocante à atribuição de nacionalidade aos descendentes de haitianos.

Palavras-chave: Apátrida. Nacionalidade. Haitianos. República Dominicana. Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

A nacionalidade é um direito humano tutelado pelos mais diversos tratados internacionais. A sua importância se dá pelo fato de ser a porta de entrada para a atribuição de outros direitos como o direito ao nome, a personalidade jurídica e a proteção diplomática de um Estado, para citar alguns. A nacionalidade é um instituto que cria os vínculos jurídicos, sociais e culturais de um indivíduo a determinado Estado, sendo, portanto, uma definição não só atrelada ao Direito, mas às ciências sociais como um todo.

¹ Bacharelando da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pesquisador no Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (GEPDI-UFU) e no Laboratório de Direitos Humanos (LabDH-UFU). E-mail: danielurias31@gmail.com. Lattes: ORCID n. 0000-0003-1841-145X.

² Doutora em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com período sanduíche junto à University of Ottawa. Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito e professora Adjunta de Direito Internacional da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Expert brasileira nomeada pelo Ministério da Justiça/SENACON para atuar junto à Conferência de Direito Internacional Privado da Haia - HCCH, no 'Projeto Turista'; Líder da linha de pesquisa Direito Internacional Crítico (DICRÍ) do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (GEPDI) da UFU. E-mail: tatiana.squeff@ufu.br; ORCID n. 0000-0001-9912-9047

Nesse viés, a privação arbitrária de nacionalidade pode levar à condição de apatridia, situação que leva o indivíduo à máxima marginalização perante a sociedade, pois, sem direitos, o mesmo é posto numa condição de silêncio em que não pode reivindicar proteção jurídica. Entende-se, então, que políticas de desnacionalização dos indivíduos podem afastá-los do acesso à justiça e do pleno gozo dos direitos humanos, tal como ocorre na República Dominicana, cujas ações foram questionadas no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH).

Isso porque, essas políticas apresentam uma ameaça à manutenção dos direitos inerentes ao indivíduo, sobretudo, aos descendentes de haitianos que nascem em território dominicano e, conseqüentemente, deveriam ter direito à nacionalidade dominicana por meio do *jus soli* conforme o entendimento da CtIDH. A República Dominicana, por sua vez, viola o direito humano à nacionalidade sob a prerrogativa de um ato soberano, partindo da noção de que cabe ao Estado definir os seus sistemas de atribuição de nacionalidade, derivado de entendimento jurisprudencial internacional.

Nesse cotejo, o presente estudo visa analisar os embates entre a soberania do Estado e a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de nacionalidade, bem como os principais aspectos atrelados à observância e cumprimento de sentença proveniente do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Nesse sentido, através do método hipotético-dedutivo, o trabalho também pretende verificar por meio da doutrina e jurisprudência de cortes internacionais, como a condição de apatridia condiciona corpos humanos à situação de marginalidade e vulnerabilidade.

1. A NACIONALIDADE COMO UM DIREITO HUMANO

Todo indivíduo que nasce em determinado território ou sofre influência direta de algum aspecto sociológico como a língua, a cultura de um povo, a religião, criando laços os quais terminam por constituir a nacionalidade (MARINHO, 1961). Em caso julgado pela Corte Internacional de Justiça, ela entende a nacionalidade como um vínculo jurídico-político que estabelece uma conexão do indivíduo com o território e cria uma solidariedade efetiva de existência, além disso, conecta Estado e nacional em um laço de direitos e deveres entre ambos (CIJ, 1955, p. 20).

A nacionalidade, nesse sentido, estabelece a primeira conexão civil entre a pessoa e um determinado Estado, sendo ela a porta de entrada para atribuição de outros direitos como

o nome, à identidade e à personalidade jurídica, para citar alguns.³ Dada a sua importância, a nacionalidade, além do Direito Constitucional dos países, é também tutelada pelo Direito Internacional em diversos documentos como, por exemplo, na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADH) (artigo 19), Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) (artigo 15), na Declaração Universal dos Direitos das Crianças (artigo 3), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (artigo 24.3) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (artigo 20).

A CADH, ademais, proíbe em seu artigo 27.2 a suspensão da nacionalidade mesmo em tempos de exceção devido a sua importância para a garantia de outros direitos fundamentais. Nesse sentido, entende-se que o direito à nacionalidade é um direito humano (COUTO, 2020, p. 121) de natureza cogente (SQUEFF; ROSA, 2018, p. 129). Partindo dessa compreensão, trata-se de um direito que, se violado, incorrem os Estados em responsabilidade internacional por grave violação de direito internacional (TRINDADE, 2006, p. 72). Logo, ter-se-ia que, à luz destes desenvolvimentos, este direito foge da órbita totalmente soberana dos Estados, sendo um dever estatal a sua concessão (MENDES, 2009, p. 765).

Outrossim, ainda cabe aos Estados determinarem a *forma* de atribuição. Tradicionalmente, tem-se dois tipos de concessão de nacionalidade, além de um sistema misto que compreende as duas modalidades. O primeiro é o *jus solis* atribui nacionalidade com base no local de nascimento do indivíduo. Este critério é mais evidente em países de imigração que precisam criar uma demografia própria para o preenchimento das características de Estado⁴, portanto, trata-se de uma característica bastante comum entre os países da América, levando em consideração o seu histórico migratório.⁵

³ Aqui vale ressaltar o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) em sua Opinião Consultiva 4/1984: “34. O direito à nacionalidade do ser humano é reconhecido como tal pelo direito internacional. Isso é afirmado na Convenção em seu artigo 20, em uma dupla aspecto: o direito de ter uma nacionalidade significa dotar o indivíduo de um proteção jurídica mínima nas relações internacionais, estabelecendo por meio de sua nacionalidade sua ligação com um determinado Estado; e para protegê-lo contra a privação arbitrária de sua nacionalidade, porque desta forma ele estaria privando todos os seus direitos políticos e esses direitos civis que são baseados na nacionalidade do indivíduo” (CtIDH, 1984, p. 11). (tradução livre)

⁴ O Tratado de Vestfália, que marca o final da Guerra dos Trinta Anos, prevê, entre outras medidas, a necessidade do estabelecimento de um Estado soberano tendo como principais necessidades de existência: um território, povo e autoridade doméstica de governo. Cf. FRANÇA FILHO, 2006.

⁵ Depois de conquistar a sua independência do Haiti, a República Dominicana adotou o sistema *jus soli* para construir uma identidade nacional e passar a desenvolver um projeto de nação anti-haitiano baseado na contenção da migração de haitianos para o recém conquistado território. Além disso, a migração entre os dois países é até hoje a principal fonte de conflito entre Haiti e República Dominicana. Cf. VARGAS, 2017, p. 426-429.

Já o segundo, é o *jus sanguinis*, que se baseia na imputação do vínculo jurídico-político da pessoa com o Estado através da origem sanguínea dos ascendentes daquela, ou seja, vinculado à nacionalidade prévia de um ou de ambos os pais da pessoa. Esse critério está, comumente, associado aos países que contam com movimentos emigração, nesse sentido, para conter a perda populacional vinculada ao Estado, bem como a manutenção dos costumes culturais e políticos de seu povo, adota esse sistema de atribuição de nacionalidade para conectar os descendentes a esse elo político-cultural com o país (MAZZUOLI, 2019).

Nesse contexto, considerando a pluralidade dos fluxos migratórios gerados principalmente após a Segunda Guerra Mundial, grande parte dos Estados do globo passaram a adotar o sistema misto de concessão de nacionalidade (BLAKE, 2014, p. 154) – sistema esse que combina *jus solis* e *jus sanguinis* para evitar possíveis conflitos negativos no tocante a atribuição de nacionalidade, os quais poderiam eventualmente conduzir a uma situação de apatridia⁶. Desde a Convenção de Haia de 1930, primeiro documento a tentar evitar que pessoas fossem desprovidas de nacionalidade (ACNUR, 2010, p. 8), busca-se articular junto aos Estados a necessidade de assegurar a todos este direito.

Entretanto, foi apenas com a introdução das instituições regionais de proteção de direitos humanos como órgãos fiscalizadores mais efetivos no pós-Segunda Guerra, que a vigilância aumentou, caminhando-se para a sua efetiva assecuração. Isso decorre, por certo, de uma mudança da atitude estatal, a qual se viu instigada pelos flagelos da guerra a reconhecer e buscar promover os direitos humanos, tornados o centro do ordenamento jurídico internacional, em detrimento da sua própria soberania.

Para Cançado Trindade, os direitos humanos são, desde então, o *ethos* da contemporaneidade, os quais devem ser universalmente assegurados não em função da vontade estatal, mas porque este, hodiernamente, é o seu dever. Sobre o tema, discorre o autor:

⁶ Devido a importância de tal matéria se faz justo e necessário considerar que o termo 'apatrida' pode etimologicamente diferir do termo utilizado na língua inglesa '*stateless*'. Nessa perspectiva a palavra em inglês faz alusão ao vínculo estabelecido com o Estado já que a palavra 'apatridia' possui o sentido de falta de pátria. O termo 'a' que na língua portuguesa remete a carência de algo não se adequaria com o termo 'Estado', nesse sentido por questão de adequação fonética se acomoda no termo 'pátria'. Estudiosos sobre o tema, como Del'Olmo e Jaeger Jr. apontam que, na língua portuguesa, o termo adequado para tal condição seria a 'a nacionalidade' remetendo o prefixo 'a' à falta da palavra nacionalidade. Nessa compreensão, por ser um termo oposto à nacionalidade, os autores discutem que a condição de apatridia não se opõe a falta de pátria, ademais, o termo pátria não pode ser uma palavra que se adote como alternativa à nacionalidade. Assim, apresentam que, embora seja o termo mais utilizado para se referir ao indivíduo desprovido de nacionalidade, a palavra apatridia cria a ideia estigmatizante de que, por não ter pátria, a pessoa não possui nenhuma influência direta de algum aspecto sociológico como a língua, a religião, ou aspectos culturais que o conectem com determinado meio geográfico (DEL'OLMO; JAEGER JÚNIOR, 2017, p. 110-112).

Os chamados “fundadores” do direito internacional (notadamente os escritos dos teólogos espanhóis e a obra grociana), concebiam o ordenamento jurídico internacional como um sistema verdadeiramente universal. Hoje, depois da influência nefasta do positivismo jurídico superveniente, que personificou o Estado dotando-o de “vontade própria”, reduzindo os direitos dos seres humanos aos que o Estado a estes “concedia”, - com consequências desastrosas, - vislumbro um renascimento da concepção universalista do direito internacional, consoante os ensinamentos dos “fundadores” da disciplina (TRINDADE, 2006, p. 26).

A reflexão de Cançado Trindade se faz de extrema relevância no ponto em questão, vez que colabora para a afirmação de que o combate a apatridia não é uma mera escolha do Estado. No plano internacional, na medida em que os Estados incorporam documentos internacionais que os resguardem e aceitam a competência dos tribunais regionais para apreciar matérias como a (não) atribuição de nacionalidade, à luz do princípio do *pacta sunt servanda*, tem-se uma obrigação dos mesmos prevenir a apatridia (KOSINK, 2009), independentemente da forma em que a atribuição do vínculo for estabelecida.

Sobre o tema, embora a apreciação do documento remeta à naturalização, uma importante contribuição da CtIDH dá-se na compreensão de que é responsabilidade estatal a determinação dos critérios de atribuição de nacionalidade, muito embora os mesmos não possam estar dissonância com as normas peremptórias de Direito Internacional:

36. Sendo o Estado aquele que estabelece a possibilidade de adquirir a nacionalidade para quem era originalmente estrangeiro, é natural que as condições e procedimentos para essa aquisição são questões que dependem predominantemente de direito interno. Desde que tais regulamentos *não violem outros princípios superiores*, é o Estado que concede a nacionalidade, que deve valorizar em que medida existem e como as condições que garantem que o candidato à obtenção da nacionalidade está efetivamente vinculado ao sistema de valores e interesses da sociedade a que pretende pertencer plenamente. (CtIDH, 1984, p. 11). (tradução livre) (grifos nossos)

Além disso, outro dever que decorre diretamente dessa situação é o da não discriminação. Uma vez que considerado um direito humano, não seria possível admitir que a nacionalidade primária seja de alguma forma obstada por um Estado com base em algum critério discriminatório⁷. Ademais, há previsões internacionais que proíbem a não discriminação de maneira bastante clara. Exemplo disso é a DUDH, documento hoje considerado regra costumeira de direito internacional (VAN WAAS, 2014), que reconhece

⁷ Hannah Arendt, nessa compreensão, há dizia que, ao ter o poder de outorgar ou negar a cidadania de um indivíduo, o Estado estaria exercendo uma função discriminatória, o que não seria aceitável (ARENDR, 1951, p. 233).

que os direitos básicos dos indivíduos devem ser preservados sem discriminação, nos termos do artigo 2, *in verbis*:

Art. 2º. Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania (ONU, 1948).

Outro documento que reforça a não discriminação vinculada a nacionalidade é o PIDCP. Não apenas o artigo 24 do Pacto determina ser um direito da criança a garantia de um registro civil realizado imediatamente depois de seu nascimento, mas também se entende que este procedimento administrativo não pode de forma alguma ser impedido com base na condição de apatridia ou na nacionalidade dos pais do menor (ACNUDH, 1989). Este também é o entendimento do Comitê de Direitos Humanos sobre o citado artigo:

Qualquer distinção, inclusão, restrição ou preferência que se baseie em qualquer motivo como raça, cor, idioma, religião, opinião política ou outra, origem social ou nacional, propriedade, nascimento ou outra condição, e que tenha o propósito de anular ou impedir o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos e liberdades por todas as pessoas, em pé de igualdade [deve ser rechaçada] (CDHONU, 1994).

A Declaração Universal sobre os Direitos das Crianças também incorpora a não-discriminação seja da criança, seja de sua família:

Princípio I - A criança desfrutará de todos os direitos enunciados nesta Declaração. Estes direitos serão outorgados a todas as crianças, sem qualquer exceção, distinção ou discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, nacionalidade ou origem social, posição econômica, nascimento ou outra condição, seja inerente à própria criança ou à sua família (UNICEF, 1959).

Desta forma, entende-se que a nacionalidade não pode ser usada como forma de discriminação, especialmente no tocante a atribuição de nacionalidade a alguém, configurando-se em uma dupla violação de direitos humanos se não observada pelas autoridades estatais, na medida em que não só a pessoa tornada apátrida em virtude de discriminação teria igualmente sido indiretamente discriminada, como também teria o acesso a demais direitos potencialmente negados por força dessa condição, culminando, ao cabo, na sua marginalização social (RIBEIRO; SILVA, 2017). Afinal, os apátridas perdem a sua subjetividade pela impossibilidade de efetivar direitos como a sua autonomia de escolha de

trabalho, de escola, de residência, de expressar a sua opinião, enfim, de gozar de uma vida digna em sociedade, sendo reduzidos a condição de objeto, fruto da “morte” de sua personalidade e proteção jurídica (LISOWSKI, 2012, p. 134).

Por isso, conforme foi explicitado neste tópico, a nacionalidade originária, independentemente da forma de atribuição, é um direito humano que não pode ser negado pelo Estado, haja vista o seu caráter corrente enquanto norma peremptória, a qual vem sendo sistematicamente reiterada como tal por diversos documentos internacionais e eventualmente objeto de análise por cortes internacionais. Esse é o caso de haitianos na República Dominicana, tal como se explorará no tópico a seguir.

2. AS VIOLAÇÕES SISTEMÁTICAS DO DIREITO À NACIONALIDADE DOS ASCENDENTES DE HAITIANOS NA REPÚBLICA DOMINICANA

Em seus estudos sobre a formação dos Estados, Habermas (2007) traça uma análise histórica do sentimento de pertencimento nacional como algo que vai além da soberania estatal. Para ele, a construção de um Estado soberano nem sempre se dá por ritos pacíficos de solidificação do poder, entendendo que, na maioria das vezes, o processo de formação dos Estados nacionais se dá a partir do resultado da exploração de grupos oprimidos e marginalizados. Além disso, entende o autor que esse processo é edificado numa empreitada de limpeza étnico-social que consiste em constantes represálias e políticas de submissão e exclusão das minorias sociais (HABERMAS, 2007).

A República Dominicana, antiga colônia espanhola e antigamente anexada ao Haiti e à jurisdição haitiana, pode ser apontada como o exemplo de um processo de limpeza étnico-social contra haitianos e seus descendentes. Uma materialização dessa campanha pode ser vista no Massacre de Perejil, em que pessoas eram abordadas por militares dominicanos e impelidas a falar a palavra *perejil* (que na língua portuguesa significa ‘salsinha’) – caso o indivíduo pronunciasse a palavra com sotaque *criollo* ou francês, ele era assassinado pelos militares, pois entendia-se que eram haitianos (TURITS, 2002).

Tendo esse caso como exemplo, há de se discutir que o domínio colonial espanhol não foi, de fato, superado pela República Dominicana após sua independência (FINKELSTEIN, 1937). Ademais, nessa política genocida adotada pelo governo dominicano há de se apontar que a língua é uma herança histórica de um povo, criando desta

forma um dos primeiros critérios de uma identidade nacional (HABERMAS, 2003) e foi importante para a formação dos Estados nacionais (HOBSBAWN, 1997, p. 135).

Com base nisso, é notório que a construção de uma identidade nacional é baseada pela combinação de três elementos básicos: ascendência, idioma e história comum de um povo (cultura). Combinados esses elementos, tem-se a sensação de pertença, a qual cria um laço de responsabilidade e cuidado entre os indivíduos. Tais elementos podem ser identificados nos costumes dominicanos os quais carregam o anti-haitianismo e a reprodução do pensamento colonial espanhol (MARTÍNEZ; WOODING, 2017).

Por oportuno, importa ressaltar que os haitianos também não respeitavam a língua e cultura dos hoje chamados dominicanos, vez que também visavam impor os seus costumes, completamente distintos, àqueles, o que, consoante o pensamento de Albuquerque Júnior poderia ajudar a compreender as reações hodiernas dos dominicanos em relação aos haitianos:

A perda das referências culturais por parte de um grupo humano pode gerar não apenas reações violentas e extremadas de ataque aqueles que possam ser considerados os responsáveis por essa perda de coordenadas culturais, mas também pode levar a sentimentos de desorientação, alienação e desespero. Como o mundo humano, como a vida humana é culturalmente organizada, a perda de referências culturais assemelha-se à perda do chão em que se pisa, aquilo que os filósofos franceses Gilles Deleuze e Félix Guattari chamaram de desterritorialização, que pode ser vista e considerada como uma ameaça à própria vida (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2016, p. 78).

Nesse viés, pode-se dizer que os atos perpetrados na ilha por completo instigaram situações de violências para ambos os lados, fomentando um nacionalismo exacerbado o qual, ao fim e ao cabo, tende a negar a própria assecuração de direitos para aqueles que não compartilham dos mesmos laços, sendo este um obstáculo que, apesar de ser bastante comum nos séculos passados⁸, torna a se repetir no contexto atual através de políticas de desnacionalização, tal como aquelas que a República Dominicana tem conduzido.

Trata-se de uma barreira administrativo-política abertamente utilizada para impedir que os haitianos que cruzaram a fronteira em direção à República Dominicana no passado e lá tiveram seus filhos, os quais em tese, por meio do *jus solis*, teriam acesso a nacionalidade

⁸ Acerca disso, diz Barreto (2013, p. 249): “O processo de identificação dos direitos humanos com a nação, durante o século XIX, fez com que os Estados nacionais, tendo em vista as circunstâncias históricas e as necessidades políticas das sociedades nacionais, em fase de afirmação, fossem incapazes de estender para os não cidadãos aqueles direitos públicos subjetivos, assegurados aos nacionais. Verifica-se, assim, como o nacionalismo, ideia-força central na construção e sedimentação dos estados nacionais da modernidade, representou o primeiro grande obstáculo para a objetivação dos direitos humanos, que tinham como condição a sua necessária universalidade”.

dominicana, não mais teriam tal direito. Isso porque, mesmo que a República Dominicana desde suas primeiras constituições tenha adotado o sistema misto de atribuição de nacionalidade, para conter a atribuição de nacionalidade aos descendentes de haitianos indocumentados que nasciam em seu território, ela estabeleceu procedimentos burocráticos para o registro civil de crianças, demandando a apresentação, por parte dos pais, de um vínculo como país para a realização dos registros de nascimento.

Nesse sentido é válida a análise da Constituição de 1929 da República Dominicana⁹, que, ao estipular o termo ‘em trânsito’ em seu artigo 8.2, criou exceções na atribuição de nacionalidade por *jus solis* para aqueles nascidos no país cujos pais não detivessem *status* regularizado no Estado, cuja validade foi confirmada pelo Tribunal Constitucional da República Dominicana em 2013:

Art. 8º. São dominicanos: 1. As pessoas que atualmente possuem essa qualidade sob as Constituições e as leis anteriores. 2. Todas as pessoas nascidas no território da República, com exceção dos filhos legítimos de estrangeiros residentes na República em representação diplomática ou que estejam *em trânsito*. 3. Pessoas nascidas no exterior de pais dominicanos, desde que, de acordo com as leis do país de nascimento, não tenham adquirido nacionalidade estrangeira, ou que, se adquiriram, se manifestam na idade mais velha, por ação perante um funcionário público enviado ao Poder Executivo, seu objetivo é parar a nacionalidade dominicana. 4. Os naturalizados de acordo com a constituição e as leis. Parágrafo único. Nenhum dominicano pode reivindicar *status* estrangeiro por naturalização ou por qualquer outro motivo (REPÚBLICA DOMINICANA, 1929). (tradução livre)

Nota-se que ao utilizar o termo ‘em trânsito’ como prerrogativa de exceção à atribuição de nacionalidade, a República Dominicana passou a considerar que, os filhos de estrangeiros que tinham seus filhos em seu território, não poderiam ter acesso a tal direito, determinando como única possibilidade para esses a existência de ascendência sanguínea dominicana (*jus sanguinis*). Isso, pois, para o governo dominicano, os pais de crianças estariam ‘em trânsito’ pelo país.

⁹ Aqui se faz importante a compreensão de que, por anos, a República Dominicana precisou da imigração haitiana para aumentar a população de trabalhadores nas atividades de cana de açúcar (SQUEFF; PALUMA; AYZAMA, 2020, p. 201-202). Nesse viés, o critério *jus solis* se aplicava de forma integral ao território dominicano visto que era um interesse do Estado em aumentar a sua população para que os haitianos e seus descendentes fornecessem mão de obra para a atividade econômica dominicana da época (MÁRQUEZ, 2012). Em 1929, porém, foi assinado bilateralmente entre os países em questão, o Tratado de Paz e Amizade Perpétua, que cedia 8% do território dominicano ao Haiti sob a justificativa de que se tratava de uma área que era, quase que por completa, ocupada por haitianos (PÁTRIA DOMINICANA, 2015). Tendo cedido parte de seu território no objetivo de se abster da população que lá habitava, a República Dominicana decidiu conter o avanço da migração haitiana para o território restante do país e, diante disso, inseriu-se tal previsão na Constituição de 1929, criando exceções ao *jus solis*.

Essa disposição legal, que perdura em todas as versões constitucionais dominicanas até o presente momento, é uma verdadeira medida de desnacionalização, a qual deixou mais de 200 mil pessoas em condição de apatridia, rompendo com os vínculos socioculturais que as mesmas detêm com o território em que nasceram e com o qual exercem seus laços de identificação (CORDERO, 2014). E justamente por isso, ela tem sido objeto de escrutínio por parte da CtIDH.

O primeiro caso em que o sistema de atribuição de nacionalidade da República Dominicana foi debatido no citado foro internacional foi o *Caso das meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana*, julgado em 2005. Este caso se refere a impossibilidade de registro de nascimento de 20 crianças em 05 de março de 1995, dentre as quais estavam Dilcia Oliven Yean e Violeta Bosco Bosico. Todas tiveram seus registros negados sob a prerrogativa de que, embora tenham nascido em território dominicano, por seus pais estarem ‘em trânsito’ e ao apresentarem as respectivas cédulas de identidade atestando a sua nacionalidade haitiana, elas não eram dominicanas (CtIDH, 2005).

Mesmo tendo sido levado ao Promotor Público da República Dominicana, responsável pelo registro tardio de crianças e adultos, o caso não foi revertido, negando-se a atribuição da nacionalidade dominicana para Yean e Bosico, as quais, por causa desta situação, tiveram o seu direito à educação violado (CtIDH, 2005). Bosico, por exemplo, por não possuir certidão de nascimento, se viu obrigada a deixar a escola que frequentava, sendo obrigada a estudar na modalidade de ensino para adultos em que há uma menor exigência de ensino e concentração de séries letivas por ano, além de ser ministrada à noite – nada ideal para o aprendizado de uma criança (CtIDH, 2005)..

Tais situações atentavam diretamente contra a CADH em seus artigos 3º (personalidade jurídica); 8º (garantias judiciais); 19 (garantia da proteção dos direitos da criança); 20 (direito à nacionalidade); 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial), tendo sido a República Dominicana responsabilizada internacionalmente por sua conduta ilícita. A sentença exigiu que o Estado reconhecesse publicamente a sua responsabilidade, desculpasse-se às meninas pela condição de apatridia gerada e demais violações de direitos humanos, adotasse políticas de regulamentação efetiva (simples e razoável) de registro civil tardio a haitianos (CtIDH, 2005)..

Aqui, é importante considerar a notória contribuição da CtIDH em matéria de atribuição de nacionalidade, sobretudo, em seu parágrafo 156:

156. De acordo com o indicado acima, e levando em consideração o direito à nacionalidade dos filhos de pessoas migrantes na República Dominicana em relação à norma constitucional pertinente e aos princípios internacionais de proteção dos migrantes, a Corte considera que: a) o status migratório de uma pessoa não pode ser condição para a concessão da nacionalidade por parte do Estado, já que sua qualidade migratória não pode constituir, de nenhuma forma, uma justificativa para privá-la do direito à nacionalidade nem do gozo e do exercício de seus direitos; b) o status migratório de uma pessoa não se transmite a seus filhos; e c) a condição do nascimento no território do Estado é a única a ser demonstrada para a aquisição da nacionalidade, no que se refere a pessoas que não teriam direito a outra nacionalidade, se não adquirem a nacionalidade do Estado onde nasceram (CtIDH, 2005, p. 60).

Outrossim, na fase de acompanhamento do cumprimento da decisão, impende dizer que a República Dominicana não havia cumprido com o seu dever de fazer a publicação no Diário Oficial e em outro jornal de grande circulação nacional da sentença. Tampouco organizou um evento público com autoridades estatais para realizar um pedido de desculpas às meninas ou mesmo adequou o direito doméstico, nos termos do artigo 2 da CADH (CtIDH, 2010). Acerca desse último, à propósito, mesmo com uma reforma em 2010, em que se instituiu o Tribunal Constitucional (TCRD), um órgão revisor independente do texto constitucional capaz de proferir sentenças vinculantes no plano doméstico, tem-se um real descumprimento dos termos da sentença da Corte.

Isso porque, ao analisar a Constituição de 1929, a sentença n. 168/13 do referido Tribunal apontou que todos os dominicanos filhos de ascendentes haitianos que não possuíam residência legal na República Dominicana e que de alguma forma foram registrados com nacionalidade dominicana, deveriam ter as suas nacionalidades *suspensas* visto que, se trata da atribuição de um direito fundado numa prática ilegal (filhos de migrantes ‘em trânsito’) (ACNUR, 2013, p. 66). Pior, a decisão retroagiu a todas aquelas pessoas que possuíam pais de ascendência haitiana e que não possuíam residência legal ou permanente no país desde 1929!

Essa medida, inclusive, para além de violar o Direito Internacional no tocante à privação arbitrária de nacionalidade, igualmente contrariou o próprio direito doméstico dominicano no que diz respeito à irretroatividade da lei, conforme prevê o artigo 110 da Constituição reformada em 2010¹⁰, vigente sob o período da proferida decisão. Na *ratio decidendi*, apontou-se que as falhas então existentes no registro civil que permitiram o

¹⁰ Estipula o “Artigo 110 - Irretroatividade da lei: A lei apenas prevê e se aplica ao futuro. Não tem efeito retroativo, exceto quando favorável àquele que o está a castigar ou a cumprir a pena. Em nenhum caso os poderes públicos ou a lei poderão afetar ou alterar a segurança jurídica decorrente de situações estabelecidas de acordo com a legislação anterior” (REPÚBLICA DOMINICANA, 2010).

registro de pessoas irregularmente desde 1929 agora teria sido corrigido (ACNUR, 2013, p. 88).

Contudo, o que se vislumbra é exatamente o oposto. Trata-se de um processo contínuo de contenção de entrada de haitianos no território da República Dominicana por meio de um sistema gradual de exclusão destes e de seus descendentes por meios administrativos e jurídicos (CIDH, 2016). Aliás, sobre isso a CtIDH se manifestou em outro caso envolvendo a República Dominicana e o trato de migrantes haitianos, qual seja, o *Caso Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, julgado em 2014.

Apesar de ter sido condenada no caso 2005 a desenvolver políticas efetivas de registro civil, a República Dominicana não o fez, perpetuando a sua política de desnacionalização de descendentes de haitianos os condicionando, mormente os envolvidos na apreciação do caso de 2014, a uma situação de extrema pobreza e vulnerabilidade. Por isso, nesse último, que fora, inclusive posterior à sentença do TCRD, “[s]e ordenó a Republica Dominicana no sólo reconocer la nacionalidad de algunos de los demandantes, [...] sino también revisar sus procedimientos internos de no ser discriminatórios con los haitianos (SQUEFF; PALUMA; AYZAMA, 2020, p. 214), pois em total dissonância com a CADH.

Nada obstante, um dia após proferida a sentença, o governo da República Dominicana emitiu uma nota oficial informando à população dominicana de que não iria cumprir a decisão da Corte visto que interpretações seriam contrárias ao texto constitucional¹¹, afetando diametralmente a soberania do Estado no tocante a sua “liberdade” de concessão de nacionalidade (CIDH, 2016). Com base nisso, resta evidente a necessidade de se refletir sobre o descumprimento de tais decisões internacionais, vez que estas são uma ferramenta de concretização de direitos humanos e cuja desconsideração promove a perpetuação da violação dos direitos. Acerca disso é que se aventa no ponto a seguir.

¹¹ Todavia, importante frisar que a República Dominicana dispõe em sua Constituição a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos como equivalentes às regras constitucionais! Veja-se o que aponta o artigo 74.3: “Tratados, convênios e convenções relacionados aos direitos humanos, assinados e ratificados pelo Estado Dominicano, têm hierarquia constitucional e são de aplicação direta e imediata pelos tribunais e demais órgãos do Estado” (REPÚBLICA DOMINICANA, 2010). (tradução livre).

3. REFLEXÕES ACERCA DO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO INTERNACIONAL

O direito internacional é norteado por uma série de princípios, dentre os quais está o já citado *pacta sunt servanda*. Previsto na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 em seu artigo 26, este mandamento estipula o cumprimento de tratados ora pactuados sob o princípio da boa-fé, não podendo nem mesmo o país alegar o seu direito interno como forma de justificar o eventual inadimplemento de um tratado, como aduz o artigo 27 do mesmo tratado (ONU, 1969). Trata-se, assim, de uma limitação da própria soberania estatal por meio da expressão direta e inequívoca de sua vontade (SQUEFF, 2016), a qual somente poderia ser revertida por meio da denúncia ao tratado.¹²

Nessa toada, na medida em que os países reconhecem a jurisdição da CtIDH e esta profere sentenças contra os mesmos, tem-se que estes devem cumprir as suas determinações de boa-fé, forte no disposto no artigo 68 da CADH que impõe tal obrigação aos Estados-Partes¹³ (CAVALLO, 2013). Ademais, o alinhamento entre o estipulado pela CtIDH e os países da Organização dos Estados Americanos (OEA), inclusive, tem sido objeto de intensa reflexão no sentido de os Estados terem igualmente o de alinhar o direito interno ao que aponta a Corte em suas sentenças. Essa doutrina é conhecida como controle de convencionalidade e fora anunciada pela primeira vez pela Corte Interamericana no *Caso Almonacid Arellano vs Chile*¹⁴, de 2006, tendo sido repisada em diversas outras oportunidades, como, por exemplo, no *Caso Fontevecchia e D'amigos vs Argentina*, de 2011, quando expressou o seguinte:

¹² Ressalta-se, contudo, que a natureza cogente de algumas regras do ordenamento internacional faz com que elas nem mesmo dependam da anuência estatal para serem consideradas limitações à soberania do país (SQUEFF; ALMEIDA, 2018), como é o próprio direito à nacionalidade, consoante o disposto no primeiro ponto deste texto.

¹³ O artigo 68 dispõe que “1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado” (OEA, 1969).

¹⁴ Nessa oportunidade, a CtIDH expressou o seguinte: “124. A Corte está ciente de que os juízes e os tribunais estão sujeitos ao império da lei e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ela, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e finalidade, que desde o início carecem de efeito jurídico. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas nacionais aplicáveis aos casos concretos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não só o tratado, mas também a interpretação dada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana” (CtIDH, 2006, p. 52).

93. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por isso, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, este tratado obriga todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, que devem velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam debilitados pela aplicação de normas ou interpretações contrárias ao seu objeto e fim. Os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça em todos os níveis têm a obrigação de exercer *ex officio* um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nesta tarefa, os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça devem ter em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que do mesmo realizou a Corte Interamericana (CtIDH, 2011, p. 29).

Essa passagem torna cristalino que os Estados vinculados ao SIDH estão não somente obrigados a cumprir a CADH e o seu artigo 68, senão também a sua jurisprudência em função do controle de convencionalidade, e mesmo as Opiniões Consultivas que interpretam tal documento e guiam a sua aplicação (TRINDADE, 2003). E justamente por isso, resta evidente que a República Dominicana vem sistematicamente violando o Direito Interamericano de diversas formas, incluindo as próprias sentenças.

Os direitos humanos assentados em documentos internacionais não poderiam ser reduzidos a meras declarações firmadas pelo Estado (CtIDH, 2005, p. 51). Por serem uma ferramenta de concretização prática dos direitos inalienáveis do ser humano, incluindo-se do direito à nacionalidade, tanto os tratados como as sentenças que determinam a sua aplicação de determinada maneira devem ser seguidos à risca pelos Estados. Outrossim, inegavelmente, este tem sido um grande desafio na contemporaneidade (AZAR, 2003; TRINDADE, 2013, p. 64).

De toda sorte, cumpre avultar que no âmbito do SIDH, a Corte, além de promulgar sentenças, exerce também um monitoramento do cumprimento desta, tal como aponta o artigo 65 da CADH: “A Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças” (OEA, 1969). O órgão ao qual se submete os citados relatórios é um órgão político da OEA, permitindo que, eventualmente, sejam adotadas medidas aos países inadimplentes. Outrossim, Lafer (1997, p. 55) assiste razão ao dizer que essas medidas são difíceis de se obter forte no ditame *ex parte principis*, ou seja, no condicionamento de potenciais ações aos interesses dos governantes dos Estados que compõe o referido órgão.

Melhor, talvez, é a situação da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que, por meio do Comitê de Ministros da Europa, órgão responsável por analisar o cumprimento das sentenças promulgadas pela Corte, prevê a possibilidade de expulsão de um Estado-membro em caso de descumprimento de sentença (CE, 1950; TRINDADE, 1999), em que pese nunca tenha o feito político (BELTRAMELLI NETO, 2016, p. 351) muito possivelmente por se tratar igualmente de um órgão. Ramos (2004, p. 505), porém, destaca exatamente a falta de previsão de medidas sancionatórias/punitivas como sendo uma “falha” do SIDH, o qual torna o descumprimento uma medida – infelizmente – factível.

Nessa perspectiva é importante apontar as considerações de Bobbio (1992, p. 32) sobre a normatização do direito, quando afirma que “o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. Com isso, nota-se a necessidade de, ainda, se buscar mecanismos para o cumprimento das sentenças internacionais e a realização do controle de convencionalidade, em especial para situações de violações de regras de direitos humanos com natureza cogente, como o direito à nacionalidade. Ao menos, esta é a reflexão final que se tem quando analisado o caso da República Dominicana e a sua descon sideração sistemática para com as decisões da CtIDH sob a prerrogativa de um ato a qual afirma ser soberano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse estudo, pode-se constatar que a República Dominicana, país vinculado ao SIDH, desde sua primeira sentença em 2005 vem privando sistematicamente o direito humano à nacionalidade de descendentes de haitianos que nascem em território dominicano. Convém destacar que o país justifica tais atos com base em sua soberania, agindo, portanto, consoante o seu direito doméstico. Entretanto, conforme analisado, trata-se de uma falsa discricionariedade estatal, na medida em que o direito à nacionalidade é um direito cogente, logo, que não admite exceções por parte do Estado, de modo que as suas condutas podem ser – e tem sido – questionadas no plano internacional, haja vista o país não só ser signatário de diversos instrumentos internacionais que reconhecem tal direito, como a CADH, como também se submeter à jurisdição da CtIDH.

Apesar disso, o que se verificou foi o fato de que a CtIDH, embora estipule em suas sentenças contra a República Dominicana uma série de medidas que devem ser alteradas no Estado para fins de tutelar a população com ascendência haitiana consoante às prescrições internacionais, carece de mecanismos coercitivos para efetivar, na prática, os seus

mandamentos. Em que pese a CADH prescreva a obrigatoriedade de os países signatários em seguir as sentenças, assim como a CVDT de 1969 traga o cumprimento dos tratados de boa-fé, impedindo que as regras de direito doméstico sejam utilizadas como desculpa para o inadimplemento estatal, a inexistência de ferramentas mais enérgicas do que a *possível* atuação da assembleia da OEA mostram-se um real impeditivo para a consecução dos direitos humanos, em especial, dos haitianos na República Dominicana.

O Comitê de Ministros da Europa poderia uma fonte de inspiração para uma eventual reforma na OEA a fim de que a CtIDH consiga implementar as suas sentenças. Todavia, importante lembrar que o mesmo nunca expeliu nenhum membro do Conselho da Europa e diversos países europeus não realizam o controle de convencionalidade tal como deveriam. Desta forma, recordar os países de que o descumprimento de sentença por violação de direitos humanos não acarreta em consequências apenas para os Estados soberanos envolvidos, mas sim, a comunidade internacional como um todo (TRINDADE, 2017, p. 16), na medida em que os direitos humanos são, hoje, o *ethos* do ordenamento internacional, é importantíssimo. Afinal, sob esse prisma, a dignidade humana é um valor e objetivo comum que vai além do poder soberano de um Estado, de modo que os direitos humanos arquitetados para protegê-la, dentre os quais está o direito a nacionalidade, devem ser igualmente efetivados sob pena de um esvaziamento da própria ordem internacional contemporânea.

REFERÊNCIAS

ACNUDH- Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos. *General Comment No. 17: Rights of the Child (Art. 24): CCPR General Comment No. 17*. Genebra.. Disponível em: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/generalcomment17.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. *Nacionalidade e Apatridia, Manual para complementares n. 22*, 2010. Disponível em: <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=553f52ff4>. Acesso em: 02 fev. 2021.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Tribunal Constitucional da República Dominicana, República Dominicana, *Sentencia TC/0168/13*, p. 66. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9392.pdf?view=1>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Tribunal Constitucional da República Dominicana, República Dominicana, *Sentencia TC/0168/13*, p. 88. Disponível

em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9392.pdf?view=1>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Durval Muniz. *Xenofobia: medo e rejeição ao estrangeiro*, 1. ed. São Paulo: Cortez, 2016.

ARENDT, Hannah. *Los orígenes del totalitarismo*, traducido por Guillermo Solana Díaz. Taurus: Madrid. 1998. p. 233.

AZAR, Aida Joseph. *L'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Bruxelles, Bruylant/Édit. Univ. Bruxelles, 2003, pp. 1-294.

BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos Humanos*. 3ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

BERNARDES, Márcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos e Políticos da Implementação de Decisões Internacionais. Sur. *Revista Internacional de Direitos Humanos (Impresso)*, v. 15, p. 135-156, 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16033946.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2021.

BLAKE, Jilian Nicole. Haiti, the Dominican Republic, and Race-based Statelessness in the Americas. In: *Georgetown Journal of Law & Modern Critical Race Perspectives*, vol. 6, n. 2, 2014, p. 154. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2450631. Acesso em: 28 jan. 2021.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.32.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. *Revista Direito GV, São Paulo*, v. 9, n. 2, p. 721-754, Dec. 2013. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/el-control-de-convencionalidad-analisis-en-derecho-comparado>. Acesso em: 03 fev. 2021.

CDHONU - Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. *Resolução 2000/47 Promovendo e consolidando a democracia*, 25 de abril de 2000, E/CN.4/RES/2000/47, Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3b00f2b0e.html>. Acesso em: 17 fev. 2021.

CDHONU - Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, *General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994). Genebra. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom18.htm>. Acesso em: 28 jan. 2021.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Desnacionalización y apatridia en Republica Dominicana*. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2016/republicadominicana/republica-dominicana.html>. Acesso em: 22 jan. 2020.

CIJ - CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, “*Nottebohm Liechtenstein v. Guatemala: overview of the case*”. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/case/18>. Acesso em: 28 jan. 2021.

CE – CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 06 fev. 2021.

CORDERO, Nassef Perdomo. *La reforma constitucional en la República Dominicana: estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática*. Tese de Doutorado apresentada na Universidad Complutense de Madrid. 2014. 405 p. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/28142/1/T35658.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

COUTO, Marília Oliveria Leite ; BRASIL, Deilton Ribeiro. A nacionalidade como um direito humano e os desafios da apatridia. *Caderno de Direito Actual (Online)*, v. 13, 2020. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/460#:~:text=A%20nacionalidade%2C%20conceito%20t%C3%A3o%20antigo,desfrute%20de%20uma%20vida%20digna>. Acesso em: 28 jan. 2021.

CtIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de 26 de Septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.

CtIDH - Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo e outros vs Panamá*, Julgamento de 2 de fevereiro de 2001 (Méritos, Reparaciones e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_ing.pdf. Acesso em: 25 fev. 2021.

CtIDH - Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso das meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/d147e8e6485dbe1fedded517fe67972f.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

CtIDH - Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso das meninas Yena e Bosico vs República Dominicana, Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de agosto de 2010*. Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/k0zt2l1q0duc8fr?page=1>. Acesso em: 03 fev. 2021.

CtIDH - Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fontevecchia e D'amigos vs Argentina*, Sentença de 29 de novembro de 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_por.pdf. Acesso em: 06 fev. 2021.

CtIDH - Corte Interamericana de Derechos Humanos. opinión Consultiva 18/03 de 17 de setembro de 2003, *A Condición Jurídica e os derechos dos Migrantes Indocumentados*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

CtIDH - Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-4/84: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. San José. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Acesso em: 29 jan. 2021.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Curso de Direito Internacional Privado*. 12. ed. rev., atual. e ampl - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRANÇA FILHO, Márcio Toscano. História e Razão do Paradigma Vestfaliano. In: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cidade do México, 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-32.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

FINKELSTEIN, Jacqueline. *Dominican Republic and the parsley massacre (1937)*. Disponível em: <https://www.ncas.rutgers.edu/center-study-genocide-conflict-resolution-and-human-rights/dominican-republic-and-parsley-massacre-1937>. Acesso em 30 jan. 2021.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Estudos de teoria política. 3. ed. Tradução de George Sperber. São Paulo: Loyola, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOBBSBAWN, Eric. *A era das revoluções*, p. 135. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

KOSINKI, Stacie. State of Uncertainty: Citizenship, Statelessness and Discrimination in the Dominican Republic, *Boston College International and Comparative Law Review*, ed.32, 377-398. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol32/iss2/13>. Acesso em: 31 fev. 2021.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 55-65, Aug. 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 06 fev. 2021.

LISOWSKI, Telma Rocha. A Apatridia e o 'Direito a ter Direitos': Um Estudo sobre o Histórico e o Estatuto Jurídico dos Apátridas. *Direito do Estado em debate - Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado*, v. 3, p. 109-134, 2012.

MARINHO, Ilmar Penna. *Tratado sobre a nacionalidade*, vol. I. p. 33. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1961.

MÁRQUEZ, Elba Y. Coria. *Estudio Migratorio de República Dominicana*. In: Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana. Cidade do México: Incedes; Sin Fronteras, 2012. p. 560-606.

MARTÍNEZ, Samuel; WOODING, Bridget. *El antihaitianismo en la República Dominicana: ¿un giro biopolítico?*. Migración y Desarrollo, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/335030913_El_antihaitianismo_en_la_Republica_Dominicana_un_giro_biopolitico. Acesso em: 30 jan. 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4ª ed. Saraiva, 2009.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. IX Conferência Internacional Americana, 1948.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 06 fev. 2021.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 jan. 2021.

PATRIA DOMINICANA. *Los câmbios a la frontera en la isla de Santo Domingo*. 2015. Disponível em: <https://patriadominicana.wordpress.com/tag/tratado-fronterizo-1929/>. Acesso em: 02 fev. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, São Paulo: Editora Renovar, 2004.

REPÚBLICA DOMINICANA, *Constituição da República Dominicana de 2010*. Disponível em: https://www.siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/do_3061_1.pdf. Acesso em: 06 fev. 2021.

REPÚBLICA DOMINICANA. *Constitución de la República Dominicana (1929)*. 20 de junio de 1929. Gaceta Oficial nº 4108. Santo Domingo de Guzmán. 25 de junio de 1929. Disponível em: http://onorioster.blogspot.com/2013/09/revision-del-20-de-junio-de-1929-de-la_7517.html. Acesso em: 02 fev. 2021.

REPÚBLICA DOMINICANA. *Costituición de la República Dominicana*. Santa Domingo, República Dominicana.: Editora Taller, 2010.

RIBEIRO, Daniela Menegoti; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. A desnacionalização e as violações de Direitos Humanos na República Dominicana. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, p. 330-347, 2017.

SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; GOMES, Jesus Tupã Silveira. Os Controles de Convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou duas faces da mesma moeda?. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, p. 217-242, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4811>. Acesso em 03 fev. 2021.

SQUEFF, Tatiana Cardoso. As Relações entre o Direito Internacional e o Estado Soberano na visão de Georg Jellinek. *Revista Campo Jurídico*, Barreiras-BA, v. 4, n.2, pp. 136-151.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; ROSA, Marina de Almeida. Jus Cogens: an European Concept? An Emancipatory Conceptual Review from the Inter-American System of Human Rights. *Revista de Direito Internacional - UNICEUB*, v. 15, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4843>. Acesso em: 28 jan. 2021.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; PALUMA, Thiago; AYZAMA, Alex. Justicia a través de la corte? la (in)efectividad de contestar la discriminación de los haitianos en la república dominicana. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 3, n. 60, pp. 196-222, Jul-Set. 2020

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: *XXXIII Curso de Derecho Internacional - El Derecho Internacional en las Américas: 100 Años del Comité Jurídico Interamericano*, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n. 38, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. 2. ed. rev. atual. – Brasília : FUNAG, 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado.. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, vol. III, Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto' Cançado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*, Brasília : FUNAG, 2013. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

TURITS, Richard Lee. A World Destroyed, a Nation Imposed: The 1937 Haitian Massacre in the Dominican Republic". *American Historical Review*, Nova York, v. 82, n. 3, pp. 589-635, ago. 2002. Disponível em: encurtador.com.br/ewRSZ. Acesso em: 30 jan. 2021.

UNICEF - United Nations International Children's Emergency Found. *Declaração Universal dos Direitos das Crianças*. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf. Acesso em: 03 fev. 2020.

VAN WAAS, Laura. The UN Statelessness Conventions. In: EDWARDS, A.; VAN WAAS, L. (Eds.). . *Nationality and Statelessness under International Law*. Cambridge: *Cambridge University Press*, 2014.

VARGAS, Fábio Aristimunho. *Formação das fronteiras latino-americanas*. FUNAG - Fundação Alexandre Gusmão, 2017. Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/download/FORMACAO-DE-FRONTTEIRAS_19_06_v_11.pdf. Acesso em: 27 jan. 2021.

A PERVERSÃO DO ESTADO PELA NAÇÃO E DAS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS PELO NACIONALISMO METODOLÓGICO: A GOVERNAMENTALIDADE SECURITÁRIA DO PROCESSO MIGRATÓRIO INTERNACIONAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

Diego Guilherme Rotta¹

José Francisco Dias da Costa Lyra²

Resumo: O presente texto objetiva refletir sobre a Nação e o nacionalismo metodológico enquanto elementos de perversão e limitação à participação do pacto social do Estado, sua incidência sobre os modelos de governamentalidade e construção das políticas migratórias e o contexto brasileiro e europeu de administração do processo migratório internacional em tempos de pandemia de COVID-19. O artigo é construído a partir da utilização dos métodos analítico e dialético, tendo sido empregados os procedimentos metodológicos da pesquisa bibliográfica e documental. A partir da construção teórica arendtiana, pretende-se demonstrar que o Estado moderno ocidental restou contaminado pela Nação, ou mais precisamente pela ideologia do nacionalismo, colocando-o como elemento identificador de indivíduos perante o contrato social e limitador da participação e do acesso à cidadania enquanto conjunto de direitos garantidos a partir da integração em determinado corpo político. Referido elemento ideológico transpõe-se para a formatação da governamentalidade da mobilidade internacional de pessoas a partir do Estado-nação e criação de políticas migratórias pautadas fundamentalmente em um nacionalismo metodológico, a partir da lógica da funcionalidade das migrações internacionais e reavivamento do paradigma securitário, deixando o estrangeiro suspenso em um modelo de inclusão pela exclusão. Entende-se que atuais experiências de políticas migratórias aplicadas no Brasil e alguns Estados europeus, especialmente a partir do estabelecimento da pandemia de COVID-19, refletem a reprodução e reforço do nacionalismo metodológico, a partir de políticas migratórias securitárias, fundadas num discurso sanitário, perpetuando a exclusão, não recepção e o não tratamento das pessoas migrantes de determinadas nacionalidades enquanto sujeitos de direito.

Palavras-chave: processo migratório internacional; políticas migratórias; nacionalismo metodológico; governamentalidade securitária; pandemia.

INTRODUÇÃO

A mobilidade de pessoas constitui necessidade biológica do ser humano, lançando-o à diferentes formas de ocupação do território. Enquanto dinâmica condicionante da organização social e política ao longo da história da humanidade – seja

¹ Mestre e Doutorando (CAPES/PROSUC) em Direito no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo.. Advogado inscrito na OAB/RS 92.893. E-mail: dg_rota@hotmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1333-0028>.

² Doutor em Direito pela UNISINOS/RS. Professor do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS. Juiz de Direito no TJRS. E-mail: jfdclyra@tjrs.jus.br. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1952-3365>.

no dominante modelo sedentário, com uma relação fechada com o território, ou no hoje quase subversivo modelo nômade/semi-nômade, que relaciona-se de forma mais aberta com a territorialidade –, as migrações perpassam os pactos sociais fundantes da sociedade comunitária, da cidade-estado e do Estado-nação, até serem, institucionalizadas e governamentalizadas dentro e pelas fronteiras territoriais dos Estados soberanos. Atravessado e limitado pelas fronteiras territoriais, o movimento migratório internacional passa, assim, a ser biopoliticamente controlado pela moldura estrutural do Estado-nação moderno ocidental, enquanto forma de exercício de sua prerrogativa soberana de governamentalidade.

Diante da complexidade e de suas contemporâneas dinâmicas e potencialidades, o processo migratório internacional constitui fato social de grande importância política, confrontando as estruturas do Estado-nação soberano e a forma de identificação nacional – já corroídas pelos processos de globalização – e, ao mesmo tempo, sendo duramente limitado pelo nacionalismo ideológico e metodológico. Enquanto principal algoz da pessoa em situação de mobilidade internacional (seja voluntária ou forçada), o Estado, duramente contaminado pela Nação, ainda mantém a inclusão e a proteção de pessoas enquanto sujeitos de direito duramente limitada pela nacionalidade e, a partir da funcionalidade apregoada à mobilidade internacional de pessoas, estabelece políticas migratórias securitárias enquanto possível (ou menos difícil) resposta às inseguranças, incertezas, crises e desastres modernos.

Apesar das potências e desejos utópicos de mudança, a pandemia de COVID-19 que, desde meados de dezembro de 2019 e, de forma mais contundente, a partir do início de 2020, tem interrogado (e ceifado) a vida e também as diferentes formas de viver e pensar da humanidade, coloca-se como um novo flagelo ao já castigado corpo do migrante internacional, diante de sua influência direta nos modelos de administração do processo migratório internacional contemporâneo.

Objetivando esmiuçar e aprofundar a temática e o problema apresentados neste momento introdutório, o artigo foi realizado valendo-se do método analítico, com a revisão e sistematização do conteúdo teórico entendido como pertinente, bem como do método dialético, a partir da análise da dimensão da historicidade, da totalidade, a interação dos fenômenos, da contradição e transformação, possibilitando uma interpretação contextualizada com e com maior dinamicidade da realidade. Enquanto procedimentos metodológicos, foram empregadas a pesquisa bibliográfica e documental, devidamente explorada a partir da técnica da análise de conteúdo, com a organização do

material colhido (pré-análise), o estudo dos referenciais teóricos colhidos (descrição analítica) e a relação do material referencial com as variáveis, totalidade e contexto dos temas analisados (interpretação referencial).

Para tanto, o presente texto será dividido em três capítulos. No primeiro momento, tomando como cenário histórico de análise o contexto de nascimento do Estado moderno ocidental (especificamente o europeu), pretende-se refletir sobre o movimento de contaminação do Estado pela Nação, em razão do qual a nacionalidade – enquanto ideologia e elemento de identificação dos pactuantes de determinado corpo político – opera como instrumento de restrição da proteção estatal e, mais precisamente, do acesso à cidadania enquanto conjunto de direitos garantidos a partir da integração em determinado corpo político. O segundo capítulo destinar-se-á à discussão do nacionalismo metodológico que alicerça a governamentalidade enquanto técnica de controle da mobilidade internacional de pessoas a partir do Estado-nação, operada a partir da lógica da funcionalidade das migrações internacionais, que, por sua vez, mantém o estrangeiro suspenso em um modelo biopolítico de inclusão pela exclusão. Tomando as experiências de atuais políticas migratórias brasileiras e do cenário europeu, o terceiro capítulo, por sua vez, dedicar-se-á a refletir sobre como o contexto da pandemia da COVID-19 ajudou a reavivar e reproduzir em tais espaços um paradigma securitário de governamentalidade do processo migratório internacional, justificando, assim, a partir de um discurso sanitário, a exclusão ou não recepção das pessoas migrantes de determinadas nacionalidades.

O ESTADO CONTAMINADO PELA NAÇÃO: LIMITAÇÕES IDEOLÓGICAS DO NACIONALISMO À PARTICIPAÇÃO DO PACTO SOCIAL ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS

O desvelar da modernidade na civilização humana ocidental, que se dá especialmente a partir do contexto da Revolução Francesa (1789-1799), demarca o momento espaço-temporal de “incrustação da identidade nacional como o mecanismo ideológico ou alma (entendendo-se, a partir da etimologia grega, como aquilo que anima alguma ser) do pacto social”, do corpo do Estado moderno ocidental enquanto estrutura de organização política (ROTTA, 2018, p. 75; ROTTA, 2021, p. 87).

A partir de um recorte histórico, explica a filósofa Hannah Arendt (2012) que, diante da deposição dos governos absolutistas monárquicos, o anterior (no momento Pré

Revolução Francesa/Iluminismo) sentimento de identificação ou identidade dos súditos que estavam sob o poder de um mesmo rei/monarca – o que, conseqüentemente, os levava à crença de integrar um mesmo “contrato social” encabeçado por uma figura de ordem divina – perde-se a partir da implementação de um estado de participação (Estado de Direito) e governo agora centrado ou guiado pelos interesses da coletividade, passando então para a ideia de uma “origem comum” (ARENDT, 2012).

A anterior “noção monárquica de súdito foi substituída pelo princípio democrático da cidadania, com base nos direitos e deveres do cidadão” (VIEIRA, 2001, p. 27), onde a nacionalidade substitui o prévio elemento da servidão, tomando seu espaço enquanto identidade ou identificação nacional e passando a operar como pré-requisito do alcance ou garantia da cidadania (ARENDT, 2012). Nesse modelo, construído a partir do Século XVIII, a Nação enquanto homogeneidade da população passa a compor a principal característica da nova estrutura política, do novo modelo de contrato social (idem). O Estado-nação passa a ser “pautado na ideia de unidade cultural e política”, sendo a homogeneidade étnica “definida em termos de linguagem comum, cultura, tradições e história, tendo sido vista como a base do Estado-nação” (CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 20, tradução nossa).

Importa registrar que a própria ideia ou conceito de Nação, para Eric Hobsbawn (1990), é uma construção típica da modernidade, tendo seus significados alterados ou discutidos em determinados contextos históricos e políticos, podendo, em determinados casos, a nacionalidade ou sentimento de nacionalidade ser entendida como prévia à própria construção da Nação, em razão do seu reconhecimento enquanto comunidade prévia às instrumentalizações políticas moderna do pacto social (HOBSBAWN, 1990; MAURÍCIO, 2012). Em outras situações, a nacionalidade, ou a construção da ideia de Nação também pode ser tida, como uma “comunidade imaginada”, uma construção fictícia ou “categoria sociopolítica”, pensada a partir de e para a elite dominante (criando laços ou estruturas hierárquicas), que providencia um poderoso mito ou origem comum de sujeitos estabelecidos em um Estado, em um corpo político limitado por fronteiras reais ou potenciais (ANDERSON, 2008; CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 20; BALIBAR e WALLERSTEIN, 2021).

Para este momento de reflexão, cabe registrar que, seja prévia ou resultado/produto de (discussão que poderia ser observada a partir da análise histórica de cada comunidade e de eventual sentimento de nacionalidade antecessor às estruturas modernas do Estado-nação), a Nação carrega uma “poderosa ideologia” ou, ainda, um

princípio: o nacionalismo (VIEIRA, 2001, p. 27; HOBBSAWN, 1990). Nesses moldes, a partir da construção teórica de Michel Foucault (2008), pode-se inclusive atrelar a nacionalidade como um elemento ideológico de exercício ou uma ferramenta biopolítica, um projeto de poder, ou de biopoder³, de controle sobre a produção, reprodução e destruição da vida, construído a partir dos grupos dominantes e operado pelo governo de cada corpo político sobre os corpos dos sujeitos humanos sob sua proteção ou dominação (FOUCAULT, 2008).

Facilitada pela “queda da monarquia absoluta” e do “subsequente surgimento de classes”, a ideologia do nacionalismo levou, por exemplo, “os movimentos nacionalistas homogeneizadores e de purificação étnica do pangermanismo e pan-eslavismo” a contaminarem “o projeto de Estado-nação europeu (e o projeto de cidadania)”, criando “uma espécie de místico/religioso ‘nacionalismo tribal’ e institucionalização do racismo (sobretudo o antissemitismo)”, dando origem, ao raiar do Século XX, às nefastas e fúnebres experiências totalitárias como as dos governos ditatoriais de Hitler, Stálin e Mussolini (ARENDT, 2012, p. 314-339; ARENDT *apud* ROTTA, 2018, p. 77).

Para Arendt (2012, p. 319 e 328-329), pautado em uma ideia de “mundo de inimigos”, de “um contra todos”, a “missão nacional” afasta as possibilidades de uma “humanidade comum” e perverte o “conceito nacional de humanidade como família de nações”, tornando da ordem da natureza as diferenças históricas ou de organização entre os homens, e justificando a perseguição daqueles povos tidos como inadequados ou inferiores pelos “povos divinos”.

Mesmo que se possa avançar por uma pletora de discussões e reflexões teóricas nas ciências sociais e demais campos do pensamento técnico-racional moderno e cartografar diferentes origens sobre a Nação e a nacionalidade, importa destacar que a já relatada ideia arendtiana de contaminação ou conquista do Estado pela Nação tem consequências diretas sobre o tratamento, a integração e a proteção jurídicas das pessoas dentro do pacto social do Estado e, principalmente, sobre as vidas das pessoas em situação de migração internacional.

³ Michael Hardt e Antonio Negri (2004, P. 19) afirmam que o biopoder dociliza e transforma a própria vida e a sua possibilidade de produção e reprodução, sendo exercido diretamente sobre os cérebros (consciência) e corpos das pessoas, em todas as relações sociais, e “regulando a vida social a partir do seu interior, seguindo-a, interpretando-a, absorvendo-a e rearticulando-a” (HARDT e NEGRI, 2001, p. 22-41, tradução nossa). Além de empunhar o poder de destruição em massa da vida, como o realizado mediante as armas nucleares, o biopoder também detém a possibilidade de violência individualizada, que inclui, por exemplo, a tortura, técnica de controle, de poder político, essencialmente empregada, inevitável e justificável no modelo de estado de exceção (HARDT e NEGRI, 2004, p. 19).

Isso porque a cidadania, enquanto o grande direito a ter e gozar de direitos a partir da inclusão em determinado corpo político (ARENDT, 2012), mais especificamente o Estado, mantém enquanto pressuposto essencial a nacionalidade (vínculo jurídico com o Estado-nação) (DEL'OLMO, 2001). Por sua vez, não desconsiderado o processo de naturalização (com o alcance de uma nacionalidade secundária ou derivada) a nacionalidade tão somente pode ser conquistada ou atingida a partir do adimplemento de duas condições legais ou pré-requisitos essenciais, adotados de forma cumulada ou isolada (de acordo com as prerrogativas e conveniência de cada Estado-nação soberano): o “*jus soli*”, que refere-se à relação com o território, e o “*jus sanguinis*”, que identifica a descendência sanguínea direta, limitada ou não a determinado número de gerações (BASTOS, 1999, p. 69).

Tais requisitos invocam expressamente figuras de linguagem arcaicas e próprias de um “nacionalismo tribal”, de organizações primitivas e de identidades tribais, que continuam a moldar as possibilidades e condições de concessão da cidadania, reproduzindo uma paradoxal estrutura de inclusão/exclusão (BAUBOCK, 2011, p. 1) e constituindo um “privilegio feudal” moderno (CARENS, 1987, p. 252).

Ainda que estejam presentes, de acordo com a legislação interna de cada Estado, as possibilidades de naturalização ou nacionalização dos estrangeiros, vencidos os processos administrativo-jurídicos, via de regra concedem-se nacionalidades secundárias acompanhadas de um conjunto limitado de direitos, “não alçando o patamar de cidadão, mas tão somente regularizando a sua situação perante o ordenamento jurídico do país de recepção” (ROTTA, 2018, p. 82). Mesmo não diferenciando de forma plena a nacionalidade e a cidadania, no século XVI, Jean Bodin (1993, p. 63-67) já apontava as diferentes graduações e potencialidades de direitos concedidos ao cidadão francês natural e ao sujeito ou incluído a partir do processo de naturalização, mesmo que fosse considerado cidadão pelo governo local.

Transparente, portanto, que a “missão nacional”, ainda ativa e enraizada na Nação e na ideologia da nacionalidade - que, atualmente, são resgatadas a partir de partidos e movimentos de extrema direita conservadora, pautados em pensamentos de nostalgia retrotópica e desejos de retorno à mitológica e ilusória segurança do útero do Estado-nação fortaleza e dos preceitos dos nacionalismos tribais (BAUMAN, 2017b) – continua lastreando os elementos fundantes dos pactos de vinculação e pertencimento social aos Estados-nação contemporâneos, retroalimentando-se pela manutenção dos pressupostos de sangue e território para a concessão da cidadania enquanto o grande direito ou conjunto

de direitos em razão da integração, da proteção e participação dos sujeitos (de direito) em determinado corpo político (ARENDT, 2012).

Nessa ordem, os movimentos de perversão do Estado pela Nação, ou de contaminação do pacto social do Estado pelo nacionalismo tribal (ARENDT, 2012) retornam ou se reavivam e, dentro da lógica operacional de um círculo vicioso que transparece a sua atual fase retrotópica (BAUMAN, 2017b), “atingindo diretamente as pessoas migrantes e fomentando o retorno aos nacionalismos e comunidades tribais fechados em si mesmo” (ROTTA, 2021, p. 91). Pode-se afirmar que “A nacionalidade e seus efeitos correlatos compõem o obstáculo ideológico ao processo migratório internacional contemporâneo” (ROTTA, 2021, p. 91).

O NACIONALISMO METODOLÓGICO ENQUANTO LENTE DA GOVERNAMENTALIDADE DO PROCESSO MIGRATÓRIO INTERNACIONAL: POLÍTICAS MIGRATÓRIAS QUE INCLUEM PELA EXCLUSÃO

Como visualizado no capítulo anterior, a Nação, enquanto construto gerador de um vínculo identitário comum, ou, mais precisamente o nacionalismo, opera como elemento ideológico limitador do acesso à cidadania, condicionando a participação – especialmente das pessoas migrantes – do pacto social do Estado como sujeito de direitos (a partir da ideia harendtiana).

Além de elemento ideológico, o nacionalismo (e a contaminação do Estado pela Nação) também pode ser colocado em análise e/ou reflexão a partir da categoria de análise do nacionalismo metodológico. Andreas Wimmer e Nina Glick Schiller (2003, p. 576-578, tradução nossa) ensinam que o nacionalismo metodológico, tomado em suas distintas e interdependentes variantes, “é a naturalização do Estado-nação pelas Ciências Sociais”. A partir dessa razão epistemológica, dessa forma de construção do conhecimento e do caminho tomado nesse processo, acadêmicos das Ciências Sociais centram suas pesquisas e seus estudos comparados a partir da visão de sociedade enquanto Estado-nação, colocando suas próprias identificações nacionais em pauta (idem).

Passando para os estudos sociais do fenômeno migratório, tomando o caminho do nacionalismo metodológico, a mobilidade internacional de pessoas é vista tão somente a partir das lentes do Estado-nação, sendo colocada a forma nacionalista de inclusão e exclusão como fundamental e a sociedade nacional, territorialmente, culturalmente, politicamente e economicamente limitada dentro de fronteiras territoriais como o único

modelo de sociedade possível (WIMMER e SCHILLER, 2003). O Estado-nação é a unidade ou o ponto de partida de toda e qualquer observação teórica, sendo o vínculo sedentário com a nacionalidade e o território o modelo a ser seguido, situação que se reflete na concepção de cidadania e, diretamente, de cidadão, que não pode existir através, depois ou além das fronteiras políticas do estado nacional (idem). Assim, o imigrante coloca-se como o sujeito que oferece risco à segurança e estabilidade da nação, que rompe ou destrói o “isomorfismo entre pessoas e a nação” – a conexão biunívoca entre o sujeito e seu elo ou corpo de identidade nacional – e também entre as pessoas e os sistemas de solidariedade, de seguridade social, representando um desafio ao modelo e ao sustento material do Estado-nação (WIMMER e SCHILLER, 2003, p. 583, tradução nossa).

É a partir da ideologia nacionalista (encravada com a contaminação do Estado pela Nação) e da epistemologia imposta pelo nacionalismo metodológico – pela qual pensar para ou além da nação coloca-se como algo de natureza não factível, não natural ou não ideal – que, ao longo da história recente, a estrutura do Estado-nação soberano vem exercendo a governamentalidade – operacionalizada pelas políticas migratórias – enquanto prerrogativa de controle da mobilidade de pessoas dentro e através de suas fronteiras.

Antes que se possa partir para a análise do conceito de governamentalidade, propriamente dito, faz-se necessário pontuar que a estrutura do Estado-nação se utilizou das migrações, a partir de parcerias entre as Coroas e grupos de poder, durante o período de grandes navegações características do mercantilismo (séculos XV até final do século XVIII) para a realização do processo de colonização, sobretudo no continente americano (MOSES, 2013). Em contraponto, estabelecidos os Estados-nação, ainda hoje, como figuras dominantes na arena internacional, sujeitos de direito internacional por excelência, sequer gravaram internacionalmente o direito de livre mobilidade não condicionada à estrutura estatal (vide Artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948). Ainda, mesmo que se possa apontar tratados internacionais garantidores de direitos mínimos e de uma estrutura de proteção aos migrantes internacionais (voluntários ou forçados, como a situação dos refugiados⁴), salvo o contexto de mobilidade em espaços de integração regional (onde podem ocorrer eventuais sanções), não há estrutura que, efetivamente, torne obrigatória ou compulsória aos

⁴ Direito ou princípio do “*non-refoulement*” (não devolução) dos refugiados, que além de ser princípio costumeiro do Direito Internacional, está previsto no Artigo 33, inciso I da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951.

Estados a concessão de direitos ou garantias às pessoas migrantes, mesmo que tenham firmado e internalizado tratados internacionais nesse sentido (ROTTA, 2021, p. 93). E quanto há algum tipo de sanção por parte dos tribunais e cortes internacionais, o processo é deveras demorado ou produz efeitos limitados e questionáveis (idem).

Até o estabelecimento do Estado-nação como figura central das relações internacionais pós-vestfalianas (pós-1648), e o alcance da soberania como princípio norteador das políticas estatais internas e das relações internacionais, os fluxos migratórios dependiam antes de alianças pessoais e da capacidade econômica de cada migrante (BEDIN, 2011; MOSES, 2013, p. 41). Posteriormente, dentro do modelo estatal fechado de relação com a territorialidade, os ideários de fronteiras e controle do território e da população passam a constituir “prerrogativa diretamente atribuída ao poder soberano dos Estados enquanto estrutura de organização social e política”, colocando-se a governamentalidade como dinâmica exercida perante a movimentação internacional pessoas (ROTTA, 2021, p. 93-94)

A governamentalidade não expressa exatamente o ter ou ser o poder, ser o governante, mas sim a gestão acertada dos indivíduos e o controle da mobilidade das pessoas dentro ou através de um determinado território (entendendo-se dita espacialidade ou “metáfora geográfica” a partir de uma “noção jurídico-política: aquilo que é controlado por um certo tipo de poder”) (FOUCAULT, 2008b e 2019, p. 250 e p. 407).

A governamentalidade descreve uma prerrogativa que é essencial ao ato de bem governar, constituindo-se em “tudo aquilo que intervém e é oriundo de demandas estatais como forma de gestionar a vida em grandes aglomerados, como forma de controle populacional”, apreendendo, para tanto, uma série de “lógicas jurídicas e administrativas” (variáveis de acordo com cada Estado) (JARDIM, 2017, p. 27; FOUCAULT *apud* JARDIM, 2017, p. 28). Para sua operacionalização incluem-se “medidas sociotécnicas” que objetivam “dar legibilidade e produzir formas de controle de populações propiciando a leitura e detalhamento do perfil da população ou coletividade para uma administração ou governo central”, sendo, por sua vez, compostas por “dispositivos de segurança, vigilância e identificação, práticas e agentes de exercício do poder de determinado governo sobre os corpos das pessoas governadas que circulam dentro ou através das fronteiras do corpo político” (JARDIM *apud* ROTTA, 2021, p. 95; FOUCAULT *apud* JARDIM, 2017, p. 28). Tais medidas estão vinculadas às ações estatais, mas, não necessariamente definem de forma direta ou indireta a instituição do Estado (JARDIM, 2017, p. 52).

Somados às diferentes práticas, rotinas administrativas ou agências, bem como às tecnologias de governamentalidade tão conhecidas quanto os muros, cercas e passaportes, os Estados tem lançado mão de novos instrumentos de controle da mobilidade, identificação de pessoas e fiscalização de suas ações, que vão desde câmeras de vigilância, sistemas de reconhecimento facial, veículos aquáticos, terrestres ou aéreos motorizados e tripulados, até mesmo veículos não tripulados – drones – com tecnologia de transmissão de imagens ao vivo; sistemas de reconhecimento facial empregados em espaços públicos; ou monitoramento contínuo por inteligências artificiais de todas as pegadas digitais das pessoas migrantes.

Nesse cenário, o nacionalismo coloca-se como ideologia e metodologia (nacionalismo metodológico) que guia o exercício da governamentalidade, das rotinas, burocracias, ferramentas e tecnologias lançadas sobre os corpos das pessoas em movimento através das fronteiras internacionais. A operacionalização ou regramento dessa atividade se dá, mais especificamente, a partir da implementação de políticas migratórias, que constituem o conjunto ou a totalidade das políticas de governo para a administração do fenômeno migratório (MÁRMORA, 2014), materializadas em documentos de lei (ou com força de lei) e políticas públicas instaurados pelo Estado-nação.

De acordo com Lélío Mármora (2014), as políticas migratórias são pautadas pela funcionalidade das migrações internacionais. Isso porque, os olhares em nível global e local sobre as o processo migratório internacional passam por uma dupla análise sobre a disfuncionalidade dos migrantes no cenário da “globalização econômica, política e cultural” como “produto das contradições básicas da sociedade pós-industrial” e também sobre a sua funcionalidade para aquelas sociedades receptoras (MÁRMORA, 2004, p. 45-49, tradução nossa). O autor alerta que, nesse processo de dupla análise, diante da ameaça aos interesses nacionais, tais políticas podem sucumbir (dentre outros) ao reducionismo securitário, mediante o qual a migração internacional passa a ser tratada pelo viés de segurança nacional (MÁRMORA, 2004; SANTOS e ROTTA, 2019).

Dita funcionalidade reflete-se na demonização do migrante, processo “funcional para os grupúsculos fundamentalistas que necessitam corporizar seus ódios”, cumprindo (“em algumas sociedades” o “fantasma” dos migrantes, duplo papel de “inimigo externo”, diante do qual todos membros de um determinado grupo ou nação unem-se ou deveriam se unir (a fim de reivindicar sua própria proteção) e, concomitantemente, de “bode

emissário” de todas e possíveis desgraças internas que o governo ou os grupos de poder não conseguem resolver ou neutralizar (MÁRMORA, 2004, p. 49, tradução nossa).

Isso torna-se ainda mais perceptível a partir do registro de que o processo migratório internacional contemporâneo – enquanto conjunto de fenômenos não isolados, “de fatores e interações que levam à migração e influenciam seu curso”, com variação no tempo e espaço, que acompanha toda a vida do migrante (e das gerações futuras), bem como das pessoas à sua volta – encontra-se em constante complexificação, sendo dotado de uma série de dinâmicas próprias – a “globalização das migrações”; a “mudança de direção dos fluxos migratórios dominantes”; a “diferenciação da migração”; “a proliferação da transição migratória”; a “feminização da migração laboral; e a “politização da migração” – e representa considerável saliência política, potencializado e facilitado pelos processos de globalização (CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 11-17 e 25-27, tradução nossa). Por isso, confrontam as estruturas do Estado-nação e a sua capacidade de controle da mobilidade através de suas fronteiras, promovendo mudanças nas estruturas sociais e políticas da sociedade internacional (idem).

O processo migratório internacional contemporâneo também desafia a identidade nacional, impondo a convivência com a diversidade étnica, criando “um povo sem origens étnicas comuns” (CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 19, tradução nossa) e acendendo discussões sobre novas formas de integração, transformações conceituais e institucionais da cidadania (BAUBÖCK, 2002).

Somando-se às inseguranças, incertezas, crises e desastres do mundo modern, a convivência forçada com a diferença ostentada no “outro” – causa de sofrimento à psique humana (FREUD, 2011) –, as migrações provocam “fortes reações de determinados setores da população, por vezes levando ao surgimento de partidos e movimentos políticos de extrema direita com campanhas anti-imigrantes (CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 19, tradução nossa; BAUMAN, 2017a e 2017b). Nesse contexto, confrontada com a migração internacional, a sociedade estatal produz a sensação de uma ameaça vaga e difusa, (representada pela figura da pessoa migrante), e passa a colocar-se em constante estado de vigilância e tentativa de restabelecimento dos pequenos e fechados espaços comunitários de segurança (BAUMAN, 2003 e 2008).

As pessoas em situação de mobilidade internacional (voluntária ou forçada) permanecem suspensas em um tratamento volátil por parte da comunidade internacional e dos ordenamentos jurídicos internos dos Estados. São subjugadas pela governamentalidade mediante políticas migratórias ancoradas no nacionalismo

metodológico e na funcionalidade do processo migratório internacional a determinado corpo político ou projeto de poder (MÁRMORA, 2004; SANTOS e ROTTA, 2019).

Os corpos, vidas e desejos dos migrantes são capturados em estados de exceção enquanto regra, brutalmente presos na ambiguidade “matável e insacrificável”, incluídos pela sua exclusão, tendo seus direitos desconsiderados por não serem pessoas propriamente ditas, ou não restar adimplidos os requisitos necessários para a concessão da cidadania enquanto proteção e gozo de um conjunto de direitos a partir da inclusão em um determinado corpo político (FOUCAULT, 2008; AGAMBEN, 2002 e 2004; DAL LAGO, 2012; ROTTA, 2018; ARENDT, 2012).

POLÍTICAS MIGRATÓRIAS NA PANDEMIA: UTOPIAS DE RECONSTRUÇÃO SOCIAL OU REGRESSÃO À CONTAMINAÇÃO NACIONALISTA?

O imaginário popular pré-COVID-19 contentava-se com as narrativas de grandes pestes ou doenças pandêmicas a partir de relatos de seus antepassados ou registros históricos escritos e visuais quase intangíveis ao existir contemporâneo. De outra lado, produções ficcionais escritas ou audiovisuais (produtos das grandes indústrias da mídia moderna), estrelando personagens comuns ou grandes cientistas, por vezes encarnados nas telas do cinema por atores e atrizes famosos, pareciam mais próximos à realidade a partir de sus finais felizes com descobertas acidentais (ou não) da grande ou da possível cura.

Contudo, “viver tempos pandêmicos a partir da história ou da ficção é totalmente diferente de encarar a realidade e ter de alterar os hábitos diários possivelmente mais simples” (ROTTA, 2021, p. 99). A pandemia da COVID-19, globalmente estabelecida entre o final do ano de 2019 e o começo de 2020, (a princípio iniciada na China, por mais que as investigações em constante atualização possam vir contestar a real origem da cepa causadora da pandemia), “tem forçado a humanidade a repensar o seu estilo de ser, de produzir, de consumir e de pensar a vida em um espectro mais amplo (ROTTA, 2021, p. 99).

Entre as narradas realidades históricas intangíveis e as ficções audiovisuais utópicas, este atual momento pandêmico, concedeu à humanidade, agora (obrigatoriamente) estabelecida em novas modalidades e tecnologias de construção das relações sociais, de trabalho, das comunhões políticas e articulações econômicas,

distantes mas conectadas, pulsões de construções utópicas de quebra ou superação do vigente modelo econômico neoliberal em razão de estarmos todos no mesmo barco, o da necessidade de combate ou resistência perante um mesmo inimigo (ZIZEK, 2020). No início do confinamento enquanto “novo normal”, Slavoj Zizek (2020, pos. 378) considerou, na obra “Covid-19 e a reinvenção do Comunismo”, a viabilidade de uma infecção do sistema econômico por um “vírus ideológico, muito mais benigno”, “o vírus de começarmos a pensar em possibilidades alternativas de sociedade, possibilidades para além do Estado-nação, que se efetivem sob formas de cooperação e solidariedade globais”. No entanto, narra o autor que essa (ou a sua) esperança definhou, tendo morrido de sede no “deserto do viral” (ZIZEK, 2020).

No mesmo sentido, Boaventura de Sousa Santos aduz que, nesta crise sanitária, o “novo normal” normalizou a exceção (SANTOS, 2020; SANTOS, 2021), tanto em nossos hábitos cotidianos, como nas ideias e formas de tratamento dos sujeitos de direito e na respectiva efetivação e materialização dos direitos humanos e direitos fundamentais nos espaços internos dos Estados e no panorama internacional. Grupos minoritários, já vulneráveis e socialmente invisíveis antes mesmo da instalação da quarentena tornaram-se ainda mais transparentes do que o próprio vírus da COVID-19, como por exemplo os refugiados (em situação ainda pior do que a dos moradores das grandes periferias), trancafiados ou fadados à clausura e condições precárias de higiene e saneamento básico em campos de internamento (idem).

Ao vírus também foram impostas uma nacionalidade e orientação de ordem política e econômica, gravando toda pessoa migrante como (possível) portadora da peste (VENTURA, 2020), tornando-se política migratória padrão o fechamento das fronteiras territoriais e políticas dos Estados-nação, tornando-os fortalezas de segurança sanitária máxima (RAMOS, 2020). Ao A história até então indica que o discurso sanitário da pandemia tão somente serviu de alívio ou de fundamentação mascarada para a viabilização do projeto retrotópico nacionalista de exclusão e não integração dos migrantes em novas sociedades e corpos políticos e estabelecimento de uma governamentalidade securitária, a partir de políticas migratórias restritivas sob a ótica do nacionalismo metodológico.

Os Estados-nação optaram antes pela não recepção de pessoas migrantes (centrando restrições também a partir da nacionalidade), pelo envio e “repatriação” ou não regularização da situação dos estrangeiros que já estavam dentro de suas fronteiras,

do que pelo acolhimento proteção e tratamento da saúde dos migrantes como se nacionais fossem.

A título de análise prática, o cenário brasileiro revela uma série de elementos nesse sentido. Mesmo que a administração do fenômeno migratório internacional tenha como principal instrumento normativo a Lei de Migração (Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017) – legislação construída em harmonia Constituição da República Federativa de 1988 e com a estrutura internacional de proteção dos Direitos Humanos e que revoga a herança ditatorial do Estatuto do Estrangeiro –, em decorrência da pandemia e da consequente suspensão de serviços, o Estado brasileiro passou a estabelecer uma série de portarias que fecharam suas fronteiras, restringindo a entrada de estrangeiros como medida sanitária, e inviabilizaram a regularização dos migrantes já estabelecidos no território nacional (RAMOS, 2020).

Para fins deste ensaio, quer-se lançar a reflexão as disposições da recente Portaria Interministerial de n.º 655, de 23 de junho de 2021. Mesmo avançando na execução de medidas de assistência emergencial para acolhimento e regularização migratória de pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório resultado de crise humanitária, inclusive aos imigrantes ingressados de forma irregular em território nacional no período entre 18 de março de 2020 até a data da Portaria (Artigo 4º, inciso IV e parágrafo único), a Portaria mantém uma política de fechamento das fronteiras e restrição da entrada de estrangeiros em território nacional. A “restrição excepcional e temporária de entrada” (Artigo 1º), replica o conteúdo de “políticas discriminatórias e ilegais contra migrantes e refugiados” apresentado nos 30 decretos publicados durante o período da pandemia restringindo a entrada de migrantes, embasando inclusive a apresentação de uma denúncia contra o Brasil na 47ª sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS, 2021).

Tornando a presença do estrangeiro disfuncional aos interesses dos grupos de poder do governo brasileiro, por “motivos sanitários relacionados com os riscos de contaminação e disseminação do coronavírus **SARS-CoV-2(covid-19)** (Artigo 1º)”, o documento proíbe a entrada de estrangeiros de qualquer nacionalidade por vias terrestres e aquáticas (Artigo 2º), com exceção dos paraguaios (Artigo 6º) mas, ao mesmo tempo, deixa de impedir a entrada de estrangeiros por via área (desde que obedecidos os requisitos legais) (Artigo 7º e parágrafos). Além de totemizar o migrante enquanto portador do vírus, diferenciar o tratamento a partir da nacionalidade (situação da exceção aos paraguaios), também expressa uma visão aporofóbica, com a patente diferença de tratamento entre os migrantes que gozam de boa condição financeira e aqueles pobres,

desempregados ou não inseridos no mercado de trabalho que não possuem condições financeiras de utilização das vias aéreas.

Ainda, em perspectivas e olhares comparativos, seguindo os moldes de políticas migratórias a partir de “estratégias de limitação” e controle penal dos fluxos migratórios (mediante procedimentos de expulsão daqueles migrantes em situação irregular) aplicados em países europeus durante os últimos anos (LYRA, 2013, p. 35), a pandemia tem reforçado medidas securitárias nos últimos dois anos.

Entre o período de 13 de março e 23 de março de 2020 (fase inicial da pandemia), as restrições de não entrada no continente europeu aumentaram drasticamente, tendo sido atenuadas a partir da metade de maio de 2020 em todos os 27 países analisados (PICCOLI; DZANKIC e RUEDIN, 2021). Quase todos os países da União Europeia passaram a fechar suas fronteiras nacionais (para estrangeiros) a partir da segunda metade de março de 2020, mesmo que medidas internas de contenção da mobilidade não estivessem sendo efetivamente aplicadas (idem). Conforme os autores (PICCOLI; DZANKIC e RUEDIN, 2021, p. 7), enquanto países como Hungria, Estônia e Lituânia fecharam suas fronteiras, mantendo a normalidade da mobilidade interna, França, Itália e Espanha primeiro limitaram a circulação de pessoas dentro de suas fronteiras e depois passaram a fechar as fronteiras nacionais.

Na fase inicial, as restrições de não entrada em vinte países foram baseadas na nacionalidade, contrariando a Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Artigo 12, §4º) (PICCOLI; DZANKIC e RUEDIN, 2021). Dentre tais formas de restrições, o governo russo destacou-se com a negação da entrada de nacionais chineses a partir de 20 de fevereiro de 2020, de iranianos a partir de 28 de fevereiro; e, a partir de março, limitações aos sul coreanos e proibição de entrada aos italianos (PICCOLI; DZANKIC e RUEDIN, 2021).

De outra banda, o tratamento dos migrantes internacionais a partir de sua funcionalidade ficou presente a partir da percepção, por alguns Estados da União Europeia, que os migrantes, especialmente aqueles não originários de países da UE, com menor nível de formação e experiência, desempenhavam trabalhos essenciais – mas ao mesmo tempo em condições precárias, com salários ruins e jornadas exaustivas – à manutenção dos serviços básicos e da economia local (VOXEU CEPR, 2020; EURONEWS, 2020). Em razão de tal análise, Estados como Portugal e Suécia passaram a oferecer benesses aos migrantes para garantir a sua estadia e, conseqüentemente, a movimentação de suas economias.

Tais experiências revelam que quando a presença dos migrantes internacionais não é funcional aos interesses do Estado-nação, a aplicação de um modelo securitário de governamentalidade, de políticas migratórias restritivas pautadas pela ordem e segurança do Estado-nação – mas que, em verdade, aparecem fantasiados ou mascarados por discursos de cunho sanitário torna-se a ordem do dia. Os modelos securitários de políticas migratórias partem da retórica, de um “ato de discurso” produzido pelo Estado e suas elites dominantes que sustenta a existência de uma ameaça existencial, convencendo o estabelecimento de inimigos ou ameaças que legitimam, mesmo que no arrepio dos direitos fundamentais e direitos humanos estabelecidos, qualquer medida para a sua solução (KARYOTIS, 2007, p. 3 e 7).

Tais formas de limitação da proteção e tratamento das pessoas migrantes enquanto sujeitos de direito a partir da inclusão em um determinado corpo político e de governamentalidade securitária, operacionalizada mediante políticas migratórias pautadas em restrições a partir de critérios de nacionalidade ou situação social/econômica de determinados nacionais, identificam que as vontades e desejos de integração ou harmonização das formas de tratamento do fenômeno migratório internacional estão em desuso pelos Estados-nação.

A pandemia tão somente escancara a bruta realidade de que a perversão do Estado pela Nação e a aplicação do nacionalismo metodológico permanecem presentes na administração do processo migratório internacional contemporâneo mediante a aplicação de políticas migratórias disfarçadas de contenções sanitárias. Conter ou afastar os migrantes internacionais em razão da pandemia, torna-se, assim, não só a solução fácil para a complexidade do fenômeno migratório, mas para os desejos de manutenção do projeto nacionalista.

Assim, as pessoas em situação de mobilidade internacional – voluntária (migrantes) ou forçada (refugiados, apátridas e asilados) – permanecem relegados a espaços de incerteza, de inclusão pela exclusão, de suspensão da ordem jurídica, em que não apenas a sua situação de mobilidade é tratada como algo não natural, mas também a sua proteção enquanto sujeitos de direito é desconsiderada ou evitada dentro dos moldes e projetos de poder do Estado-nação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de constituírem parte das pulsões e desejos, bem como das formas de organização social e política do ser e do existir enquanto humano, o processo migratório internacional restou capturado pela estrutura do Estado-nação, a partir do exercício deste da sua prerrogativa de governamentalidade, incidindo diretamente sobre os corpos e desejos das pessoas em situação de mobilidade internacional.

Na moldura do Estado-nação moderno ocidental, a nacionalidade passou a constituir-se como estrutura ideológica de construção da identidade a partir de uma origem comum, restringindo as formas de integração, proteção, participação e gozo de direitos em um dado corpo político enquanto sujeito de direitos a partir de condicionantes de ordem étnico-tribal que dão continuidade à contaminação do Estado pela Nação.

No campo da já mencionada governamentalidade enquanto prerrogativa de controle da mobilidade das pessoas dentro e através das fronteiras do Estado-nação, a operacionalização desta mediante as políticas migratórias mantém-se instaurada e compreendida pelas lentes do nacionalismo metodológico, da estrutura do estado nacional enquanto único ponto de partida e de chegada possível. Enquanto resultado de tal processo, as pessoas em situação de mobilidade internacional permanecem presas à políticas migratórias de cunho securitário, suspensas em espaços de inclusão pela exclusão, de anomia jurídica e tratamento a partir de sua funcionalidade para os interesses dos grupos de poder e do governo vigente em determinado corpo político.

Afastando as possíveis (re)formulações utópicas do social, a pandemia da COVID-19 registra na História recente da humanidade a desistência dos laços e compromissos de solidariedade humana internacional, afastando os migrantes internacionais das estruturas de proteção do Estado-nação a partir de critérios de nacionalidade ou, mais precisamente, de desejos retrotópicos de um nacionalismo fechado em Estados-fortaleza, mas conveniente dissimulados e mascarados como discursos de proteção sanitária.

REFERÊNCIAS

ACNUR. *Convenção relativa ao estatuto dos refugiados de 1951*. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_a_o_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

ANDERSON, Benedict R. *Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo*. Tradução: Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BALIBAR; Étienne; WALLERSTEIN, Immanuel. *Raça, nação, classe: as identidades ambíguas* [recurso eletrônico]. Tradução: Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2021.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Tradução: Luiz Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1979.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUBÖCK, Rainer. Boundaries and birthright: Bosniak's and Shachar's critiques of liberal citizenship. In: *Issues in Legal Scholarship*, v. 9, issue I (Denaturalizing citizenship: a symposium on Linda Bosniak's the citizen and the alien and Ayelet Schachar's the birthright lottery), 2011, article 3. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/18935/Baubock_BoundariesAndBirthright.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

BAUBÖCK, R. How migration transforms citizenship: international, multination and transnational perspectives. *IWE – Working Papers Series*, n. 24, February, 2002. Disponível em: <<https://eif.univie.ac.at/downloads/workingpapers/IWE-Papers/WP24.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. Versão e-book. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017a.

BAUMAN, Zygmunt. *Retrotopia*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2017b.

BODIN, Jean. *Les six livres de la République*. Édition et présentation de Gérard Mairet. Paris: Librairie générale française, 1993. Disponível em: <http://classiques.uqac.ca/classiques/bodin_jean/six_livres_republique/bodin_six_livres_republique.pdf>. Acesso em: 11 out. 2017.

BEDIN, Gilmar Antonio. *A sociedade internacional clássica: aspectos históricos e teóricos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

BRASIL. *Lei n.º 13.445*, de 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. *Portaria n.º 655*, de 23 de junho de 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/PRT/Portaria-655-21-ccv.htm>. Acesso em: 28 jul. 2021.

CARENS, Joseph H. Aliens and citizens: the case for open borders. *In: The review of politics*, v. 49, n. 2, Spring, 1987, p. 251-273. Disponível em: <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/phil267fa12/aliens%20and%20citizens.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

CASTLES, Stephen; DE HAAS, Hein; MILLER, Mark J. *The age of migration: international population movements in the modern world*. Fifth edition. New York: The Guilford Press, 2014.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Na ONU, Conectas e outras entidades...* Notícia. 24 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/na-onu-conectas-denuncia-politica-discriminatoria-contramigrantes-no-brasil/#:~:text=Pronunciamento%20feito%20nesta%20quinta%20feira,a%20pandemia%20de%20covid%2019>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

DAL LAGO, Alessandro. *Non-persons*. The exclusion of migrants in a global society. Versão e-book. Tradução: Marie Orton. Vimodrome, IPOC, 2012.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. *A thousand plateaus: capitalism and schizophrenia*. Tradução e introdução: Brian Massumi. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2005.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *O MERCOSUL e a nacionalidade: estudo à luz do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

EURONEWS. *Why covid-19 shows that migrant's integration in Europe is as important as ever*. European affairs. Europe. Maria Nyman. 18 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.euronews.com/2020/12/18/why-covid-19-shows-that-migrants-integration-in-europe-is-as-important-as-ever-view>>. Acesso em: 20 set. 2021.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. Curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 9 ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Versão e-book. São Paulo: Editora Schwarcz Ltda., 2011.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

HOBBSWAN, Eric. *Nações e nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade*. Tradução: Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005

JARDIM, Denise F. *Imigrantes ou Refugiados? Tecnologias de controle e as fronteiras*. Jundiaí, Paco Editorial, 2017.

KARYOTIS, Georgios. European migration policy in the aftermath of September 11. *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, v. 20, n. 1, p. 1-17, 2007. Disponível em: < <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13511610701197783>>. Acesso em 20 mar. 2020.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. *Imigração*. Criminalização e subsistema penal de exceção. Curitiba: Juruá, 2013.

MÁRMORA, Lelio. *Las políticas de migraciones internacionales*. Edición actualizada. Prólogo de Alfredo Eric Calcagno. Buenos Aires: Paidós, 2004.

MAURÍCIO, Carlos. Hobsbawm, ou quando o nacionalismo inventa a nação. Ler História. [Online], n. 62, 2012, Disponível em: < <https://journals.openedition.org/lerhistoria/604#quotation>>. Acesso em: 20 set. 2021.

MOSES, Jonathon W. *International Migration*. Globalization's Last Frontier. Versão e-book. New York, Zed Books Ltd, 2013.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Resolução n.º 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> . Acesso em: 03 nov. 2020.

PICCOLI, L.; DZANKIC, J.; RUEDIN, D. Citizenship, migration and mobility in a pandemic (CMMP): a global dataset of covid-19 restrictions on human movement. *PLoS One*, 16 (3), 2021. Disponível em: < <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0248066>>. Acesso em 20 set. 2021.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAMOS, André de Carvalho Ramos. Construindo muralhas: o fechamento de fronteiras na pandemia do Covid-19. In: BAENIGNER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato;

NANDY, Shailen (coord.) *Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2020, p. 119-131.

ROTTA, Diego Guilherme. Entre as barreiras ideológicas da nacionalidade, os muros do Estado-Nação fortaleza e a Covid-19: a governamentalidade securitária do processo migratório internacional contemporâneo. In : GIMENEZ, Charlise Colet; BERTASO, João Martins. *Temas em políticas de cidadania e resolução de conflitos* [recurso eletrônico]. Santo Ângelo: EdiURI, 2021, p. 84-109.

ROTTA, Diego Guilherme. *O migrante no contexto da política migratória brasileira: perspectivas de acesso à cidadania em um cenário de (re)fechamento de fronteiras*. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus Santo Ângelo/RS, 2018.

SANTOS, André Leonardo Copetti; ROTTA, Diego Guilherme. A construção das políticas migratórias nas sociedades complexas: a volatilidade da funcionalidade do fenômeno migratório em um cenário de securitização internacional. In: Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, VII. Santo Ângelo: *Anais...* FuRI, 2019, p. 214-219.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do Vírus*. Coimbra: Almedina, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O futuro começa agora: da pandemia à utopia*. São Paulo: Boitempo, 2021.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Pandemia e estigma: nota sobre as expressões “vírus chinês” e “vírus de Wuhan”. In: BAENIGNER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (coord.) *Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2020, p. 95-103.

VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

VOX EU CEPR. *Immigrant key workers in Europe; The Covid-19 response that comes from abroad...* Columns. Francesco Fasani. 05 maio 2020. Disponível em: <<https://voxeu.org/article/covid-19-immigrant-workers-europe>>. Acesso em: 20 set. 2021.

WIMMER, Andreas; SCHILLER, Nina Glick. Methodological Nationalism, The Social Sciences, and the Study of Migration: An Essay in Historical Epistemology. In: *International Migration Review*, vol. 37, n. 3, Transnational Migration: International Perspectives, 2003, p. 576-610. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/30037750?origin=JSTOR-pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

ZIZEK, Slavoj. *Pandemia. Covid-19 e a reinvenção do Comunismo*. Tradução: Artus Renzo. Versão e-book. BOITEMPO, 2020.

NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE A PERDA E A REAQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA

Heverton Lopes Rezende¹

Jefferson Aparecido Dias²

Heloisa Helou Doca³

Resumo: A nacionalidade é um direito fundamental previsto no art. 12 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em Tratados Internacionais dos quais o Brasil foi signatário. É matéria atrelada à biopolítica, tendo em vista o controle exercido pelo Estado ao atribuir critérios para a aquisição da nacionalidade, mas também pode determinar sua perda em determinadas circunstâncias. O objetivo desta pesquisa foi promover uma análise das hipóteses de perda da nacionalidade, bem como identificar os efeitos decorrentes da reaquisição. Através do método dedutivo, pesquisa bibliográfica e análise de jurisprudência, verificou-se que, em regra, a reaquisição da nacionalidade poderá ser implementada na via administrativa com efeito *ex tunc*; salvo na hipótese de revogação da perda ocorrida antes de 09 de junho de 1994, quando o efeito poderá ser *ex nunc*. Além disso, foi proposto que a aquisição da nacionalidade secundária portuguesa não deve importar na perda da nacionalidade brasileira.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; biopolítica; perda da nacionalidade

INTRODUÇÃO

Como se sabe, o direito à nacionalidade trata-se de tema material e formalmente constitucional; sendo matéria constitucional, até mesmo nos casos onde ela é considerada em textos de lei ordinária.

O Brasil também é signatário de diversos Tratados Internacionais que abordam o tema, inclusive aqueles que tratam de direitos humanos, desde que aprovados no processo legislativo previsto no art. 5º § 3º da Constituição, terão natureza de Emenda ao texto constitucional.

Nesse sentido, a nacionalidade se trata de um direito fundamental inserido no título “dos direitos e garantias fundamentais” da Constituição da República de 1988. Mas

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidad del Museo Social Argentino, Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. e-mail: heverton_rezende@yahoo.com.br

² Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidad Pablo de Olavide, Sevilha (Espanha). Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da Universidade de Marília. e-mail: jeffersondias@unimar.br

³ Doutora em Letras pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Professora da Universidade de Marília. E-mail: heloisahelou@hotmail.com

a própria Constituição estabelece ainda hipóteses onde o brasileiro pode perder esse direito, deixando de ser um nacional.

Através do método dedutivo, pesquisa bibliográfica e análise de jurisprudência, pretende-se responder ao seguinte problema: se a nacionalidade é um direito fundamental, o indivíduo que tenha perdido a nacionalidade brasileira poderia readquiri-la, mas o *status* a ser atribuído a essa reaquisição seria de brasileiro nato (efeito *ex tunc*) ou naturalizado (efeito *ex nunc*)?

O objetivo geral é promover uma análise das hipóteses de perda da nacionalidade, bem como identificar os efeitos decorrentes da reaquisição. Como objetivos específicos, propõe-se: a) apresentar a definição dos direitos fundamentais, o que inclui a nacionalidade, como direito de primeira dimensão; b) demonstrar a relação entre a biopolítica com o tema; c) explicar as hipóteses de perda da nacionalidade brasileira, bem como as exceções previstas no texto constitucional d) discorrer sobre a possibilidade de reaquisição da nacionalidade e os efeitos atribuídos após sua efetivação.

Justifica-se a presente pesquisa tendo em vista que nos últimos anos o tema tem ganhado relevância, principalmente em vista de decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que pela primeira vez permitiu a extradição de indivíduo que havia perdido a nacionalidade brasileira originária, em razão da aquisição de outra nacionalidade secundária. E como se sabe, tal procedimento de entrega a Estado estrangeiro não é possível em relação ao brasileiro nato, conforme previsto no art. 5º, LI da Constituição.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A NACIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Para Sarlet (2015 p. 80-83), os direitos fundamentais são todas as proposições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram integradas à Constituição, e portanto retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, além daquelas que, por seu conteúdo e significado, possam ser a elas equiparadas, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não assento na constituição formal

Nesse sentido, veja-se o que afirmam Bandini e Mascaro

Enquanto a expressão direitos humanos refere-se aos direitos positivados nas declarações e convenções internacionais que concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos que foram reconhecidos e são garantidos por

lei no âmbito interno de um determinado Estado, no caso do Brasil em sua Constituição Federal. No entanto, é importante observar que essas expressões sempre estiveram relacionadas e sua designação variou ao longo do tempo, o que torna difícil uma definição precisa. Nesse sentido, atualmente essa exata definição é bastante complexa que hoje é adotada a de direitos humanos fundamentais, ultrapassando as concepções internacionalista e nacionalista. (2017, p. 34-35):

Para Piovesan (2013 p. 87), a Constituição de 1988 alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais. O texto constitucional se preocupa em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como imperativo de justiça social. A Constituição deve ser entendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, podendo-se afirmar que ela elege o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. (PIOVESAN, 2013, p. 89 -90). Nesse contexto, Piovesan afirma:

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1, II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. (2013, p. 88)

Para Sarlet (2009 p. 93), sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. A dignidade é um atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc (RAMOS, 2018, p. 84).

Nessa esteira, os direitos fundamentais são absolutos, intemporais, imutáveis e inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, constituindo um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica. (FACHIN, 2008, pp.208-209). São também dotados de força expansiva especial, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo das normas do ordenamento jurídico (PIOVESAN, 2013, p. 97).

Fachin (2008, p. 201-203) salienta ainda que são denominados direitos de primeira dimensão aqueles previstos no art. 5º e 12 a 17 da CF (o que inclui a nacionalidade). Para o autor, não se deve utilizar o termo geração de direitos, pois esse vocábulo pode transmitir a ideia de que há sucessão entre as diferentes gerações, de forma que a primeira se extinguiria com o advento da segunda, o que de fato não ocorre.

Na Constituição de 1988, conforme classificação de Silva (2007, p. 184), os direitos fundamentais pertencem a cinco grupos: a) Direitos individuais – art. 5º; b) Direitos à

nacionalidade art. 12; c) Direitos políticos – arts. 14 a 17; d) Direitos sociais – arts. 6º e 193 e ss; e) Direitos coletivos – art. 5º; d) Direitos solidários – arts. 3º e 225.

Note-se que a Constituição não elenca os direitos fundados nas relações econômicas dentre os direitos fundamentais. Mas a ordem econômica é tratada no art. 170, que assim dispõe: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”

O *caput* do referido artigo retoma os direitos fundamentais quando afirma que a ordem econômica tem por fim assegurar a existência digna, o que reforça a importância do tema relacionado à dignidade da pessoa humana. Outrossim, importante ressaltar que a Constituição recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais dos quais o Brasil foi signatário, atribuindo-lhes natureza de norma constitucional. Ou seja, os direitos constantes nos tratados internacionais passam a integrar os direitos constitucionalmente previstos, estendendo-se, portanto, o regime constitucional conferindo aos demais direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2013, p. 120). Os parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição assim disciplinam:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Essa redação foi incluída pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Por força desses dispositivos constitucionais, os tratados envolvendo direitos humanos ratificados até a referida Emenda são normas material e formalmente constitucionais. Já os novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, por força do § 2º do mesmo art. 5º, independentemente de seu quórum de aprovação, serão normas materialmente constitucionais. Entretanto, para se tornarem normas também formalmente constitucionais, deverão atender ao processo legislativo estabelecido no §3º (PIOVESAN, 2013, p. 144).

Nesse contexto é que citamos a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, a qual foi promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. A convenção reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo pacto internacional dos direitos civis e políticos (PIOVESAN, 2013, p. 331). Veja-se o que estabelece o art. 20 em relação ao Direito Fundamental à nacionalidade:

Direito à nacionalidade

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

A proteção a esse direito também pode ser identificada em outros importantes instrumentos, como a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, de 1961, promulgada pelo Decreto nº 8.501/2015, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, promulgado pelo Decreto nº 592/1992, bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Interessante destacar que Piovesan (2013, p. 219) ressalta que a Declaração Universal de 1948 não assume a forma de tratado internacional, mas tem força jurídica obrigatória e vinculante, uma vez que constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos arts. 1º e 55 da Carta das Nações Unidas. Até mesmo porque à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos. Piovesan afirma ainda:

A declaração universal dos direitos humanos foi adotada em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação de 48 Estados, com 8 abstenções. A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados. (2013, p. 209)

Brasil (2018) ressalta a garantia esculpida na Declaração Universal de 1948, instrumento do chamado *soft law*, a todo ser humano ter a livre circulação e residência dentro de um Estado, inclusive podendo deixar qualquer país e a ele regressar. Entretanto, obviamente, cada Estado exerce sua soberania no tocante aos critérios para que estrangeiros possam ingressar em seu território e nele permanecer.

1.1 A Nacionalidade como um direito fundamental e sua relação com a biopolítica

Considerando todo o exposto, a nacionalidade é, portanto, um direito fundamental do ser humano, ao ponto de estar inscrita no artigo XV da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Trata-se de um vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, conforme definição perene na doutrina brasileira.

Cada Estado deve prever quem são seus nacionais, conforme a Convenção de Haia de 1930 promulgada pelo Brasil (Decreto nº. 21.798, de 6 de setembro de 1932), bem como resolver

todas as questões acerca da nacionalidade. Trata-se de matéria atrelada à biopolítica, pois o mesmo Estado que atribui os critérios para a aquisição da nacionalidade, pode determinar sua perda em determinadas circunstâncias, podendo evidenciar-se inclusive a ocorrência de casos de apatridia. Essa relação com a biopolítica fica evidente quando verificamos a definição atribuída por Medici :

A biopolítica é um conjunto de tecnologias de poder que busca fundamentalmente controlar, regular a vida das populações, a natalidade, mortalidade, saúde, migração etc. Desta forma, ao assegurar a reprodução vital das populações, o poder assegura sua produtividade, sua própria saúde e expansão. (2011, p. 58):

Veja-se ainda o que afirma Giacóia Júnior sobre essa relação:

No debate atual sobre direitos fundamentais, faz-se antes de tudo necessário tomar consciência da função histórico-política do trinômio: nação/nacionalidade, soberania e poder jurídico sobre a vida. Quero dizer que, ao lado da função emancipatória das declarações de direitos fundamentais, seria também indispensável perceber que elas integram o dispositivo de abandono da vida nua à violência dos mecanismos de poder. Ora, é nesse sentido que a arqueologia das sociedades europeias modernas, configuradas como sociedades bio-políticas ao longo do século XVIII e depois, fornece um instrumental teórico indispensável para as análises de Agamben. (2008)

Para Giacóia Júnior o ordenamento estatal, a localização territorial e a nacionalidade constituem um mecanismo que “permite ao poder político apropriar-se inteiramente da vida, no momento histórico do surgimento do Estado-nação, sob a forma da sacralidade da vida assegurada pelas declarações fundamentais de direitos humanos” (2008)

Em regimes totalitários constatou-se a fragilidade dos direitos humanos especialmente em razão da ausência de proteção diplomática aos indivíduos que perderam a nacionalidade, o que se tornou uma arma desses regimes BANDINI e MASCARO (2017); evidenciando-se esse terrível aspecto da biopolítica relacionada ao tema.

Destarte, concluída essa relação, necessário se faz tecer alguns comentários sobre a aquisição da nacionalidade brasileira, para posteriormente adentrarmos o objetivo principal deste trabalho nos capítulos 2º e 3º.

1.2 Breves considerações sobre a aquisição da nacionalidade brasileira

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a nacionalidade está disciplinada no art. 12, que está inserido no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, mais especificamente no Capítulo III “Da Nacionalidade”. Esse dispositivo estabelece quem são

os brasileiros natos e naturalizados, ou seja, os que adquiriram a nacionalidade de forma originária ou primária e secundária ou adquirida (MORAES, 2017). Veja-se:

São brasileiros:

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

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

Identifica-se a opção do legislador constituinte pelo critério misto para a atribuição da nacionalidade originária. Isso porque, o inciso I estabelece que são brasileiros natos aqueles que nascem em território nacional (*jus soli*), bem como os que nascem no exterior, sendo filhos de pais brasileiros (*jus sanguinis*). Outrossim, não deve haver distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos na Constituição (artigos: 5º, LI; 222; 12, § 3º; e 89). Feita essa breve explanação, a seguir trataremos de forma pormenorizada as hipóteses de perda da nacionalidade brasileira.

2. A Perda da Nacionalidade Brasileira

Como se sabe, a Constituição Federal estabelece as duas hipóteses onde o brasileiro pode perder sua nacionalidade, as quais evidenciam a influência da biopolítica; são elas: a prática de atividade nociva ao interesse nacional e a aquisição de outra nacionalidade, cujo efeito será *ex nunc*. Veja-se o que dispõe o § 4º do art. 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:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;

Na redação do parágrafo 4º é possível notar uma característica peculiar que se refere apenas ao brasileiro naturalizado, a qual será apontada de forma mais didática no subtópico a seguir.

2.1 Prática de atividade nociva ao interesse nacional

Por meio de ação de cancelamento da nacionalidade proposta na justiça federal, é possível a perda da nacionalidade tão somente de brasileiro naturalizado que tenha cometido ato nocivo ao interesse nacional. Moraes (2017) denomina essa hipótese de “perda punição”, a qual é declarada por sentença judicial. Veja-se o que MORAES afirma sobre o procedimento:

A ação é proposta pelo Ministério Público Federal, que imputará ao brasileiro naturalizado a prática de atividade nociva ao interesse nacional. Não há, porém, uma tipicidade específica na lei que preveja quais são as hipóteses de *atividade nociva ao interesse nacional*, devendo haver uma interpretação por parte do Ministério Público no momento da propositura da ação e do Poder Judiciário ao julgá-la. (2017, p. 183-184)

De forma semelhante salienta Silva:

A perda da nacionalidade decorrerá da aplicação de pena principal ou acessória proferida em processo judicial em que se tenha propiciado ao interessado ampla defesa. Trata-se de cancelamento de naturalização, não de decretação de nulidade ou anulabilidade. O cancelamento pressupõe naturalização válida e eficaz. Só pode ocorrer por sentença judicial, comprovado o exercício de atividade nociva ao interesse nacional. (2007, p. 332-333)

O efeito do cancelamento é de desconstituição da naturalização, atingindo o ato após o trânsito em julgado da sentença, com efeito *ex nunc* (SILVA, 2007, p. 333).

Destarte, conforme art. 75 da Lei de Migração, o risco de geração de situação de apatridia será levado em consideração antes da efetivação da perda da nacionalidade. E, uma vez que essa tenha sido perdida, somente será possível readquiri-la por meio de ação rescisória e nunca por novo processo de naturalização (MORAES, 2017).

2.2 Aquisição voluntária de outra nacionalidade

Essa hipótese de perda da nacionalidade, denominada por Moraes (2017) de “perda mudança”, se diferencia da anterior pois é aplicável a qualquer brasileiro, independentemente da forma pela qual essa nacionalidade foi adquirida, e prescinde de processo judicial.

Será analisada, portanto, na via administrativa pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. E os pressupostos para configuração são a voluntariedade do brasileiro em adquirir outra

nacionalidade e a capacidade civil, uma vez que, conforme exposto alhures, trata-se de direito personalíssimo, sendo descabida a representação.

Nosso entendimento é de que a perda não ocorre instantaneamente (após a aquisição de outra nacionalidade), uma vez que dependerá da instauração do respectivo processo administrativo e a expedição da Portaria declaratória.

O procedimento será instaurado, nos termos do art. 26 da Portaria Interministerial nº. 11/2018 quando governo brasileiro receber comunicação oficial noticiando a aquisição de outra nacionalidade, ou ainda, quando o próprio nacional declarar esse fato perante o Ministério da Justiça e Segurança Pública. Veja-se o que disciplina a referida Portaria:

Art. 26. O procedimento de perda da nacionalidade brasileira de ofício será instaurado por meio de ato do Secretário Nacional de Justiça, em caso de recebimento de comunicação oficial na qual seja informada ocorrência de hipótese prevista no inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal. (BRASIL, 2018)

Destarte, no curso do processo deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, bem como deverá ser apurada a incidência das exceções dispostas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição, ou ainda a cessação da causa que poderia ensejar a perda da nacionalidade. Da mesma forma disciplina o art. 250 do Decreto nº 9.199/2017:

Art. 250. 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.

Desse modo, para exemplificar como ocorre a publicidade dos atos, a seguir apresentamos trecho de Portaria de Perda da Nacionalidade publicada no Diário Oficial da União em 22 de março de 2018, p. 56:

PORTARIA Nº 307, DE 20 DE MARÇO DE 2018. 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, e tendo em vista o constante do respectivo processo administrativo que tramitou no âmbito do Ministério da Justiça, resolve: DECLARAR a perda da nacionalidade brasileira das pessoas abaixo relacionadas, nos termos do art. 12, § 4º, inciso II, da Constituição, por terem adquirido outra nacionalidade na forma do art. 249 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017: ADEMAR WELTER JUNIOR, nascido em 22 de julho de 1982, filho de Ademar Welter e de Maria Alzira de Souza Welter, adquirindo a nacionalidade holandesa (Processo nº 08000.036901/2017-06); DIEGO TRELLES RUSCHEL, nascido em 3 de fevereiro de 1981, filho de Cláudio Fernando Ruschel e de Iara Lourdes Trelles Ruschel, adquirindo a nacionalidade chinesa (Processo nº 08000.052614/2017-35); EDNA INÁCIO, nascida em 29 de outubro de 1974, filha de Caolino Oscar Inácio e de Otília Peucco Inácio, adquirindo a nacionalidade chinesa (Processo nº

08000.052616/2017-24); (...)TORQUATO JARDIM Diário Oficial da União – Seção 1, nº 56, de 22 de março de 2018

Essa hipótese de perda, portanto, depende de ato volitivo do brasileiro ao adquirir outra nacionalidade secundária, entretanto, essa voluntariedade pressupõe não somente o pedido, mas também a aceitação da naturalização oferecida por outro Estado (SILVA, 2007).

Silva (2007, p.333) assevera que na hipótese de *jus communicatio*, onde o brasileiro contrai matrimônio com estrangeiro e, a nacionalidade secundária é atribuída em razão do casamento, se não houver requerimento de naturalização, não há que se falar em perda da nacionalidade brasileira.

O autor cita como exemplo o caso da mulher brasileira que se casou antes de 28/4/1983 com um italiano. Nesse caso a nacionalidade é outorgada de forma automática, independentemente de requerimento nesse sentido, conforme previsto na Lei nº 91/1992. Diferente situação ocorre se o matrimônio ocorrer após 1983, quando a parte interessada deve requerer a naturalização ao Poder Público mediante os trâmites legais.

Outrossim, uma crítica que fazemos sobre a denominada “perda-mudança”, é que não deveria se estender para aquele que adquire a nacionalidade portuguesa. Isso porque, como se sabe, o Brasil foi colônia portuguesa por séculos, de forma que a identidade cultural de seus nacionais recebeu enorme influência do país colonizador, inclusive por aspectos de consanguinidade em razão do grande número de imigrantes que aportaram no Brasil mesmo depois de sua independência.

Além disso, o § 1º do art. 12 da Constituição estabelece a “quase-nacionalidade” aos portugueses residentes no Brasil, os quais equiparam-se a brasileiro naturalizado; obviamente, em havendo reciprocidade nos termos da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, promulgada pelo Decreto nº. 70.391/1972 e Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, promulgado pelo Decreto nº. 3.927/2001. Mesma situação ocorre em relação ao brasileiro que fixa residência em Portugal.

Ora, se ambos os países permitem esse enquadramento *sui generis* com efeito de naturalização, por que não permitir que o brasileiro pleiteie diretamente a nacionalidade portuguesa secundária, sem perder a brasileira? Infelizmente, atualmente a resposta é negativa.

Entretanto, o Congresso Nacional assinala possível mudança no texto constitucional: Em 15/06/2021 o Senado aprovou a proposta de Emenda à Constituição nº 6/2018, que prevê a supressão da perda de nacionalidade brasileira em razão da mera naturalização.

A proposta foi remetida a Câmara dos Deputados ainda no mês de junho, onde lá aguarda o trâmite para dar cumprimento ao sistema bicameral; a nosso sentir, representa grande avanço nessa temática, que seguramente acalmará os anseios de brasileiros que possuem uma nacionalidade secundária, ou pretendem adquiri-la.

2.2.1 Exceções constitucionais à aquisição de outra nacionalidade

A Emenda Constitucional de Revisão nº 03, de 07 de junho de 1994 acrescentou ao texto constitucional duas exceções ao que estava previsto no inciso II, § 4º do art. 12 da Constituição. Antes dessa Emenda, a aquisição de “outra nacionalidade por naturalização voluntária” importava na perda da nacionalidade brasileira.

A primeira exceção diz respeito ao reconhecimento de outra nacionalidade originária por outro País. Trata-se do conflito positivo de nacionalidades descrito anteriormente com o exemplo dos pais brasileiros que estavam de férias nos Estados Unidos da América e lá nasceu seu filho. Pela legislação estadunidense são considerados americanos (critério do *jus soli*) e, pela lei brasileira, são considerados brasileiros após o registro no consulado, conforme art. 12, I, “c” da Constituição da República. Lenza explica a exceção e apresenta outro exemplo:

[...] trata-se do reconhecimento da nacionalidade originária, ou seja, aquela adquirida com o nascimento (primária). Ex: o indivíduo que nasceu no território brasileiro, filho de italianos que estavam em férias no Brasil (obs.: não se encontravam a serviço da Itália), será brasileiro nato (art. 12, I, “a” — *ius soli*) e poderá adquirir a nacionalidade italiana (*ius sanguinis*) sem perder a brasileira; (2018, p. 1516)

Por conseguinte, citamos o Despacho de autoridade do Ministério da Justiça e Segurança Pública que indeferiu a perda da nacionalidade de brasileira, nos autos do processo administrativo 08000.022285/2013-74, que conseguiu comprovar que adquiriu outra nacionalidade, todavia em observância a referida exceção constitucional:

O Diretor do Departamento de Estrangeiros, no uso de suas atribuições, decide: (...) Tendo em vista a não comprovação das condições impostas pelo art. 12, § 4º, II, “a”, da Constituição Federal, restando comprovada a exceção constitucional, ou seja, o reconhecimento de nacionalidade originária, indefiro o processo de perda da nacionalidade brasileira nº 08000.022285/2013-74, da Senhora VIVIEN MARK FREITAS BROWN. (...) JOÃO GUILHERME LIMA G. XAVIER DA SILVA. Diário Oficial da União nº 31 de 13/02/2014. (BRASIL, 2013)

Destarte, ao analisar os autos verificamos que consta parecer identificando que a nacionalidade estadunidense que possui a interessada decorreu, não de aquisição voluntária, mas de reconhecimento de nacionalidade originária por descendência.

A segunda exceção diz respeito à imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para “permanência em seu território” ou para fins de “exercício de direitos civis”.

Para que seja configurada a primeira hipótese, entendemos que é necessário que para a permanência em território estrangeiro, o brasileiro que ali se estabeleceu por motivos profissionais ou outro interesse significativo, foi obrigado a adquirir outra nacionalidade a fim de regularizar

sua situação migratória, a qual não poderia ter sido solucionada com a emissão de visto. Dessa forma, não se configura essa hipótese, se for constatado no curso do processo administrativo de perda da nacionalidade, que esse brasileiro era portador de visto válido quando requereu a outra nacionalidade; ou ainda, se à época da instrução do referido processo for verificado que ele deixou de ter qualquer tipo de vínculo com aquele Estado.

Quanto a hipótese relacionada aos direitos civis, esclarecemos que esses são os direitos inerentes às liberdades individuais; aqueles assegurados pelo art. 5º da Constituição, dentre outros. É importante destacar que embora sejam direitos de primeira dimensão, os direitos civis não se confundem com os direitos políticos (votar e ser votado); tanto é que ocupam capítulos diferentes na Constituição da República.

Portanto, no curso de processo administrativo para a perda da nacionalidade, não deve ser acolhida eventual alegação de que o indivíduo adquiriu uma nacionalidade secundária para exercer o direito de votar em outro país. Veja-se a explanação de Moraes sobre o tema:

Em relação à interpretação do art. 12, § 4º, II, *b*, da Constituição Federal, é importante citar a decisão do Ministro da Justiça Nelson Jobim, que adota integralmente o parecer da Drª Sandra Valle, Secretária de Justiça, “no sentido de que a perda da nacionalidade brasileira não deve ocorrer quando a aquisição da outra nacionalidade decorrer de imposição da norma estrangeira. (2017, p. 184)

O autor assevera ainda que essa exceção abrange apenas aquele brasileiro que praticamente se viu obrigado a adquirir a nacionalidade estrangeira, mas na realidade, nunca teve a intenção de abdicar de sua nacionalidade originária. Veja-se agora a seguinte ementa, onde foi reconhecida a exceção constitucional relacionada ao exercício dos direitos civis:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTESTAÇÃO DE MÉRITO. PRETENSÃO RESISTIDA. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE NACIONALIDADE BRASILEIRA. OPÇÃO POR NACIONALIDADE AMERICANA PARA CURSAR UNIVERSIDADE PÚBLICA. EXCEÇÃO À PERDA DA NACIONALIDADE. ART. 12, § 4º, II, "b", CF/88. DIREITO FUNDAMENTAL. RETROAÇÃO. 1. O interesse processual não desaparece, na ausência de prévio requerimento administrativo, especialmente quando a Ré, em contestação, demonstra claramente oposição ao pretenso direito do autor (pretensão resistida). 2. Quando a opção pela nacionalidade americana se dá para o exercício do direito (civil) de cursar uma instituição de ensino superior nos Estados Unidos, configura-se a hipótese prevista no art. 12, § 4º, II, "b", da Constituição Federal. 3. Tratando-se de direito fundamental previsto na Constituição da República, deve abranger a todos os que nele se enquadrem, mesmo que o fato tenha ocorrido no passado, já que todas as leis devem se adequar à nova ordem constitucional. 4. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento. Apelação. autos nº 0128345-19.2000.4.01.0000 (2000.01.00.063972-8) TRF 1, Julgamento em 16/11/2005. (BRASIL, 2005)

Para finalizar, a seguir apontamos a ementa de um julgado recente do Supremo Tribunal Federal, onde foi reconhecida a regularidade de procedimento administrativo da perda de nacionalidade, nos termos do art. 12 § 4º da Constituição:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BRASILEIRA NATURALIZADA AMERICANA. ACUSAÇÃO DE HOMICÍDIO NO EXTERIOR. FUGA PARA O BRASIL. PERDA DE NACIONALIDADE ORIGINÁRIA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. HIPÓTESE CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. NÃO OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DENEGAÇÃO DA ORDEM. MS 33.864DF – Julgamento em 19/04/2016

Lenza (2018, p. 1518) comenta o caso, afirmando ser extremamente relevante, pois relaciona-se ao Processo de Extradicação nº 1462; segundo ele, foi o primeiro caso de extradicação de brasileiro nato que perdeu a nacionalidade em razão de ter adquirido outra, fora das hipóteses admitidas pela Constituição.

2.3 Outras hipóteses de Perda da nacionalidade

O art. 112 da Lei nº 6.815/80 estabelecia que a perda da nacionalidade poderia ocorrer a qualquer tempo, em razão da constatação de fraude durante o processo de naturalização. Esse procedimento era feito na via administrativa por ato do Ministro da Justiça que declarava nula a naturalização:

Art. 112. São condições para a concessão da naturalização:

[...]

§ 2º verificada, a qualquer tempo, a falsidade ideológica ou material de qualquer dos requisitos exigidos neste artigo ou nos arts. 113 e 114 desta Lei, será declarado nulo o ato de naturalização sem prejuízo da ação penal cabível pela infração cometida.

Entretanto, por ocasião do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança (RMS) 27840 no STF em 2013, a suprema corte entendeu que a nulidade de processo de naturalização não poderia ser determinada na via administrativa, mas tão somente pela via judicial.

Em 2017, com a promulgação da Lei de Migração, a qual revogou integralmente o Estatuto do Estrangeiro, nenhum artigo disciplinou acerca do cancelamento da nacionalidade em razão de fraude. Mas comprovada sua ocorrência, na mesma forma prevista no § 4º do artigo 12 da Constituição, entendemos ser perfeitamente possível o cancelamento por sentença judicial.

Outrossim, a última hipótese de perda da nacionalidade decorre da renúncia. Nesse caso, o interessado deve ser maior e manifestar perante o Ministério da Justiça e Segurança Pública o seu desejo de deixar de ser brasileiro, ocasião em que deverá comprovar que já possui outra nacionalidade em caráter definitivo, ou seja, esse é um pressuposto exigido em razão de previsão

na Convenção das Nações Unidas, de 1961, para a Redução dos Casos de Apatridia, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 8.501/2015.

3. A REAQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA

O brasileiro nato ou naturalizado que perdeu sua nacionalidade ao adquirir uma nacionalidade secundária nos termos do art. 12 § 4º, II da Constituição, independentemente de voltar a residir no Brasil, poderá solicitar ao Ministro da Justiça a reaquisição da nacionalidade brasileira, nos termos do art. 76 da Lei de Migração.

Em se tratando de Direito Fundamental, pensamos que a solicitação de reaquisição é um procedimento legítimo e que não pode ser recusado pelo Estado brasileiro, desde que o interessado atenda aos pressupostos previstos em lei.

A reaquisição será deferida em caráter precário, a fim de evitar eventual incidência de apatridia, concedendo-se prazo de dezoito meses para que o interessado comprove que perdeu a nacionalidade secundária, nos termos do art. 254, § 3º, do Decreto nº 9.199/2017. Transcorrido esse prazo sem a comprovação, cessam-se os efeitos da decisão que deferiu a reaquisição.

Importante salientar que aquele que teve a naturalização brasileira cancelada nunca mais poderá recuperar a nacionalidade perdida, salvo se o cancelamento for desfeito em ação rescisória. (SILVA, 2007, p. 333).

Destarte, duas correntes explicam os efeitos da reaquisição. A primeira defende que a reaquisição da nacionalidade terá efeitos *ex nunc*, isto é, produzirá efeitos do momento da reaquisição em diante; para Rezek (1978) e Guimarães (2001) essa nacionalidade irá se equiparar a naturalização. Citamos ainda o posicionamento adotado por Moraes:

O brasileiro nato ou naturalizado, que perde esta condição, em virtude do art. 12, § 4º, II, da Constituição Federal, poderá readquiri-la, por meio dos procedimentos previstos de naturalização. Mesmo na hipótese do brasileiro nato que se vê privado da nacionalidade originária, tornando-se, pois, estrangeiro, somente poderá haver a reaquisição sob forma derivada, mediante processo de naturalização, tornando-se brasileiro naturalizado. (2017, p.184)

Ou seja, esse autor também defende que o efeito será *ex nunc*, mas argumenta que o interessado somente poderá adquirir novamente a nacionalidade brasileira mediante um processo de naturalização.

A segunda corrente afirma que a reaquisição terá efeitos *ex tunc*. De forma que se o brasileiro era nato quando perdeu sua nacionalidade, ao readquiri-la retornará ao status de brasileiro nato, podendo valer-se de todas as prerrogativas de brasileiro nato. Compartilhamos desse entendimento, juntamente com Silva (2007) e Melo (1949).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema por ocasião do julgamento do pedido de extradição nº 441, declarando que a reaquisição da nacionalidade, por brasileiro nato, implica manter esse status, e não o de naturalizado. Veja-se a ementa:

EXTRADIÇÃO. Havendo o extraditando comprovado a reaquisição da nacionalidade brasileira, indefere-se o pedido de extradição. Constituição Federal, art. 153, parágrafo 19, parte final. Não cabe invocar, na espécie, o art. 77, I, da Lei nº 6.815/1980. Essa regra dirige-se, imediatamente, a forma de aquisição da nacionalidade brasileira, por via de naturalização. Na espécie, o extraditando é brasileiro nato (Constituição Federal, art. 145, I, letra 'a'). A reaquisição da nacionalidade, por brasileiro nato, implica manter esse status e não o de naturalizado. Indeferido o pedido de extradição, desde logo, diante da prova da nacionalidade brasileira, determina-se seja o extraditando posto em liberdade, se al não houver de permanecer preso (BRASIL, 1986).

Lado outro, conforme prevê o § 4º do art. 254 do Decreto nº 9.199/2017, é possível ainda a revogação da decisão de perda da nacionalidade brasileira, cuja portaria respectiva deverá informar os efeitos decorrentes da perda da nacionalidade.

O pedido de revogação poderá ser proposto pelo interessado, ou ainda, poderá ser instaurado procedimento de ofício se for verificada a incidência das exceções previstos nas alíneas “a” e “b” do inciso II do § 4º do art. 12. Nesse sentido, veja-se o artigo 43 da Portaria Interministerial nº 11: “O ato que declarou a perda da nacionalidade poderá ser revogado se identificado uma das exceções previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição”. (BRASIL, 2018)

Citamos abaixo uma Portaria de Revogação da perda, publicada no Diário Oficial da União no dia 04 de julho de 2013, p. 33:

PORTARIA Nº 2.466, 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 do dia 10 de maio do mesmo ano, tendo em vista o constante dos respectivos processos administrativos que tramitaram no âmbito do Ministério da Justiça, resolve: REVOGAR os atos que declararam a perda da nacionalidade brasileira das pessoas abaixo relacionadas, nos termos do art. 12, § 4o, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal: ILEANA MARIA OLGA BELLER, que passou a assinar ILEANA MARIA OLGA BELLER BURNS, natural da Turquia, nascida em 9 de maio de 1944, filha de Arnold Beller e de Maria Beller, Decreto de 23 de setembro de 1987, publicado no Diário Oficial da União do dia 24 subsequente (Processo nº 08000.021901/2012-99); MARCIA PEREIRA DA CONCEIÇÃO, natural do Estado de São Paulo, nascida em 11 de maio de 1980, filha de Adinaldo Batista da Conceição e de Madalena Pereira da Conceição, Portaria de 28 de novembro de 2008, publicado no Diário Oficial da União do mesmo dia (Processo nº 08000.010408/2013-24); (...) (BRASIL, 2013a)

Note-se que essa Portaria não informa os efeitos decorrentes da perda, contrariando o procedimento previsto no Decreto nº 9.199/2017. É importante que isso seja pontuado pois entendemos que controvérsias podem surgir em relação àqueles que perderam a nacionalidade antes de 09 de junho de 1994, data de publicação da ECR nº 03/1994.

Isso porque, essa hipótese de readquirição (revogação da perda), somente foi implementada no ordenamento jurídico com a promulgação da Lei de Migração no ano de 2017, a qual remete às exceções constitucionais, que por sua vez somente foram acrescentadas ao texto constitucional com a promulgação da ECR nº 03/1994.

Ademais, se o legislador pretendesse a aplicação das exceções constitucionais de forma incondicional, bastaria ter criado uma regra de transição, a exemplo do que ocorreu com a Emenda Constitucional nº 54/2007, que acrescentou o art. 95 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para solucionar o caso dos “brasileirinhos apátridas”.

Por essa razão entendemos que a readquirição da nacionalidade, mediante a revogação da perda ocorrida a partir do dia 09 de junho de 1994, sempre produzirá efeitos *ex tunc*. Todavia, nos demais casos ocorridos antes dessa data, a Portaria do Ministro da Justiça poderá atribuir efeito *ex nunc*, e assim sendo, a nacionalidade readquirida seria equiparada à naturalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nacionalidade é um direito fundamental de primeira dimensão previsto no art. 12 da Constituição, bem como em importantes Tratados sobre Direitos Humanos promulgados pelo Brasil, como o Pacto de São José da Costa Rica. Além disso está elencada entre os direitos assegurados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, cuja força jurídica e vinculante fortalece sua aplicabilidade.

Como se sabe, cada Estado deve estabelecer quem são seus nacionais, conforme Convenção de Haia de 1930, mas ficam evidentes os aspectos da biopolítica principalmente no tocante à possibilidade de perda dessa nacionalidade, pois o Estado detém o arbítrio de romper esse vínculo com seus nacionais, o que pode gerar prejuízos irreparáveis, como possibilidade de ocorrência da apatridia. No caso brasileiro, a possibilidade de perda está estabelecida no § 4º do art. 12 da Constituição, cabendo exceções onde é permitido o conflito positivo de nacionalidades.

Uma proposta que fazemos é que a aquisição da nacionalidade portuguesa secundária seja inserida nesse rol taxativo de exceções, uma vez que a relação entre as nações é secular, bem como já está disciplinada a denominada “quase-nacionalidade”, a qual equipara o português a brasileiro naturalizado e vice-versa.

Nesta pesquisa foi ainda elucidada a possibilidade de readquirição da nacionalidade, uma vez que se trata de direito humano fundamental, sendo apontadas as duas hipóteses possíveis: a primeira decorrente de pedido do interessado, desde que cessada a causa que imputou a perda; e a segunda, prevista no § 4º do art. 254 do Decreto nº 9.199/2017, consistente na revogação da decisão que declarou a perda.

Embora haja controvérsia doutrinária, entendemos que no primeiro caso o efeito será *ex tunc*, nos termos de jurisprudência firmada pelo supremo tribunal federal, de forma que se o indivíduo era brasileiro nato, voltará a ser nato. E no segundo caso, concluímos que por ocasião da revogação da perda, o Ministro da Justiça poderá atribuir efeito *ex nunc* tão somente nos casos onde essa perda ocorreu antes de 09 de junho de 1994, e nesse caso, a nacionalidade seria equiparada à naturalização.

Obviamente, equiparando-se o indivíduo a brasileiro naturalizado, a ele se aplicaria o tratamento diferenciado previsto na Constituição; motivo pelo qual, a nosso sentir essa possibilidade de reaquisição tornou-se ineficaz, pois nada obsta que o interessado pleiteie a reaquisição nos termos do art. 76 da Lei de Migração, cujo efeito seria *ex tunc*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL, Deilton Ribeiro. *As dimensões políticas, sociais e econômicas da nova lei de migração brasileira e os direitos humanos em uma sociedade globalizada*. In: Revista Argumentum, Marília/SP, vol. 19, n. 3, pp. 757-774, set./dez. - 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/573/322>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949*. Regula a aquisição, a perda e a reaquisição na nacionalidade, e a perda dos direitos políticos. (revogada pela Lei nº 13.445/2017). Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0818.htm>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 54, de 20 de setembro de 2007*. Dá nova redação à alínea c do inciso I do art. 12 da Constituição Federal e acrescenta art. 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assegurando o registro nos consulados de brasileiros nascidos no estrangeiro. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc54.htm>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. *Emenda Constitucional de Revisão nº 03, de 07 de junho de 1994*. Altera a alínea "c" do inciso I, a alínea "b" do inciso II, o § 1º e o inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/ECR/ecr3.htm>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº. 21.798, de 6 de setembro de 1932*. Promulga uma convenção e três protocolos sobre nacionalidade, firmados na Haia, a 12 de abril de 1930. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº. 70.391, de 12 de abril de 1972*. Promulga a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70391.htm> Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº. 3.927, de 19 de setembro de 2011*. Promulga o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro em 22 de abril de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3927.htm> Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 8.501, de 18 de agosto de 2015*. Promulga a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, firmada em Nova Iorque, em 30 de agosto de 1961. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8501.htm> Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017*. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)*. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-normaatualizada-pl.doc>> Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional nº. 6, de 16 de maio de 2018 (2018 a)*. Objetiva alterar o art. 12 da Constituição Federal, para suprimir a perda de nacionalidade brasileira em razão da mera naturalização, incluir a exceção para situações de apatridia, e acrescentar a possibilidade de a pessoa requerer a perda da própria nacionalidade. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133306>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Portaria interministerial nº 11 de 03 de maio de 2018*. Dispõe sobre os procedimentos para solicitação de naturalização, de igualdade de direitos, de perda, de reaquisição de

nacionalidade brasileira e de revogação da decisão de perda da nacionalidade brasileira e dá outras providências. Diário Oficial da União nº 46, de 04 maio 2018. Disponível em:

<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/05/2018&jornal=515&pagina=46>> Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Decisão proferida no processo administrativo de perda da Nacionalidade nº **08000.022285/2013-74**. Em 17-12-2013b. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/EstrangeiroWEB/resultado_perda.asp?txtProtocolo=08000.022285/2013-74> Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria nº 2.466/2013. *Publicada no DOU nº 127 em 04-7-2013a*. Disponível em:

<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=33&data=04/07/2013>> Acesso em: 26 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 33.864*. Relator Ministro Luiz Roberto Barroso. Julgamento em 19 de abril de 2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>> Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradição nº 441*. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 18-6-1986. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324679>> Acesso em: 26 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação nº 0128345-19.2000.4.01.0000 (2000.01.00.063972-8)* Relator Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado). Julgamento em 16 nov. 2005. Disponível em <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=1283451920004010000>> Acesso em: 14 abr. 2021.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948.

Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 14 abr. 2021.

FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Método, 2008.

GIACÓIA JÚNIOR, Oswaldo. *Sobre direitos humanos na era da bio-política*. In: *Kriterion: Revista de Filosofia*, Belo Horizonte/MG, Vol. 49, n. 118, pp. 267-308, dez. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2008000200002 Acesso em: 14 abr. 2021.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ITALIA. Lei nº 91, de 5 de fevereiro de 1992. *Nuove norme sulla cittadinanza*. Disponível em: <https://www.esteri.it/mae/doc/l91_1992.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BANDINI, Luiz Fernando Conde; MASCARO, Laura Degaspere Monte. *Direitos humanos e cidadania*. Londrina: Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2017

MEDICI, Alejandro. *El malestar en la cultura jurídica: Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*. 1. ed. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2011.

MELO, Osvaldo Aranha Bandeira de. *A nacionalidade no direito constitucional brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, v. 15, p. 1-19, 1949. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10857/9844>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed, rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REZEK, José Francisco. *A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda*. SL. Revista Forense, 1978.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed., rev. Atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

AQUISIÇÃO E PERDA DA NACIONALIDADE NEERLANDESA/HOLANDESA¹: UMA POLÍTICA NÃO FAVORÁVEL À DUPLA NACIONALIDADE

Joyce Dias²

Resumo: O presente artigo tem por objeto o estudo da aquisição e perda da nacionalidade neerlandesa, destacando-se a politização dessas questões nos Países Baixos e uma política não favorável à dupla nacionalidade. Analisa-se, ainda, a exigência de renúncia da nacionalidade originária para o processo de naturalização e a hipótese de perda de nacionalidade por residência permanente fora da União Europeia.

Palavras-chave: nacionalidade neerlandesa; aquisição; perda.

1. INTRODUÇÃO

Eu não disse que meu nome era Ayaan Hirsi Magan; isso tornaria muito fácil para minha família me rastrear. Eu usei o nome de nascimento do meu avô, Ali. (...) Um nome modesto, um nome fácil de desaparecer. Eu seria Ayaan Hirsi Ali (...)

“Prezada Senhora”, a carta anunciava “Por meio desta informo que, em minha opinião, você não recebeu a cidadania neerlandesa, devido ao uso de dados pessoais incorretos durante o processo de naturalização. O decreto que a naturalizou é nulo. (...) Mal tinha acabado de ler a carta, o noticiário da TV começou com a reportagem de que Rita Verdonk havia declarado que eu nunca tinha sido neerlandesa. (...)”

Anunciei que estava deixando a política e que estaria deixando os Países Baixos, (...) porque usei o nome Ali, que era o nome de nascimento do meu avô conhecido como Magan, não tinha, de fato, preenchido nenhum formulário de forma fraudulenta. (...)”

Jan Peter Balkenende, o primeiro-ministro, queria que Rita se retratasse de sua decisão e me readmitisse como uma cidadã neerlandesa honrada, mas Rita não queria perder o prestígio. (...) Às nove horas da manhã, houve uma reunião de emergência do gabinete. O primeiro-ministro apareceu depois do almoço e disse à imprensa que Rita permaneceria como ministra: cabia ao D-66 decidir o que fazer a respeito. Seus seis membros deixaram a coalizão naquela noite.

¹ O presente artigo usará o termo oficial “neerlandesa” e não holandesa. “Países Baixos é a tradução em português de Nederland, que no original neerlandês é “Neder-landen”, que literalmente significa “terras baixas”. A denominação “Holanda” vem do nome da região homônima que se encontra no oeste do país, dividida em duas províncias: Holanda do Norte e Holanda do Sul. É por isso que existem os holandeses, mas os habitantes de uma das outras 10 províncias não são conhecidos como tais.” In: BBC NEWS MUNDO. *Por que a Holanda não quer mais que o mundo a chame assim*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-49958501>>. Acesso em: set. 2021.

² Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Cambridge (Shell Centenary Scholarship). Advogada no Brasil (OAB-DF 22.715), em Portugal e nos Países Baixos. Sócia-fundadora do escritório Joyce Dias Advocacia. Membro da Comissão Especial de Direito Internacional do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. E-mail: joyce@joycedias.adv.br

O governo de Balkenende havia caído. Novas eleições teriam que ser convocadas no outono. (ALI, 2007, pp. 337-345)³

O trecho acima foi escrito por Ayaan Hirsi Ali, uma refugiada da Somália que se tornou membro do parlamento neerlandês e renunciou seu mandato após ter sido acusada de fraudar seu pedido de asilo ao fornecer sobrenome incorreto. Na verdade, ela havia utilizado o sobrenome do seu avô para que sua família não a encontrasse com o nome que utilizava antes, o que era legalmente possível na Somália.⁴

O caso gerou uma crise política e levou à uma moção de confiança, um instrumento típico do sistema parlamentarista, contra a Ministra da Imigração à época, Rita Verdonk, sob a alegação de que ela havia abusado de sua posição de poder contra uma cidadã.

Ayaan Hirsi Ali afirmou que havia sido forçada a assinar uma declaração confessando que tinha dado seu nome errado no pedido de asilo. Rita Verdonk defendia que essa declaração era um requisito legal, mas o Primeiro-Ministro Jan Balkenende respondeu, durante a sessão parlamentar, que foi exigida apenas para que a Ministra Rita Verdonk “pudesse viver com isso” (*could live with this*), reforçando a impressão de que o texto da “confissão” não havia sido redigido de forma voluntária, nem tampouco era um requisito legal.⁵

Ao final, a moção foi rejeitada, mas a saída do partido D-66 da coligação acabou levando à dissolução do parlamento e à convocação de eleições gerais.

Esse caso, ocorrido em 2006, foi escolhido como introdução deste artigo para demonstrar a politização de questões relacionadas à nacionalidade nos Países Baixos e como um simples processo de naturalização foi capaz de levar à queda de um governo. Nas palavras de Ayaan Hirsi Ali: “um governo não deve desmoronar por causa de uma questão tão pequena. Isso leva ao cinismo do eleitor: as pessoas elegem seus líderes para tomar decisões difíceis, e essa foi muito pequena” (2007, p. 345).⁶

A problemática da dupla nacionalidade nos Países Baixos é o típico exemplo do “poder político para definir” (GROENENDIJK apud VONK, 1998, p. 86), o que significa

³ Tradução livre.

⁴ ALI, Ayaan Hirsi. *Infidel – my life*. New York: Pocket Books, 2007, pp. 337-345.

⁵ NEDERLAND. *Kabinetcrisis 2006: de 'Ayaan-crisis'*. Disponível em: <https://www.parlement.com/id/vhnnmt7m19zx/kabinetcrisis_2006_de_ayaan_crisis>. Acesso em: set. 2021.

⁶ Tradução livre.

o poder dos políticos de qualificar certas questões migratórias como um problema concreto (e não existente) para aqueles afetados.

Nesse contexto, uma das regras, nos Países Baixos, é a exigência de renúncia da nacionalidade originária para se naturalizar neerlandês (exceto em situações específicas que serão discutidas ao longo deste artigo). Essa exigência somente foi totalmente abolida durante um curto período, entre 1992 e 1995, após ser considerada um grande obstáculo à naturalização.⁷

O partido *Christian Democrats* foi contra essa abolição, mas o partido *Social Democrats* sempre defendeu a política de dupla nacionalidade.⁸ Ao final, o *Christian Democrats* concordou com a abolição da renúncia, em troca da desistência do *Social Democrats* em tentar garantir o direito de voto a imigrantes não-neerlandeses.⁹ No entanto, o embate entre direita e esquerda acabou por reintroduzir, em 1995, a obrigatoriedade de renúncia da nacionalidade originária como um desestímulo à naturalização.¹⁰

Em 2003, durante a alteração da Lei de Nacionalidade Neerlandesa, o governo determina expressamente, logo na primeira frase da justificativa do projeto de lei, que “um dos objetivos da Lei da Nacionalidade Holandesa (RWN) é a restrição da nacionalidade múltipla. Este princípio está na base da Lei desde 1985”.¹¹

Segundo Vonk, o governo neerlandês parece ainda acreditar que a Convenção Europeia de 1963 sobre a Redução dos Casos de Nacionalidade Múltipla e sobre as Obrigações Militares em Casos de Nacionalidade Múltipla representa um consenso internacional para prevenir a dupla nacionalidade (2012, p. 207). Isso por conta do artigo 1(1) da Convenção que determina que os cidadãos das Partes Contratantes, maiores de idade e que adquiram por vontade própria, por meio de naturalização, opção ou recuperação, outra nacionalidade, perderão sua antiga nacionalidade.¹² No entanto, os Países Baixos são um dos poucos países europeus que ainda não denunciaram o tratado,

⁷ VONK, Olivier. *Dual nationality in the European Union: a study on changing norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of four EU Member States*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 228

⁸ Ibid, p. 228

⁹ Ibid, p. 229.

¹⁰ Ibid, p. 231

¹¹ NEDERLAND. *Tweede Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaar 2004-2005, Memorie van Toelichting*. Disponível em: < <https://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j9vvij5epmj1ey0/vi3anz20k1yt>>. Acesso em: set. 2021.

¹² EUROPEAN UNION. *Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/168006b659>>. Acesso em: set. 2021.

apesar de terem, ao menos, assinado o Segundo Protocolo que garante a manutenção da nacionalidade originária em casos específicos.¹³

Os Países Baixos são também signatários da Convenção Europeia sobre Nacionalidade de 1997,¹⁴ que visa facilitar a obtenção e requisição de nacionalidade, garantir que a perda de nacionalidade só ocorra por motivos justos e não seja arbitrariamente revogada, bem como evitar a apatridia. Esses instrumentos internacionais acabaram, assim, justificando a adoção de algumas exceções legais para a manutenção de dupla nacionalidade nos Países Baixos.

As hipóteses de aquisição e perda de nacionalidade neerlandesa não estão previstas na Constituição. O artigo 2(1) da Constituição prevê apenas que a lei determinará quem será considerado neerlandês: “*De wet regelt wie Nederlander is*”.

Até o final do século XIX, o assunto era regulamentado pela Lei de Nacionalidade e Residência de 1892 (*Wet op het Nederlanderschap en het Ingezetenschap 1892*) e, em 1985, entrou em vigor a nova Lei de Nacionalidade Neerlandesa (*Rijkswet op het Nederlanderschap*), que foi alterada significativamente em 2003.

2. AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE NEERLANDESA

De acordo com a Lei de Nacionalidade Neerlandesa (“*Rijkswet op het Nederlanderschap*”), há três formas de aquisição da nacionalidade: (1) automática; (2) por opção ou (3) por meio do processo de naturalização.¹⁵

2.1. Aquisição Automática (*van rechtswege*)

Até 1892, os Países Baixos adotavam o critério *ius soli*, mas ao perceberem que as crianças de pais estrangeiros, principalmente alemães que nasciam em território neerlandês, obtinham dupla nacionalidade, resolveram então abolir esse critério para adotar somente o critério *ius sanguinis*. Essa mudança foi feita não apenas pelos sentimentos negativos com relação à dupla nacionalidade, mas foi também uma escolha

¹³ EUROPEAN UNION. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=043>>. Acesso em: set. 2021.

¹⁴ EUROPEAN UNION. *European Convention on Nationality*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/168007f2c8>>. Acesso em: set. 2021.

¹⁵ NEDERLAND. *Rijkswet op het Nederlanderschap*. Disponível em: <<https://wetten.overheid.nl/BWBR0003738/2020-04-01>>. Acesso em: set. 2021.

ideológica por acreditarem que o princípio *ius sanguinis* era “o princípio correto” para garantir sentimentos de lealdade e nacionalismo.¹⁶

Nesse contexto, a Lei de Nacionalidade Neerlandesa determina que a aquisição da nacionalidade será automática (*van rechtswege*) para os filhos de mãe e/ou pai neerlandeses.¹⁷ Quando somente o pai for neerlandês e a mãe tiver nacionalidade estrangeira, a criança terá a nacionalidade neerlandesa se o pai e a mãe forem casados ou se o pai reconhecer a criança antes de seu nascimento ou até antes de a criança completar 7 anos.¹⁸ Após esse prazo de 7 anos, a nacionalidade poderá ser adquirida pelo procedimento de opção, conforme se verá a seguir.

A nacionalidade neerlandesa também será automática para os filhos adotivos de pai e/ou mãe neerlandeses, desde que a adoção tenha sido realizada de acordo com a Convenção da Haia em Matéria de Adoção Internacional ou com o Código Civil neerlandês, e que não haja mais laços familiares com os pais biológicos.¹⁹

Um fato histórico e deplorável é que até 1985 (ou seja, há apenas 36 anos), somente os filhos de pais neerlandeses tinham direito à nacionalidade automática. Os filhos de mães neerlandesas só ganharam esse direito com a aprovação da nova Lei de Nacionalidade em 1985. E essa conquista não foi fácil. Nesse sentido, vale destacar a fala inimaginável do Ministro C.H.F Polak, durante o debate no parlamento neerlandês, em 1976, contrária a aprovação:

Isso teria o efeito indesejado de tornar as mulheres neerlandesas excessivamente atraentes para grandes grupos de estrangeiros em movimento. Isso só encorajaria os homens estrangeiros a se casarem com mulheres neerlandesas, porque eles podem adquirir todos os direitos de um cidadão neerlandês, apesar do fato de não saberem nada sobre o país e talvez nem mesmo residirem aqui, nem pretenderem fazer isso (POLAK apud D'OLIVEIRA, 1999, pp. 55-56).²⁰

O autor Jerussun d'Oliveira critica a referida fala, com um formidável contra-argumento: “O fato de os homens neerlandeses também poderem ser considerados excessivamente atraentes para mulheres estrangeiras superou as expectativas do poder de imaginação deste político culto” (1999, p. 56).²¹

¹⁶ VONK, Olivier. *Dual nationality in the European Union: a study on changing norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of four EU Member States*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 209

¹⁷ Artigo 3(1) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

¹⁸ Artigo 4 da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

¹⁹ Artigos 5, 5a, 5b e 5c da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

²⁰ Tradução livre.

²¹ Tradução livre.

2.2. Aquisição por Opção (*door optie*)

O procedimento de aquisição da nacionalidade neerlandesa por opção é mais rápido e simples que a naturalização. Essa hipótese se aplica aos:

- (i) maiores de 18 anos que nasceram e residiram nos Países Baixos desde a data do nascimento e que possuem visto de residência;
- (ii) menores de idade, com mais de 7 anos, que tenham a filiação reconhecida por um cidadão neerlandês que tenha cuidado do menor por, no mínimo 3 anos;
- (iii) adultos residentes nos Países Baixos desde a idade de 4 anos e portadores de visto de residência;
- (iv) adultos que perderam a nacionalidade neerlandesa e que residem nos Países Baixos por, no mínimo, um ano, com visto de residência;
- (v) adultos que residem nos Países Baixos por, no mínimo, 15 anos e que sejam casados ou em união estável registrada por, pelo menos, 3 anos, com cidadão neerlandês; e
- (vi) maiores de 65 anos que tenham residência legal nos Países Baixos por, no mínimo, 15 anos.²²

Como se nota, esse é um procedimento utilizado em casos, por exemplo, em que o indivíduo perdeu a nacionalidade, sendo, assim, uma forma de reaquisição da nacionalidade. É utilizado ainda pelos “neerlandeses latentes” (*latent Dutch*) que são os filhos de mães neerlandesas e pais estrangeiros, que nasceram antes de 1 de janeiro de 1985, já que, naquela época, somente os filhos de pais neerlandeses adquiriam automaticamente a nacionalidade. Como mencionado anteriormente, a igualdade entre homens e mulheres só foi garantida com a aprovação da nova Lei de Nacionalidade em 1985.

2.3. Aquisição por Naturalização (*verlening*)

Uma outra forma de aquisição da nacionalidade neerlandesa é por meio do procedimento de naturalização. Nesse caso, é necessário ter mais de 18 anos e residência

²² Artigo 6 e 6A da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

legal nos Países Baixos por, no mínimo, 5 anos.²³ Em algumas situações excepcionais, o período de cinco anos pode ser reduzido para, por exemplo, 3 anos, para estrangeiros casados, em união estável registrada ou com companheiro/a neerlandês/a e que residem nos Países Baixos.²⁴

Para se naturalizar é preciso, ainda, ser aprovado no exame de integração (*inburgering*), comprovando conhecimento do idioma e cultura neerlandeses. Ademais, o indivíduo deve prestar um juramento (*verklaring van verbondenheid*) nos seguintes termos: “Juro (ou declaro) que respeito a ordem constitucional do Reino dos Países Baixos, suas liberdades e direitos e juro (ou prometo) cumprir fielmente os deveres de cidadania. Ajuda-me Deus Todo-Poderoso (ou declaro e prometo isso)”.²⁵

2.3.1. Renúncia da Nacionalidade Originária para a Naturalização

Considerando que o governo neerlandês não adota uma política favorável à dupla nacionalidade, os interessados em se naturalizar devem renunciar qualquer outra nacionalidade que possuem, exceto em alguns casos específicos:

- (i) se o naturalizado for casado(a) ou viver em união estável registrada com cidadão/a neerlandês/a;
- (ii) se tiver recebido asilo;
- (iii) se tiver nascido e residir nos Países Baixos no momento da naturalização;
- ou
- (iv) se tiver a nacionalidade de um país não reconhecido pelos Países Baixos, como, por exemplo, Taiwan ou Palestina.²⁶

É interessante notar a explicação dada pela autoridade de imigração nos Países Baixos (*Immigratie- en Naturalisatiedienst – IND*), em seu site, para justificar a exigência da renúncia da nacionalidade originária: “Isso ocorre porque nem sempre é claro quais são seus direitos e obrigações se você tiver mais de uma nacionalidade. Os direitos e

²³ Artigo 8 da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

²⁴ Capítulo 4 da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

²⁵ NEDERLAND. *Verklaring van verbondenheid*. Disponível em: <<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brochures/2009/03/03/verklaring-van-verbondenheid>>. Acesso em: set. 2021.

²⁶ Artigo 9 da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

obrigações da sua outra nacionalidade podem entrar em conflito com os da nacionalidade neerlandesa.”²⁷

De acordo com Vonk, por conta da lista extensa de exceções, esse requisito acaba sendo ineficaz na luta contra a dupla nacionalidade: “entre 1998 e 2006, 65% dos naturalizados conseguiram manter a sua nacionalidade originária” (2012, p. 206).

No entanto, é sempre um requisito que causa muito receio nos interessados e que, muitas vezes, acaba impedindo a naturalização, principalmente quando se exige a quebra de um vínculo de lealdade para estabelecer um novo vínculo, nos termos das belíssimas palavras da Corte Internacional de Justiça no julgamento do caso *Nottebohm*, em 1955:

A naturalização não deve ser considerada levianamente. Buscá-la e obtê-la não é algo que aconteça com frequência na vida de um ser humano. Envolve a quebra de um vínculo de lealdade e o estabelecimento de um novo vínculo de lealdade. Pode ter consequências de longo alcance e envolver mudanças profundas no destino do indivíduo que a obtém. É algo que o afeta pessoalmente, e considerá-la apenas do ponto de vista de suas repercussões em relação à sua propriedade seria não compreender seu profundo significado.²⁸

De qualquer forma, o artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos protege não somente o direito à nacionalidade, mas também o direito de trocar de nacionalidade.²⁹ Nesse contexto, a legislação nacional que visa evitar dupla nacionalidade com a exigência de renúncia da nacionalidade original, em princípio, não ofende as regras de direito internacional.³⁰

3. PERDA DA NACIONALIDADE NEERLANDESA

A perda da nacionalidade neerlandesa pode ocorrer por (i) decisão de ofício do governo neerlandês ou (ii) automaticamente.

²⁷ NEDERLAND. *Renouncing another nationality when you become Dutch*. Disponível em: <<https://ind.nl/en/dutch-citizenship/Pages/Renouncing-another-nationality-when-you-become-Dutch.aspx>>. Acesso em: set. 2021. Tradução livre.

²⁸ Tradução livre.

²⁹ Artigo 15: “1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. In: ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: set. 2021.

³⁰ ONU. *Human rights and arbitrary deprivation of nationality, Report of the Secretary-General, A/HRC/25/28*. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/190/38/PDF/G1319038.pdf?OpenElement>>. Acesso em: set. 2021.

3.1. Revogação por Decisão de Ofício do governo neerlandês

A nacionalidade neerlandesa pode ser revogada de ofício nas seguintes situações:

- (i) Se o indivíduo se naturalizou e não renunciou à sua nacionalidade originária como exigido por lei;
- (ii) Se houve fraude no processo de naturalização, incluindo declaração falsa ou enganosa ou ocultação de fatos relevantes.³¹ Nesse caso, o indivíduo pode se tornar apátrida se já tiver perdido a nacionalidade originária.³² A revogação, que terá efeito *ex tunc*, não poderá ocorrer se já tiver decorrido mais de 12 anos desde a naturalização, exceto se o indivíduo tiver sido condenado pela prática dos crimes descritos nos artigos 6, 7, 8 e 8bis do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional;³³
- (iii) Se o indivíduo for condenado por crime contra a segurança ou os interesses do Reino dos Países Baixos, incluindo a prática de crimes de guerra ou terrorismo, exceto se causar apatridia;³⁴
- (iv) Se o indivíduo, maior de 16 anos, tiver se alistado voluntariamente ao exército de outro país que esteja em guerra com os Países Baixos ou com um dos aliados;³⁵
- (v) Se o indivíduo, maior de 16 anos, tiver se filiado a uma organização listada como ameaça à segurança nacional dos Países Baixos.³⁶

A revogação da nacionalidade por decisão de ofício é um tema controverso e, historicamente, ocorre em casos de fraude no processo de naturalização, desde que não seja uma decisão arbitrária, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

³¹ Artigo 14(1) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

³² Artigo 14(8) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

³³ Artigo 14(1) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

³⁴ Artigo 14(2) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

³⁵ Artigo 14(3) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

³⁶ Artigo 14(4) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

Nos últimos anos, tem sido utilizada também no combate ao terrorismo para evitar que terroristas retornem ao país daquela nacionalidade. Uma das críticas a essa ferramenta é se ela é realmente útil no combate ao terrorismo, já que pode inadvertidamente prejudicar a segurança global ao deixar os jihadistas no exterior, em vez de prendê-los – ou pelo menos controlá-los – internamente.³⁷

Em 2017, a Lei de Nacionalidade Neerlandesa foi alterada para incluir a possibilidade de revogação da nacionalidade quando o indivíduo se filiar a uma organização terrorista, listada como ameaça à segurança nacional. No entanto, é necessário analisar o cumprimento de vários requisitos: a organização deve estar listada; o indivíduo deve ser maior de 16 anos, estar fora dos Países Baixos e possuir dupla nacionalidade para evitar a apatridia. Deve ainda ser realizado um teste de proporcionalidade para verificar se a revogação dificultaria o cumprimento de sentença condenatória ou se afetaria os direitos do indivíduo como cidadão europeu. Desde a alteração da Lei, já foram mais de 21 casos de revogação, em que 11 indivíduos perderam sua nacionalidade neerlandesa³⁸, incluindo um caso recente em que a corte administrativa nos Países confirmou a revogação da nacionalidade de 6 pessoas com dupla nacionalidade (neerlandesa e marroquina) por terem viajado até a Síria para se filiarem ao ISIS e outras organizações terroristas.³⁹

3.2. Perda Automática

A perda automática da nacionalidade pode ocorrer nas seguintes hipóteses:

- (i) por decisão própria, se o indivíduo renunciar à sua nacionalidade por meio de uma declaração (*verklaring van afstand*);⁴⁰

³⁷ THE ECONOMIST. *When can governments revoke citizenship?* Disponível em: <<https://www.economist.com/the-economist-explains/2019/03/08/when-can-governments-revoke-citizenship>>. Acesso em: set. 2021.

³⁸ NEDERLAND. *Evaluatie wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid* Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj426KN6IbzAhW1HLkGHUcYCVEQFnoECBoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.rijksoverheid.nl%2Fbinaries%2Frijksoverheid%2Fdocumenten%2Frapporten%2F2020%2F12%2F10%2Fek-bijlage-beleidsreactie-op-wodc-evaluatie-naar-artikel-14-4-rijkswet-op-het-nederlanderschap%2Fek-bijlage-beleidsreactie-op-wodc-evaluatie-naar-artikel-14-4-rijkswet-op-het-nederlanderschap.pdf&usg=AOvVaw393Xb3EQNFPCnfqkR1vkuX>>. Acesso em: set. 2021.

³⁹ RAAD VAN STATE. *Staatssecretaris J&V mocht Nederlanderschap 'uitreizigers' intrekken*. Disponível em: <<https://www.raadvanstate.nl/@125250/nederlanderschap-uitreizigers/>>. Acesso em: set. 2021.

⁴⁰ Artigo 15(1)(b) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

- (ii) se o indivíduo adquirir voluntariamente uma outra nacionalidade, exceto:⁴¹
 - a. se o indivíduo nasceu no país da nacionalidade secundária e aquele país era a sua residência principal no momento da aquisição dessa nacionalidade;
 - b. se, quando menor, o indivíduo residiu ininterruptamente por um período mínimo de 5 anos no país da nacionalidade secundária;
 - c. se o indivíduo adquirir a nacionalidade secundária com base na nacionalidade do cônjuge ou companheiro/a registrado.

Essas três exceções não se aplicam se o indivíduo adquirir a nacionalidade austríaca.⁴² Nesse caso, haverá perda da nacionalidade neerlandesa automaticamente pelo fato de os dois países serem signatários da Convenção Europeia de 1963 sobre a Redução dos Casos de Nacionalidade Múltipla e sobre as Obrigações Militares em Casos de Nacionalidade Múltipla e porque Áustria não assinou o Segundo Protocolo que garantiu a manutenção da nacionalidade de origem em casos específicos (nascimento e residência no país de origem, aquisição da nacionalidade do cônjuge e menores que adquirem a nacionalidade de um dos pais que possuem nacionalidades diferentes).⁴³

- (iii) se residir fora dos Países Baixos e fora da União Europeia por mais de 10 anos e possuir dupla nacionalidade, exceto se receber, dentro desse período, um certificado de nacionalidade ou um passaporte (o prazo de 10 anos é suspenso somente com o recebimento do documento e não o simples pedido).⁴⁴

3.2.1. Perda de Nacionalidade por Menores

Os Países Baixos fazem uma distinção entre a perda de nacionalidade por adultos e por menores de 18 anos. Os menores de idade podem perder sua nacionalidade em situações específicas como, por exemplo, se o pai ou a mãe renunciarem à nacionalidade neerlandesa, ou se perderem a nacionalidade automaticamente por residirem fora dos

⁴¹ Artigo 15(2) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

⁴² STICHTING NEDERLANDERS BUITEN NEDERLAND. *Automatisch verlies of nationaliteit behouden (10-jarenklok en meer)*. Disponível em: <<https://www.nederlandersbuitennederland.nl/kennisbank/automatisch-verlies-of-nationaliteit-behouden-10-jarenklok-en-meer-3/>>. Acesso em: set. 2021.

⁴³ EUROPEAN UNION. Disponível em: <<https://rm.coe.int/168007bf4c>>. Acesso em: set. 2021.

⁴⁴ Artigo 15 (4) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

Países Baixos e da União Europeia por mais de 10 anos, ou se o pai ou mãe tiverem a naturalização cancelada por não terem renunciado à nacionalidade de origem.

O governo também poderá declarar de ofício a perda de nacionalidade neerlandesa se o menor, com 16 ou 17 anos, alistar-se voluntariamente no serviço militar de outro país quando esse país estiver em conflito com os Países Baixos ou seus aliados, ou se o menor, também com 16 ou 17 anos, filiar-se à organização listada como ameaça à segurança nacional dos Países Baixos. A apatridia, em regra, será evitada, exceto quando o pai ou a mãe tiverem a naturalização cancelada por fraude.

É possível, ainda, que o menor renuncie à nacionalidade neerlandesa, desde que possua outra nacionalidade do pai ou da mãe.⁴⁵ Nesse caso, menores de 16 anos deverão submeter o pedido por meio de seus pais ou representantes legais, sendo que os menores entre 12 e 16 anos serão ouvidos sobre as consequências da renúncia.⁴⁶ Entre 16 e 17 anos, o pedido pode ser feito diretamente pelo menor de idade.

3.2.2. *Perda da Nacionalidade Neerlandesa por Dupla Nacionalidade e Residência Permanente Fora da União Europeia*

Em 1955, no caso *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, a Corte Internacional de Justiça definiu nacionalidade como um vínculo jurídico que tem como base “um fato social de apego, uma conexão genuína de existência, interesses e sentimentos”.⁴⁷ A discussão nesse caso se limitou à possibilidade de um Estado (*Liechtensein*) ter o direito de apresentar uma ação judicial em nome de um dos seus nacionais. No entanto, essa definição de nacionalidade também corrobora com o entendimento de que, quando essa conexão genuína de existência, interesses e sentimentos não existe, a perda da nacionalidade pode, eventualmente, ser declarada.

Nesse contexto, 10 dos 38 países da União Europeia, incluindo os Países Baixos, possuem legislação determinando a perda da nacionalidade em caso de residência permanente em outro país (GROOT; VINK, 2014, p. 39). Na legislação anterior de 1892 (*Wet op het Nederlandschap en ingezetenschap van 1892*) somente os nacionais

⁴⁵ Artigo 16(1)(b) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

⁴⁶ NEDERLAND. *Handleiding Rijkswet op het Nederlandschap 2003*. Disponível em: <<https://wetten.overheid.nl/BWBW33099/2021-08-30#Circulaire.divisie16>>. Acesso em: set. 2021.

⁴⁷ Tradução livre.

nascidos fora dos Países Baixos e fora da Indonésia (antiga colônia) perderiam a nacionalidade neerlandesa se residissem em outro país por dez anos consecutivos, a menos que informassem às autoridades neerlandesas que desejavam permanecer cidadãos neerlandeses.⁴⁸

Em 1985, a nova Lei de Nacionalidade Neerlandesa ampliou o escopo dessa diretriz para todos os nacionais, e não somente para os nascidos fora dos Países Baixos. Assim, o artigo 15(4) determina a perda automática da nacionalidade neerlandesa se o nacional residir fora dos Países Baixos, e fora da União Europeia, por mais de 10 anos e possuir dupla nacionalidade, exceto se receber, dentro desse período, um certificado de nacionalidade ou um passaporte.⁴⁹ Se o indivíduo só possui a nacionalidade neerlandesa, não será possível a decretação de perda a fim de se evitar a apatridia.

Entende-se que essa hipótese de perda de nacionalidade vincula a residência habitual no solo nacional à preservação da nacionalidade.⁵⁰ Manley O. Hudson, relator especial sobre nacionalidade e apatridia da Comissão de Direito Internacional da ONU na década de 1950, entendia ainda que a perda de nacionalidade por ausência prolongada no exterior poderia ser considerada como uma confirmação do desejo de expatriação do indivíduo (HUDSON apud LEPOUTRE, 2020, p. 14).

A Convenção Europeia sobre Nacionalidade de 1997, em seu art. 7(1)(e), determina que um Estado Parte pode prever a perda da sua nacionalidade *ex lege* ou por sua iniciativa quando houver ausência de um vínculo genuíno entre o Estado Parte e um nacional que resida habitualmente no estrangeiro.

O Relatório Explicativo sobre a Convenção estabelece que essa “ausência de um vínculo genuíno” existe quando um indivíduo e sua família residirem permanentemente em outro país durante gerações, presumida a obrigação do Estado Parte de assegurar que a possibilidade de perda de nacionalidade seja comunicada aos indivíduos em questão.”⁵¹ Para evitar essa declaração de “ausência de um vínculo genuíno” o indivíduo pode tomar

⁴⁸ Artigo 7 da Lei de Nacionalidade e Residência Neerlandesa de 1892 (*Wet op het Nederlanderschap en ingezetenschap van 1892*). Disponível em: <<https://pvmarkus.home.xs4all.nl/wet.htm>>. Acesso em: set. 2021.

⁴⁹ Artigo 15 (4) da Lei de Nacionalidade Neerlandesa.

⁵⁰ LEPOUTRE, Jules. *Citizenship loss and deprivation in the European Union* (27 + 1). European University Institute, n. 29, p.14, 2020. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02564691/document>>. Acesso em: set. 2021.

⁵¹ EUROPEAN UNION. *Explanatory Report to the European Convention on Nationality*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16800ccde7.>>. Acesso em: set. 2021.

certas medidas por meio de cadastro, pedido de documentos de identidade ou de viagem ou declaração expressando o desejo de conservar a sua nacionalidade originária.⁵²

Entre 1985 e 2003, nos Países Baixos, a perda era automática *ex lege* com base somente na residência em outro país. Não havia nenhum ato que o indivíduo pudesse adotar para evitar a perda, mesmo que ainda tivesse vínculo com os Países Baixos.⁵³ Após 2003, depois de muito protesto da comunidade neerlandesa no exterior, a legislação foi alterada para suspender o prazo quando o indivíduo possuir um passaporte ou certificado de nacionalidade com menos de 10 anos de validade.

Não obstante, vale mencionar que esse prazo de 10 anos somente é suspenso com o recebimento do passaporte ou do certificado, e não com o simples pedido. De acordo com De Groot, essa exigência é problemática sob a ótica da Convenção Europeia sobre Nacionalidade de 1997 e viola o princípio da proporcionalidade (2014, p. 42). Na prática, muitos cidadãos neerlandeses residentes no exterior acabam se esquecendo não só do prazo como também do fato de que este começa a contar somente com o recebimento do documento.

Ressalte-se que a legislação neerlandesa determina a perda da nacionalidade dos filhos menores de idade, caso seja declarada a perda dos pais. Nesse caso, as autoridades deverão considerar os interesses do menor, nos termos do art. 24 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que protege os direitos das crianças.⁵⁴ Uma crítica feita pela autora Van Eijken é que “há risco de diferentes nacionalidades em uma única família, já que os menores de idade perderão a nacionalidade, caso seus pais percam, mas os maiores de 18 anos não” (2019, p. 723)⁵⁵.

É importante observar, ainda, que os neerlandeses que residem em outro país da União Europeia não estão sujeitos a essa hipótese de perda de nacionalidade. Considera-se que esses indivíduos ainda mantêm vínculo com os Países Baixos, bem como a eventual perda da nacionalidade neerlandesa poderia ser considerada como uma restrição à livre circulação de pessoas na União Europeia.⁵⁶

⁵² Ibid.

⁵³ DE GROOT, Gerard-René; VINK, Maarten Peter. *A Comparative Analysis of Regulations on Involuntary Loss of Nationality in the European Union*. Disponível em: <<https://www.ceps.eu/ceps-publications/comparative-analysis-regulations-involuntary-loss-nationality-european-union/>>. Acesso em: set. 2021.

⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: set. 2021.

⁵⁵ Tradução livre.

⁵⁶ DE GROOT, Gerard-René; VINK, Maarten Peter. *A Comparative Analysis of Regulations on Involuntary Loss of Nationality in the European Union*. Disponível em: <<https://www.ceps.eu/ceps->

Essa análise da perda de nacionalidade sob a perspectiva do direito europeu foi objeto de uma decisão importante da Corte Europeia de Justiça, em 2019, no caso *Tjebbes and Others*. O caso envolveu quatro indivíduos que perderam automaticamente a nacionalidade neerlandesa por terem dupla nacionalidade e terem residido fora dos Países Baixos e da Europa por mais de 10 anos, sem renovarem o passaporte nesse período.

A Corte Europeia de Justiça decidiu que é competência de cada Estado Membro estabelecer as condições para aquisição e perda de nacionalidade, respeitando as normas de direito internacional, ressalvadas situações em que a perda da nacionalidade implicar também a perda do status de cidadão da União Europeia, caso em que os Estados devem levar em consideração o direito europeu (art. 20 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). Esse entendimento já havia sido estabelecido pela Corte Europeia de Justiça, em casos anteriores, como, por exemplo, o caso *Rottmann*, que envolvia revogação da nacionalidade neerlandesa.

Nesse contexto, a Corte determinou que o direito europeu não impede a perda de nacionalidade neerlandesa com base em residência permanente em outro país, desde que seja feito um teste de proporcionalidade para verificar as consequências dessa perda, no contexto do direito europeu, para o indivíduo e, se for o caso, também para os membros de sua família.

Esse teste, a ser feito pelas autoridades neerlandesas, deve levar em consideração se a perda da nacionalidade afetará seriamente a vida familiar e profissional do indivíduo, considerando, por exemplo, o direito de livre circulação e residência na União Europeia, o direito de manter o vínculo genuíno e regular com membros familiares e de exercer suas atividades profissionais.

Essas consequências não podem ser simplesmente hipotéticas ou possíveis, mas devem ser analisadas no caso concreto, no momento da perda da nacionalidade. No referido caso *Tjebbes and Others*, o Advogado-Geral da Corte Europeia tentou argumentar que as consequências deveriam ser limitadas à perda da cidadania europeia como uma consequência direta e não às circunstâncias específicas de cada indivíduo.⁵⁷ A Corte, no entanto, não aceitou essa argumentação. Assim, deve ser analisado, no caso concreto, se a residência permanente em outro país quebrou o vínculo com os Países

publications/comparative-analysis-regulations-involuntary-loss-nationality-european-union/>. Acesso em: set. 2021.

⁵⁷ VAN EJKEN, H. *Tjebbes in Wonderland: On European Citizenship, Nationality and Fundamental Rights*. *European Constitutional Law Review*, 15(4), pp. 714-730, 2019.

Baixos, e as consequências diretas dessa quebra de vínculo para a cidadania europeia do indivíduo.

De acordo com Van Eijken, “a cidadania europeia é, por vezes, considerada uma ameaça à identidade nacional” (2019, p. 715), diferentemente desse caso em que foi invocada justamente para proteger a nacionalidade e identidade de um Estado Membro.

Os tribunais neerlandeses já aplicaram esse teste de proporcionalidade em diversos casos⁵⁸, inclusive ampliando a sua aplicação também para outras duas situações: (i) quando um indivíduo tem que renunciar à sua nacionalidade originária para se naturalizar neerlandês e (ii) em procedimento judicial para tentar readquirir a nacionalidade neerlandesa.

Atualmente, existe um projeto de lei (*het Wetsvoorstel Evenredigheidstoets RNW*) em discussão para alterar a legislação e permitir, após o teste de proporcionalidade, a reaquisição da nacionalidade neerlandesa com efeito retroativo.⁵⁹ O projeto de lei também propõe alterar o prazo de 10 para 13 anos. Essas alterações continuam sendo alvos de críticas por parte da comunidade de neerlandeses no exterior e ainda não há estimativa para a sua eventual aprovação.⁶⁰

4. CONCLUSÃO

Nos Países Baixos, é evidente a politização de questões relacionadas à nacionalidade, incluindo uma política não favorável à dupla nacionalidade que exige a renúncia da nacionalidade originária para se naturalizar neerlandês, exceto em algumas situações específicas fundamentadas em tratados e convenções internacionais.

A tratativa adotada pelos Países Baixos busca ainda a manutenção do vínculo da nacionalidade com conexões julgadas pelo Estado como “genuínas”, determinando a sua perda, por exemplo, em casos de dupla nacionalidade e residência por mais de 10 anos fora da União Europeia. No entanto, a jurisprudência da Corte Europeia de Justiça exige

⁵⁸ NEDERLAND. *ECLI:NL:RVS:2020:423* (12 de fevereiro de 2020); NEDERLAND. *ECLI:NL:RVS:2020:1269* (20 de maio de 2020); NEDERLAND. *ECLI:NL:HR:2020:593* (3 de abril de 2020).

⁵⁹ NEDERLAND. *Evenredigheidstoets bij verlies Nederlanderschap van rechtswege*. Disponível em: <[https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z10266&dossier=35859-\(R2157\)](https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z10266&dossier=35859-(R2157))>. Acesso em: set. 2021.

⁶⁰ STICHTING NEDERLANDERS BUITEN NEDERLAND. *Wijziging Rijkswet op het Nederlanderschap volgens SNBN een wassen neus*. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiRuM7i7oTzAhV5p5UCHVPLCqEQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.rijksoverheid.nl%2Fbinaries%2Frijksoverheid%2Fdocumenten%2Frapporten%2F2021%2F06%2F03%2Ftk-advies-snb%2Ftk-advies-sbn.pdf&usg=AOvVaw0qGwGpnRIte5PuxjrM-KAn>>. Acesso em: set. 2021.

a aplicação de um teste de proporcionalidade para verificar se a perda da nacionalidade neerlandesa impactaria também a cidadania europeia do indivíduo.

REFERÊNCIAS

ALI, Ayaan Hirsi. *Infidel – my life*. New York: Pocket Books, 2007, pp. 337-345.

CORTE EUROPEIA DE JUSTIÇA. *Caso Rottmann*. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0135> >. Acesso em: set. 2021.

CORTE EUROPEIA DE JUSTIÇA. *Caso Tjebbes and Others*. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0221> >. Acesso em: set. 2021.

DE GROOT, Gerard-René; VINK, Maarten Peter. *A Comparative Analysis of Regulations on Involuntary Loss of Nationality in the European Union*. Disponível em: <<https://www.ceps.eu/ceps-publications/comparative-analysis-regulations-involuntary-loss-nationality-european-union/>>. Acesso em: set. 2021.

EUROPEAN UNION. *Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/168006b659>>. Acesso em: set. 2021.

EUROPEAN UNION. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=043>>. Acesso em: set. 2021.

EUROPEAN UNION. Disponível em: <<https://rm.coe.int/168007bf4c>>. Acesso em: set. 2021.

EUROPEAN UNION. *European Convention on Nationality*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/168007f2c8>>. Acesso em: set. 2021.

EUROPEAN UNION. *Explanatory Report to the European Convention on Nationality*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16800ccde7>>. Acesso em: set. 2021.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/18>>. Acesso em: set. 2021. Tradução livre.

JERUSSUND’OLIVEIRA, Hans Ulrich. *The Artifact of ‘Sham Marriages’*. In: *Yearbook of Private International Law* 1. Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, 1999, pp. 55-56. Tradução livre.

LEPOUTRE, Jules. *Citizenship loss and deprivation in the European Union (27 + 1)*. *European University Institute*, n. 29, p. 14, 2020. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02564691/document>>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *ECLI:NL:RVS:2020:423* (12 de fevereiro de 2020).

NEDERLAND. *ECLI:NL:RVS:2020:1269* (20 de maio de 2020).

NEDERLAND. *ECLI:NL:HR:2020:593* (3 de abril de 2020).

NEDERLAND. *Evaluatie wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid* Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj426KN6IbzAhW1HLkGHUcYCVEQFnoECBoQAAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.rijksoverheid.nl%2Fbinaries%2Frijksoverheid%2Fdocumenten%2Frapporten%2F2020%2F12%2F10%2Fek-bijlage-beleidsreactie-op-wodc-evaluatie-naar-artikel-14-4-rijkswet-op-het-nederlanderschap%2Fek-bijlage-beleidsreactie-op-wodc-evaluatie-naar-artikel-14-4-rijkswet-op-het-nederlanderschap.pdf&usg=AOvVaw393Xb3EQNFPCnfqkR1vkuX>>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *Evenredigheidstoets bij verlies Nederlanderschap van rechtswege*. Disponível em: <[https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z10266&dossier=35859-\(R2157\)](https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z10266&dossier=35859-(R2157))>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *Grondwet*. Disponível em: <<https://wetten.overheid.nl/BWBR0001840/2018-12-21>>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap 2003*. Disponível em: <<https://wetten.overheid.nl/BWBW33099/2021-08-30#Circulaire.divisie16>>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *Kabinetscrisis 2006: de 'Ayaan-crisis'*. Disponível em: <https://www.parlement.com/id/vhnnmt7m19zx/kabinetscrisis_2006_de_ayaan_crisis>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *Renouncing another nationality when you become Dutch*. Disponível em: <<https://ind.nl/en/dutch-citizenship/Pages/Renouncing-another-nationality-when-you-become-Dutch.aspx>>. Acesso em: set. 2021. Tradução livre.

NEDERLAND. *Rijkswet op het Nederlanderschap*. Disponível em: <<https://wetten.overheid.nl/BWBR0003738/2020-04-01>>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *Tweede Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaar 2004-2005, Memorie van Toelichting*. Disponível em: <<https://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j9vvij5epmj1ey0/vi3anz20k1yt>>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *Verklaring van verbondenheid*. Disponível em: <<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brochures/2009/03/03/verklaring-van-verbondenheid>>. Acesso em: set. 2021.

NEDERLAND. *Wet op het Nederlanderschap en ingezetenschap van 1892*. Disponível em: <<https://pvmarkus.home.xs4all.nl/wet.htm>>. Acesso em: set. 2021.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: set. 2021.

ONU. *Human rights and arbitrary deprivation of nationality, Report of the Secretary-General, A/HRC/25/28*. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/190/38/PDF/G1319038.pdf?OpenElement>>. Acesso em: set. 2021.

RAAD VAN STATE. *Staatssecretaris J&V mocht Nederlanderschap 'uitreizigers' intrekken*. Disponível em: <<https://www.raadvanstate.nl/@125250/nederlanderschap-uitreizigers/>>. Acesso em: set. 2021.

STICHTING NEDERLANDERS BUITEN NEDERLAND. *Automatisch verlies of nationaliteit behouden (10-jarenklok en meer)*. Disponível em: <<https://www.nederlandersbuitennederland.nl/kennisbank/automatisch-verlies-of-nationaliteit-behouden-10-jarenklok-en-meer-3/>>. Acesso em: set. 2021.

STICHTING NEDERLANDERS BUITEN NEDERLAND. *Wijziging Rijkswet op het Nederlanderschap volgens SNBN een wassen neus*. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiRuM7i7oTzAhV5p5UCHVPLCqEQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.rijksoverheid.nl%2Fbinaries%2Frijksoverheid%2Fdocumenten%2Frapporten%2F2021%2F06%2F03%2Ftk-advies-snbn%2Ftk-advies-snbn.pdf&usq=AOvVaw0qGwGpnRIte5PuxjrM-KAn>>. Acesso em: set. 2021.

THE ECONOMIST. *When can governments revoke citizenship?* Disponível em: <<https://www.economist.com/the-economist-explains/2019/03/08/when-can-governments-revoke-citizenship>>. Acesso em: set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: set. 2021.

VAN EIJKEN, H. *Tjebbes in Wonderland: On European Citizenship, Nationality and Fundamental Rights*. *European Constitutional Law Review*, 15(4), pp. 714-730, 2019.

VONK, Olivier. *Dual nationality in the European Union: a study on changing norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of four EU Member States*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA EM DECORRÊNCIA DE NATURALIZAÇÃO NO EXTERIOR: As alterações do artigo 12, § 4º da Constituição Federal propostas pela PEC nº 6 de 2018 se justificam?

Ricardo Strauch Aveline¹

Augusto Jaeger Junior²

Resumo: O Supremo Tribunal Federal, em 19 de abril de 2016, proferiu uma decisão histórica, pela qual manteve a perda da nacionalidade brasileira de Cláudia Hoerig por aquisição voluntária de nacionalidade estrangeira, o que, posteriormente, possibilitou a sua extradição aos Estados Unidos da América. O artigo 12, § 4º, II da Constituição Federal prevê a perda da nacionalidade brasileira em decorrência da aquisição voluntária de outra nacionalidade, exceto em caso de reconhecimento da nacionalidade originária pela lei estrangeira ou se a naturalização no exterior ocorrer por imposição da legislação estrangeira para que o brasileiro possa lá permanecer ou exercer os direitos civis. Dados da Receita Federal apontam que mais de 2,5 milhões de brasileiros residem oficialmente no exterior, onde buscam melhores oportunidades de trabalho e qualidade de vida. Ao chegarem no exterior, os emigrantes brasileiros se deparam com os desafios descritos por Hannah Arendt como direito a ter direitos e direito ao pertencimento, o que faz com que muitos apresentem pedido de naturalização. Nesse contexto, questiona-se quais são as alterações propostas pela PEC nº 6 de 2018 e se as mesmas se justificam. Ao analisar o *leading case* de Claudia Hoerig, entende-se que o atual dispositivo constitucional, da forma como foi interpretado pelo STF, representa uma dupla punição aos emigrantes brasileiros, justificando-se a aprovação da PEC nº 6 para garantir segurança jurídica aos brasileiros que adquirem outra nacionalidade.

Palavras-chave: Migração – Naturalização – Perda da Nacionalidade – PEC nº 6 de 2018.

1 INTRODUÇÃO

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em 19 de abril de 2016, proferiu uma decisão histórica, pela qual indeferiu, com fundamento no artigo 12, § 4º, II da Constituição Federal, o pedido de revogação do ato do Ministro da Justiça que decretou a perda da nacionalidade brasileira de Cláudia Hoerig (nascida Cláudia Cristina Sobral).³

A Constituição Federal, no seu artigo 12, § 4º, II, prevê a perda da nacionalidade brasileira quando da aquisição voluntária de outra nacionalidade,

¹ Professor de Direito Internacional no IPA. Advogado, OAB/RS 56.223. Doutor em Ciências Sociais. Mestre em Direito. Mestrando em Direito Europeu e Alemão no CDEA junto ao PPG em Direito da UFRGS sob a orientação do Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior. E-mail: ricardo.aveline@ipa.metodista.

² Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da UFRGS. Bolsista de Produtividade do CNPq. E-mail: augusto.jaeger@ufrgs.br.

³ Mandado de Segurança (MS) n.º 33.864/DF, julgado pelo STF em 19 de abril de 2016 (BRASIL, 2021a).

alcançando tanto o brasileiro naturalizado quanto o brasileiro nato. No referido julgado, o Relator sustentou que a aquisição da nacionalidade norte-americana por Cláudia ocorreu por livre e espontânea vontade, eis que a mesma já era possuidora do visto de permanência (*green card*) antes de pedir a naturalização, o que lhe assegurava pleno direito de moradia e trabalho legal nos Estados Unidos da América (BRASIL, 2021a).

Após a decretação da perda da nacionalidade brasileira de Cláudia, o STF autorizou, por maioria dos votos, a extradição solicitada pelo governo estadunidense,⁴ tratando-se do primeiro caso de extradição de uma pessoa que perdeu a nacionalidade originária brasileira por naturalização voluntária em outro país. O presente artigo pretende analisar quais foram as alterações propostas pela da PEC nº 6 de 2018, que tramita no Congresso Nacional, e, se as mesmas se justificam diante da atual conjuntura vivida pelos emigrantes brasileiros que se naturalizam no exterior. Para tanto, pretende-se analisar as dificuldades enfrentadas pelos emigrantes brasileiros no exterior e o contexto de violações de direitos fundamentais no Brasil.

O tema é relevante, pois a modernidade globalizada torna o mundo cada vez mais interdependente, de forma que já estamos “vivendo todos em um único mundo” (GIDDENS, 2003, p. 18), havendo uma intensificação dos movimentos migratórios e das relações trabalhistas e familiares de cunho internacional (GIDDENS, 2005), o que cria novas tensões sobre o tema da nacionalidade.

A desigualdade, juntamente com o risco ecológico, são os problemas mais sérios que a sociedade mundial está enfrentando (GIDDENS, 2003, p. 26), riscos sobre os quais não se tem controle. Este “mundo em descontrole” induz à migração (GIDDENS, 2005), configurando-se em uma realidade diversa daquela vivida quando da promulgação da Constituição Federal e, da Emenda Constitucional 3 de 1994 quando o artigo 12, § 4º, II criou duas hipóteses em que um brasileiro não perderia sua nacionalidade mesmo que voluntariamente adquirisse outra.

O tema será analisado à luz da teoria dos direitos fundamentais, “na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica” (SARLET, 2018, p. 67) e, os direitos de nacionalidade, enquanto direitos fundamentais, são requisitos para o exercício dos direitos políticos, ou seja, para os direitos de agir e de opinar que conduzem à

⁴ Extradição passiva n.º 1.462/DF, julgada pelo STF em 28 de março de 2017 (BRASIL, 2021b).

concretização do direito ao pertencimento (ARENDT, 2017, p. 388), permitindo transcender o silêncio e a escuridão da esfera privada (OUDEJANS, 2014, p. 11).

2 MIGRAÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA POR NATURALIZAÇÃO EM OUTRO PAÍS:

A humanidade, ao longo da história, sempre viveu momentos de crise que causaram o fenômeno migratório, sendo natural ao ser humano a busca por uma vida digna em um local onde estejam presentes as liberdades necessárias para o desenvolvimento. Ocorre que, na atualidade, existe uma série de fatores, denominados *push and pull factors* (EASO, 2021), tais como, pobreza, desemprego⁵, aumento da população mundial, concentração de renda, terrorismo, crise climática, conflitos armados no Oriente Médio e na África, os quais, intensificaram as ondas migratórias causando um fenômeno que vem sendo denominado como “a era das migrações” (HASS; CASTLES; MILLER, 2020, p. 3) em uma sociedade já caracterizada pelo risco (BECK, 1998, p. 11).

Neste sentido, o número de pessoas forçadas a deixar seus lares vem crescendo e já alcança 79,5 milhões⁶, número que supera o da população francesa. O Brasil não fica de fora deste contexto migratório, pois, ao mesmo tempo em que recebe pessoas de países como Venezuela, Síria, Bolívia e Haiti, envia nacionais para países da Europa ocidental, Estados Unidos da América e Japão, dentre outros, alcançando mais de 2,5 milhões de brasileiros registrados na Receita Federal como residentes no exterior (JORNAL CONTÁBIL, 2021).

Na busca por condições dignas de vida no exterior, os emigrantes brasileiros encontram uma série de obstáculos legais para efetivação dos direitos fundamentais, o que influencia na decisão pela aquisição da nacionalidade estrangeira.

Nos termos do atual artigo 12, § 4º, II da Constituição Federal, entretanto, e, da forma como o dispositivo foi interpretado pelo STF no caso Cláudia Hoerig, a aquisição da nacionalidade do país anfitrião terá grandes chances de implicar na perda da nacionalidade brasileira originária ou derivada anteriormente detida.

⁵ O desemprego vem assumindo tamanha dimensão que passou a ser reconhecido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) como “crise global de emprego” (*global job crisis*) (KAPUR, 2016, p. 30).

⁶ São as chamadas *pessoas deslocadas*, estando incluídas nesta categoria as pessoas que tiveram que deixar seus países por motivos econômicos, religiosos, ambientais, políticos, guerra, entre outros (ACNUR, 2021).

2.1 Pobreza, falta de eficácia e efetividade dos direitos fundamentais e migração

Existe uma relação evidente entre a pobreza mundial e a migração, eis que a maior parte das pessoas que migram para outros países, o faz em busca de melhores condições de vida (BENHABIB, 2013, p. 505), sendo que a maior parte dos migrantes têm como destino os mesmos 20 países desenvolvidos (SAMERS; COLLYER, 2017, p. 20).

Os Estados Unidos da América é o país de destino da maior parte dos migrantes internacionais, alcançando 51 milhões de migrantes em 2020, a Alemanha é o segundo país com o maior número de migrantes (cerca de 16 milhões), seguida pela Arábia Saudita (13 milhões), Rússia (12 milhões) e Reino Unido e Irlanda do Norte (9 milhões) (UN, 2021, p. 10).

Enquanto os países desenvolvidos ficam com a maior parte dos migrantes com formação qualificada, os países em desenvolvimento ficam com a responsabilidade desproporcional de acolher a maior parte das populações deslocadas por motivos de conflito ou perseguição (UN, 2021, p. 8). Neste sentido, os países que receberam maior número de refugiados e solicitantes de refúgio no ano de 2020 foram a Turquia (4 milhões), seguida pela Jordânia (3 milhões), a Palestina (2 milhões) e a Colômbia (1,8 milhões) (UN, 2021, p. 11).

A desigualdade econômica entre países é uma das principais causas da migração (MARTIN, 1992, p. 1003), assim como, o subdesenvolvimento e o baixo nível de democracia dos países de onde saem os migrantes (CLAYTON; FIRTH, 2018, p. 40). Pode-se dizer, neste sentido, que a migração mundial substituiu o êxodo rural em direção às cidades, e que a oposição Norte/Sul tomou o lugar da oposição Cidade/Campo (AUGÉ, 2010, p 91).

Considerando que a falta de oportunidades existente em países pobres esteja diretamente relacionada com a migração (MARTIN, 1992, p. 1000), pode-se dizer que a falta de eficácia e efetividade dos direitos fundamentais seja um dos principais fatores responsáveis pela migração. E, dentre os direitos fundamentais, principalmente o direito ao desenvolvimento.

O direito ao desenvolvimento está previsto na Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, tendo sido reafirmado pela Conferência de Viena sobre Direitos Humanos de 1993 (NWAUCHE; NWOBIAKE 2005, p. 93).

Na Constituição Federal de 1988, o direito ao desenvolvimento pertence à terceira dimensão de direitos fundamentais, encontrando-se no preâmbulo da Carta Magna

(SARLET, 2018, p. 178), cuja eficácia e efetividade “são pressupostos para a garantia das condições basilares para o próprio desenvolvimento da pessoa humana (a partir da fruição de uma vida com dignidade, no âmbito do mínimo existencial)” (SARLET, 2018, p. 370).

Amartya Sen relaciona o desenvolvimento com a liberdade, colocando a liberdade como fundamento e meio para o desenvolvimento econômico e para a resolução de problemas sociais como a pobreza. A expansão das liberdades das pessoas é o fim prioritário e, simultaneamente, o meio principal do desenvolvimento (SEN, 2000, p. 40).

Nesse sentido, o que as pessoas podem efetivamente realizar é influenciado pelas oportunidades econômicas, pelas liberdades políticas, pelos poderes sociais e por condições de possibilidade como a boa saúde, a educação básica, e o incentivo e estímulo às suas iniciativas. Por isso, as liberdades políticas e sociais (como a liberdade de participação ou discordância política, ou as oportunidades de receber educação básica) são eficazes como contributo para o desenvolvimento e a redução da desigualdade (SEN, 2000, p. 4-5).

Porém, o Brasil, diferentemente dos países da Europa Ocidental, assumiu historicamente um direcionamento desprovido de preocupação com as prestações sociais (BARROS; HENRIQUES; MENDONÇA, 2000, p. 20)⁷, o que decorre da falta de compreensão das elites sobre “a interdependência existente entre elas próprias e os setores pobres da população” (REIS, 2000, p. 151).

Assim, apesar de o Brasil ocupar a 12ª colocação no ranking do PIB, que avalia o produto interno bruto do país (GLOBO, 2021a), ocupa apenas a 84ª posição no índice de desenvolvimento humano (IDH) entre 189 países (GLOBO, 2021b). Os dados mostram que o Brasil não é um país pobre, mas sua riqueza não reflete em qualidade de vida para a população, a qual segue sendo privada de direitos fundamentais.

Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 21) explica que:

(...) segue particularmente agudo o perene problema da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, de modo especial em face do ainda não superado (pelo contrário, em partes do Planeta, cada vez mais agudo) fosso entre ricos e pobres.

A falta de qualidade de vida no Brasil se manifesta, por um lado, através do baixo nível de efetividade de direitos sociais como saúde, educação, saneamento básico,

⁷ De Swaan, em estudo sobre a emergência de políticas nacionais de bem-estar social na Europa, afirma que a percepção das elites sobre os problemas sociais possui uma dimensão explicativa central. Na sua perspectiva, somente quando as elites da Europa e dos E.U.A. viram vantagens na coletivização de soluções a problemas sociais é que o poder público tornou-se o agente natural na provisão de direitos sociais como educação, saúde e previdência (DE SWAAN, 1988).

habitação e transporte público.⁸ E, por outro lado, salário e condições de emprego que não possibilitam às classes menos favorecidas a compensação da ausência do Estado no fornecimento destas prestações (ICMPD, 2013, p. 13).⁹ Soma-se a isso, o problema de segurança pública existente no país que coloca em risco a própria vida humana.

A falta de efetivação dos direitos sociais e do direito ao desenvolvimento, deixa uma parcela da população sem perspectivas de vida digna no país, exigindo concluir que a migração é uma escolha que, para muitos brasileiros, deve-se à necessidade de encontrar condições de vida condizentes com a dignidade humana.¹⁰ Inúmeros brasileiros tentam suprir a ausência de políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais através da migração para países que lograram êxito no cumprimento do compromisso constitucional de garantir o mínimo existencial.¹¹

Uma vez realizada a migração ao exterior, o brasileiro se depara com novos desafios para uma vida digna, tais como, a regularização da documentação para garantir o direito a ter direitos e, o direito ao pertencimento face à xenofobia.

2.2 Os nacionais e os “bárbaros”: a naturalização como instrumento para superar as crescentes restrições impostas aos estrangeiros pelas leis migratórias e alcançar a efetivação do direito a ter direitos

A xenofobia se refere a uma determinada categoria de atitudes e ações ilegítimas contrárias aos estrangeiros que devem ser compreendidas a partir da sua natureza política, pois buscam estabelecer uma noção de nativos “merecedores” e estrangeiros “não-merecedores” das prestações do Estado-nação (ACHIUMI, 2018, p. 338).

⁸ Ingo Wolfgang Sarlet explica que a falta de efetividade dos direitos sociais no plano interno possui efeitos internacionais, pois implica na falta de efetividade de direitos com os quais o país se comprometeu internacionalmente: “Da mesma forma, como os direitos sociais consagrados pela CF compartilham da condição plena de direitos fundamentais, também não é aqui que se poderão verificar maiores problemas na relação entre tratados e ordem interna, mas sim, no campo dos níveis de efetividade dos direitos sociais, notadamente no que concerne ao não atendimento, pelos atores estatais nacionais, dos parâmetros mínimos em matéria de direitos sociais estabelecidos pelos organismos internacionais que interpretam e zelam pela devida observância dos tratados internacionais” (SARLET, 2018, p. 142).

⁹ A publicação Brasil-Europa Migração financiada pela União Europeia apurou que 34% dos brasileiros emigram por motivos econômicos, enquanto 19% emigram por motivos profissionais (ICMPD, 2013, p. 13).

¹⁰ Ingo Wolfgang Sarlet explica que: “(...) a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado (...)” (SARLET, 2019, p. 51).

¹¹ Ingo Wolfgang Sarlet explica que o direito ao mínimo existencial para uma vida digna “(...) encontra seu fundamento direto no direito à vida e no dever do Estado de prover as condições mínimas para uma vida com dignidade (...)” (SARLET, 2019, p. 121).

Trata-se de um fenômeno histórico, sendo que o termo “bárbaro” já era utilizado na Grécia Antiga para ressaltar uma suposta dicotomia entre “nacionais” e os “bárbaros”, ou seja, “os outros”, os estrangeiros, os quais eram facilmente percebidos pela ausência de domínio da língua grega (TODOROV, 2010, p. 24).

Por trás do termo “bárbaro” encontra-se um juízo de valor, a ideia de que são pessoas que “transgridem as leis fundamentais da vida comunitária”, pessoas provenientes de países onde não se sabe viver em ordem social, pessoas que estabelecem “uma verdadeira ruptura entre eles próprios e os outros homens” (TODOROV, 2010, p. 25).

A queda das Torres Gêmeas em 11 de setembro de 2001 foi seguida por uma série de episódios de violência étnico-religiosas que tiveram dois efeitos sobre a condição humana dos estrangeiros. O primeiro foi a declaração de guerra ao terrorismo islâmico e a construção simbólica de um conflito de civilizações que aumentou a hostilidade em relação aos estrangeiros. O segundo efeito deu-se a partir da chamada “sociedade da vigilância”, caracterizada pela proliferação de medidas de controle social que ampliaram o sentimento de insegurança e provocaram uma revisão dos princípios cosmopolitas e democráticos sobre os quais as sociedades do segundo pós-guerra haviam sido construídas (FAZZI, 2015, p. 596).

Tais efeitos ocasionaram o crescimento da xenofobia, fazendo com que diversos governos alterassem suas legislações e passassem a criminalizar a migração de estrangeiros (CHALMERS; DAVIES; MONTI, 2014, p. 531).

A política de criminalização da migração reduz as dores de consciência dos nacionais em relação à difícil condição vivida pelos migrantes e os exime de uma avaliação moral, uma vez que sejam classificados como criminosos ou terroristas (BAUMAN, 2016, p. 34). Tal política implica em detenções de estrangeiros no setor de migração, inclusive de crianças, negação no fornecimento de atendimento na área da saúde e criação de maior dificuldade para obtenção de permissão de residência e de naturalização (GALLOWAY, 2019, p. 19).

Assim, mesmo quando os estrangeiros obtêm a residência permanente, o que pode levar anos, isso não implica em segurança na atual conjuntura, eis que as autorizações de permanência, tais como, o *green card* estadunidense ou o *permesso di soggiorno* italiano, necessitam de renovação, o que enseja procedimentos burocráticos e custosos, não raras vezes humilhantes, que costumam incluir pagamento de taxas altas, preenchimento de longos e complexos formulários e demonstração de atendimento de requisitos como

emprego, renda, certificado de proficiência do idioma, vínculo familiar com nacional e residência. De forma que há sempre o risco de não conseguirem renovar sua permanência (AUGÉ, 2010, p. 49).

Além disso, os imigrantes podem ser a qualquer momento deportados e expulsos conforme critérios estabelecidos pelas leis de migração dos países onde se encontram, havendo o risco de que as próprias leis de migração sofram alterações por pressão da conjuntura política e econômica de forma a restringir ainda mais sua permanência através de novos critérios para renovação da permissão de residência (AUGÉ, 2010, p. 50).

A solicitação e obtenção da naturalização, neste contexto, torna-se praticamente irresistível, reforçando, ainda, as chances de se obter melhores contratos de locação de imóvel e melhores colocações em processos seletivos para vagas de emprego.

2.3 A perda da nacionalidade brasileira por aquisição “voluntária” de outra nacionalidade: as posições da doutrina e do STF

Ainda hoje, a nacionalidade é vista como o elo fundamental que conecta os direitos fundamentais e a vida em uma sociedade democrática, sendo determinante sobre o futuro das pessoas em um mundo onde há tanta desigualdade entre países ricos e pobres (BENHABIB, 2013, p. 501). Da nacionalidade dependem não apenas os direitos políticos, como a participação no processo democrático, mas também, muitas vezes, os direitos trabalhistas e o direito à saúde (BALLIN, 2014, p. 121).

A nacionalidade é o resultado derivado da soberania de um país que tem por finalidade distinguir o nacional do estrangeiro, restringindo a este o gozo dos direitos privados que lhe forem facultados a exercer como decorrência do acesso permitido no território nacional do país, e reconhecendo àqueles os direitos civis e políticos, devendo proteção além das fronteiras (GUIMARÃES, 1995, p. 2).

Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 182) explica que:

Diferentemente dos direitos individuais e coletivos, reconhecidos a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, os direitos de cidadania têm sua titularidade atribuída a um específico grupo de pessoas, formado pelos nacionais e cidadãos.

Os estrangeiros são privados da esfera pública, seja por não possuírem direitos políticos, seja pela restrição aos direitos de agir e de opinar politicamente. Direitos que, segundo Arendt (2017, p. 388), são fundamentais para que se efetive o direito de pertencer

a uma comunidade organizada, onde a pessoa possa ser julgada pelas suas opiniões e ações e não pelo local onde nasceu.

No Brasil, a Constituição Federal estabelece quem terá declarada a perda da nacionalidade brasileira no seu artigo 12, § 4º, II:

Art. 12 (...) § 4.º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: (...) II - adquirir outra nacionalidade por naturalização voluntária, salvo nos casos: de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (BRASIL, 2021c).

Interpretando o dispositivo acima, a doutrina reconhece o direito de mudança de nacionalidade, o que significa dizer que a pessoa deve ter uma nacionalidade, desde o nascimento, porém esse vínculo não a impede de posteriormente, mudar voluntariamente de nacionalidade, pois o Estado a que pertencia a pessoa não pode impedi-la de realizar essa mudança (CAHALI, 2010, p. 412). E, como “consequência natural” da opção de mudança, assim manifestada, ter-se-ia a cominação positivada no art. 12, § 4º, II, da Constituição: “(...) perde a nacionalidade o brasileiro que: (...) II- por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade” (BRASIL, 2021c).

Interpretado de forma literal, o dispositivo acima implica na perda de nacionalidade para inúmeros emigrantes brasileiros que, apesar de estarem regulares no país anfitrião, se viram forçados a obter a naturalização como meio de superar os obstáculos já mencionados e de garantir os direitos fundamentais no exterior para si e para os seus familiares.

A interpretação literal do dispositivo ignora também a complexidade da conjuntura de violação de direitos fundamentais no Brasil que faz com que brasileiros solicitem a naturalização em Estados estrangeiros na busca por uma vida digna em um local onde o nível de eficácia e de efetivação dos direitos fundamentais seja alto o suficiente para garantir o mínimo existencial a toda a população.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, adotou de forma majoritária a interpretação literal ao julgar o caso Cláudia Hoerig (Extradição nº 1462/DF), destinando pouca importância aos argumentos da defesa, segundo a qual a aquisição da nacionalidade norte-americana da extraditanda não se deu de forma voluntária, pois ela sofria com restrições ao exercício dos direitos civis:

(...) o *greencard* restringia a sua liberdade, pois não permite que os seus portadores se ausentem do país por mais de 1 (um) ano, além de não permitir o exercício pleno da carreira de contadora, uma vez que as vagas de emprego de contador são destinadas apenas aos nacionais norte-americanos, de modo

que, antes de adquirir a nacionalidade norte-americana, a extraditando somente conseguia trabalhar como auxiliar contábil, recebendo um valor correspondente a um quinto do valor recebido por um contador. Diante disso, a defesa alega que não se pode considerar completamente voluntária a aquisição da nacionalidade norte-americana (BRASIL, 2021b, p. 4).

Assim entendeu também o Ministério Público Federal quando o caso ainda tramitava no Superior Tribunal de Justiça, posicionando-se pela aplicação da exceção do artigo 12, § 4º, II, b, “tendo a impetrante adquirido a nacionalidade estrangeira com o fim de permanecer de forma legal no território norte-americano, com o pleno exercício de seus direitos civis, sobretudo o direito ao trabalho” (BRASIL, 2021a, p. 27).

Segundo o artigo 12, § 4º, II, b, não se perde a nacionalidade brasileira quando a naturalização no país estrangeiro for condição, prevista na norma estrangeira, “para o exercício de direitos civis” (BRASIL, 2021c).

Sobre o tema, Florisbal Del’Olmo explica que:

(...) se o brasileiro se naturaliza para exercer direitos civis que ele não usufruía como estrangeiro, tais como ocupar certos cargos, obter salários mais elevados, ter o direito de herdar, adquirir direitos para seus dependentes, como acesso ao serviço público de saúde e de educação, pode-se depreender que há uma imposição, ainda que tácita, da legislação estrangeira (DEL’OLMO, 2016, p. 784).

A existência de uma “imposição, ainda que tácita”, a que se refere Florisbal Del’Olmo, impede que a naturalização seja vista como voluntária e, logo, caracteriza-se como uma das hipóteses de exceção à perda de nacionalidade brasileira, prevista no artigo 12, § 4º, II, b.

Entretanto, na visão do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, não houve imposição, pois a extraditando possuía o *green card*, podendo viver e trabalhar nos Estados Unidos da América (BRASIL, 2021b). Além disso, sustentou que:

(...) a Constituição e a doutrina são pacíficas, a meu ver, com todas as vênias, no sentido de que qualquer pessoa tem o direito de adquirir uma nova nacionalidade e perder a nacionalidade originária. Faz parte da vida, faz parte do Direito Internacional. Ninguém está condenado a ter uma nacionalidade que não deseja se optar por adquirir outra (BRASIL, 2021b, p. 17).

O argumento de que o brasileiro não pode ser “condenado a ter uma nacionalidade que não deseja” não encontra respaldo na realidade fática dos emigrantes brasileiros, os quais, não querem deixar de ser brasileiros, mas necessitam sair do país por motivos econômicos (ICMPD, 2013, p. 13) e pela falta de eficácia e efetividade dos direitos fundamentais.

Contrariamente à conjuntura vivida pelos emigrantes brasileiros, o Relator afirmou ainda que: “- Pois, então, as pessoas têm o direito de fazer escolhas. Eu conheço muitas pessoas que adquiriram novas nacionalidades. Eu acho que faz parte da autonomia da vontade (da) pessoa. A Constituição, claramente, diz qual é o efeito da aquisição de uma nova nacionalidade: é perder a originária” (BRASIL, 2021b, p. 17).

Na frase “A Constituição, claramente, diz qual é o efeito da aquisição de uma nova nacionalidade: é perder a originária” o Relator utilizou-se de interpretação literal, sendo possivelmente influenciado, seja pelo “direito técnico dos manuais”, seja pela sua pré-compreensão (*Vorverständnis*), decorrente das suas vivências e entendimentos prévios, os quais, criam um véu que dificulta a utilização de uma interpretação condizente com os direitos fundamentais.¹²

Seguindo o voto do Relator, o Ministro Luiz Fux sustentou que a aquisição voluntária de outra nacionalidade é “um desprezo cívico do cidadão brasileiro pela sua nacionalidade”: “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” (BRASIL, 2021b, p. 38).

Após o referido apelo patriótico que, infelizmente, faz lembrar o slogan “Brasil: ame-o ou deixe-o”, o Ministro acrescentou que: “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 nacionalidade” (BRASIL, 2021b, p. 38).

Seguir esse entendimento levaria inevitavelmente à conclusão de que quem ama o Brasil, mesmo que faça parte da população excluída, não deve buscar uma vida digna no exterior ou, caso o faça, não deve se naturalizar no país estrangeiro (ainda que essa seja a forma mais eficiente de garantir seus direitos e pertencimento no país de acolhimento), sob pena de, em o fazendo, ser punido com a perda da nacionalidade brasileira.

Tal posição implicaria em uma dupla punição ao emigrante brasileiro, perde, por um lado, por ter nascido em um país que carece de políticas públicas que garantam a eficácia e a efetividade dos direitos fundamentais e, por outro lado, perde a nacionalidade

¹² Lenio Luiz Streck, trabalhando o Direito a partir da matriz Heidegger-Gadameriana, explica que o jurista fala o Direito e do Direito a partir da sua pré-compreensão. Quando essa pré-compreensão é estabelecida com base em uma tradição inautêntica do Direito, provoca um ocultamento que impossibilita uma visão condizente com o verdadeiro ser do Direito (STRECK, 2002, p. 186).

brasileira ao tentar obter uma vida digna em um país estrangeiro que garante aos seus cidadãos os direitos fundamentais.

Com voto vencido no julgado, o Ministro Marco Aurélio questionou a técnica hermenêutica utilizada pelos colegas ao interpretarem o § 4.º do artigo 12 da Constituição Federal:

Posso alargar o que se contém nesse dispositivo? Não. Não posso partir para uma interpretação ampliativa, muito menos restritiva. Considero esse dispositivo interpretado, tendo em conta o grande todo que é a Constituição Federal. E, logicamente, busco o sentido dessa alusão à perda da nacionalidade brasileira no rol das garantias sociais, o principal rol da Carta de 1988, ou seja, no artigo 5º, e aí chego ao inciso LI (BRASIL, 2021b, p. 42).

A interpretação à luz “do rol das garantias sociais”, defendida pelo Ministro Marco Aurélio no trecho acima, ainda que tenha sido minoritária, aponta um caminho para que, em futuras decisões, o Supremo Tribunal Federal possa superar a interpretação literal aplicada ao tema da perda da nacionalidade.

Para alcançar uma interpretação à luz dos direitos fundamentais, os julgadores também não podem estar influenciados politicamente por pressão de governos estrangeiros, devendo, como salientado por Squeff e Weimer (2017), deixar a política das relações exteriores para os diplomatas.

3 ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 6 DE 2018: O CAMINHO PARA UMA VISÃO COSMOPOLITA DA NACIONALIDADE?

A Proposta de Emenda Constitucional nº 6 de autoria do senador Antonio Anastasia propõe alteração do artigo 12 da Constituição Federal, para suprimir a perda da nacionalidade brasileira em razão da mera naturalização, incluir a exceção para situações de apatridia, e acrescentar a possibilidade de a pessoa requerer a perda da própria nacionalidade.

De acordo com a proposta, os novos textos do § 4º e do § 5º do artigo 12 passariam a vigorar com as seguintes redações:

Art. 12 (...) § 4º A perda da nacionalidade brasileira será declarada: I – quando cancelada a naturalização, por sentença judicial, em razão de fraude ou atentado contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, ressalvadas as situações que acarretem a apatridia; II – a pedido expresso do interessado perante autoridade administrativa brasileira competente, ressalvadas situações que acarretem a apatridia. § 5º A renúncia da nacionalidade, nos termos do II do § 4º deste artigo, não impede ao interessado se naturalizar brasileiro posteriormente (BRASIL, 2021d).

Como justificativa para aprovação das alterações acima, o senador Antonio Anastasia afirma que o caso Cláudia Hoerig, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrou que a abertura do processo de perda de nacionalidade pode ocorrer de ofício, sendo instaurado pelo Ministério da Justiça no momento em que o órgão é avisado pelas autoridades consulares. Assim, a nova redação tem por objetivo dar segurança jurídica, admitindo a perda somente por renúncia expressa do interessado, perante a autoridade brasileira (BRASIL, 2021d).

A alteração demonstra-se adequada na medida em que a intensificação das relações sociais entre local e global com o aprimoramento do transporte aéreo possibilita o deslocamento contínuo de pessoas pelo mundo. Essa intensificação de conexão em escala global ocorre não apenas no âmbito econômico, mas também nos âmbitos políticos, sociais e culturais (GIDDENS, 2005, p. 61), acarretando em um número crescente de famílias compostas por pessoas de diferentes países e que trabalham em diferentes lugares do mundo.

Houve um incremento nas relações entre as populações do planeta, seja pelas palavras, seja pelas imagens, a familiaridade entre elas aumentou, a circulação de bens e de pessoas também ocorrem com maior frequência (TODOROV, 2010, p. 11). Casos de migrações impulsionadas pelo casamento ou pelo parentesco tornaram-se comuns, recebendo a denominação de migração familiar (*family migration*) (HASS; CASTLES; MILLER, 2020, p. 31).

O impacto deste processo sobre os Estados é grande e se manifesta, dentre outras formas, por meio de pressões pela expansão da democracia no mundo. A democracia, por sua vez, leva consigo a premissa da tolerância à diversidade cultural, provocando rompimentos com visões tradicionais centradas no fundamentalismo, no patriotismo e no patriarcado (GIDDENS, 2003, p. 16).

A tolerância com as diversidades em um mundo interdependente exige uma abordagem cosmopolita da nacionalidade, baseada não apenas no local de nascimento e na filiação sanguínea, mas também em vínculos familiares e trabalhistas com o país em que se vive (BENHABIB, 2013).

O senso de identidade que nas comunidades tradicionais costumava ser sustentado pelo local de nascimento e pela estabilidade nas posições sociais do indivíduo, perde sua solidez e passa a estar sujeito à escolha do estilo de vida pelo indivíduo e pela necessidade de criar e recriar identidades de forma ativa (GIDDENS, 2003, p. 57).

Em um mundo cada vez mais globalizado e interdependente, cidadãos cosmopolitas estabelecem vínculos trabalhistas, familiares e afetivos em países dos quais não são nacionais, mas que podem ser escolhidos por eles para viverem suas vidas por identificação com os valores ou pelas oportunidades da globalização, sem que isso signifique um rompimento com os vínculos existentes no Brasil, mesmo quando houver naturalização no exterior.

Os encontros entre pessoas oriundas de diferentes culturas tem se tornado cada vez mais frequentes, por isso, é crucial a adoção de regras que promovam a igualdade e a inclusão, impedindo, assim, a proliferação de conflitos.

Ao possibilitar a manutenção da nacionalidade brasileira do nacional que se naturaliza em outro país, a PEC nº 6 dá um passo importante para garantir maiores níveis de igualdade e de inclusão aos brasileiros nos seus novos países de residência.

Além disso, a PEC nº 6 desempenha a uma função importante na superação da visão patriótica e nacionalista trazida pelo Supremo Tribunal Federal no caso Cláudia Hoerig, conduzindo no caminho da tolerância com as diversidades e dos valores cosmopolitas que fundamentam a Constituição Federal. A proposta alcança o objetivo de garantir segurança jurídica aos brasileiros que decidem se naturalizar em outros países sem perder o vínculo com o Brasil e vai ao encontro da ampliação das trocas internacionais nos níveis culturais e econômicos e do entendimento entre os povos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma série de fatores relacionados com a falta de eficácia e efetividade dos direitos fundamentais no Estado brasileiro tem sido responsável pela emigração de brasileiros ao exterior. Assim, o Brasil que historicamente vinha sendo conhecido como um país de imigração e de oportunidades, passou desde a década de 1980, a conhecer também o fenômeno da emigração, hoje alcançando o número de 2,5 milhões de brasileiros residindo oficialmente no exterior.

Vinte países são os principais destinos da migração mundial. No caso dos emigrantes brasileiros, destacam-se os Estados Unidos, os países da Europa Ocidental e o Japão, ou seja, países onde a população conta com boa remuneração e um bom nível de eficácia efetivação de direitos fundamentais.

Uma vez acolhidos como residentes regulares nestes países, os emigrantes brasileiros não gozam do direito de permanência indefinida, mas sim de residência

temporária, a qual implica na necessidade de constantes renovações das permissões de residência. As referidas permissões tornam-se gradualmente mais difíceis em uma conjuntura onde cresce a extrema direita e a xenofobia.

Neste contexto, inúmeros brasileiros se veem compelidos a adquirir a nacionalidade dos países de acolhimento, o que, nos termos de uma interpretação literal do § 4º do artigo 12 da Constituição Federal foi reconhecido pelo STF como um motivo para perda da nacionalidade brasileira.

Tal interpretação ignora os dramas vividos por inúmeros brasileiros que deixaram o país em razão da falta de eficácia e efetividade dos direitos fundamentais e da falta de oportunidades que lhes garantam condições dignas de viver no país. Ignorou também o fato de que do exterior, emigrantes brasileiros auxiliam suas famílias com recursos e sonham em um dia poder voltar a viver no Brasil.

Porém, no julgado de Extradicação n. 1462/DF, a extradicação de uma pessoa que havia perdido a nacionalidade brasileira foi autorizada sob o argumento de que não se pode forçar um brasileiro a manter a nacionalidade brasileira e que obter a nacionalidade de outro país é um indicativo de que o amor pelo Brasil não mais existe.

Tais argumentos não condizem com a realidade vivida pelos emigrantes brasileiros e, na medida em que o julgado representa um importante precedente jurisprudencial, tornou-se oportuna a apresentação da PEC nº 6 que suprime a perda da nacionalidade brasileira em decorrência de naturalização no exterior. Trata-se de importante proposta que caminha no sentido de possibilitar que brasileiros tenham dupla nacionalidade, podendo viver de forma digna no exterior sem perder o vínculo de nacionalidade com o Brasil.

REFERÊNCIAS

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. *Figures at glance*. Disponível em: <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>. Acesso em: 09 ago. 2021.

ACHIUME, E. Tendayi. Governing xenophobia. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. vol. 51, N. 2, p. 333-398, mar. 2018.

ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. UK: Penguin Random House, 2017.

AUGÉ, Marc. *Por uma antropologia da mobilidade*. Maceió: EDUFAL/UNESP, 2010.

BALLIN, Ernst Hirsch. *Citizen's rights and the right to be a citizen*. Boston: Brill Nijhoff, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Strangers at our door*. Cambridge: Polity, 2016.

BARROS, Ricardo Paes de; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. A estabilidade inaceitável: desigualdade e pobreza no Brasil. In: HENRIQUES, Ricardo (org.). *Desigualdade e pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Mandado de Segurança (MS) n.º 33.864/DF*, julgado pelo STF em 19 de abril de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MS%2033864%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 12 ago. 2021a.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Extradição passiva n.º 1.462/DF*, julgada pelo STF em 28 de março de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur370146/false>. Acesso em: 15 ago. 2021b.

BRASIL. SENADO. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/579494/publicacao/16434817>. Acesso em 13 ago. 2021c.

BRASIL. SENADO. *Proposta de Emenda à Constituição n.º 6*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7642744&ts=1625602355283&disposition=inline>. Acesso em: 7 ago. 2021d.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998, p. 11.

BENHABIB, Seyla. Birthright citizenship, immigration, and global poverty. *University of Toronto Law Journal*, Vol. 63, N. 3, pp. 496-510, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. *European Union Law*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

CLAYTON, Gina; FIRTH, Georgina. *Immigration and asylum law*. 8. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Extradição de nacional no direito brasileiro: o pioneirismo do caso Cláudia Hoerig. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 69, pp. 769 - 795, jul.dez. 2016.

DE SWAAN, Abram. *In care of the State: health care, education and welfare in Europe and the USA in the modern era*. Cambridge: Polity Press, 1988.

EASO - European Asylum Support Office. *The push and pull factors of asylum related migration*. Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2016, p. 5. Disponível em:

<https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/publications/The%20Push%20and%20Pull%20Factors%20of%20Asylum%20-%20Related%20Migration.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021.

FAZZI, Luca. Social Work, Exclusionary populism and xenophobia in Italy. *International Social Work*. Vol. 58, N. 4, p. 595-605, jul. 2015.

GLOBO. *Brasil sai da lista das 10 maiores economias do mundo e cai para a 12ª posição* aponta ranking. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/03/03/brasil-sai-de-lista-das-10-maiores-economias-do-mundo-e-cai-para-a-12a-posicao-aponta-ranking.ghtml>. Acesso em: 12 ago. 2021a.

GLOBO. *Brasil perde cinco posições no ranking mundial de IDH*. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/12/15/brasil-perde-cinco-posicoes-no-ranking-mundial-de-idh.ghtml>. Acesso em: 12 ago. 2021b.

GALLOWAY, Donald. Immigration, xenophobia and equality rights. *Dalhousie Law Journal*. vol. 42, N. 1, p. 17-48, 2019.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole*. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

_____. *Sociologia*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

HAAS, Hein de; CASTLES, Stephen; MILLER, Mark. *The age of migration – international population movements in the modern world*. 6 ed. New York: Guilford Publications, 2020.

ICMPD - International Centre for Migration Policy Development. *Brazil-Europe migration – the situation of Brazilian immigrants in Spain and Portugal, and Portuguese and Spanish in Brazil: legal aspects and experiences*. Viena: ICMPD, 2013.

JORNAL CONTÁBIL. *Brasileiros que moram no exterior precisam declarar o imposto de renda*. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/brasileiros-que-moram-no-externo-devem-declarar-o-imposto-de-renda/>. Acesso em: 14 ago. 2021.

KAPUR, Ratna. *Makeshift migrants and law*. Nova Delhi: Routledge, 2016.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MARTIN, Philip. Migration and development. *International Migration Review*. Vol. 26, N. 3, p. 1000-1012, set. 1992.

NWAUCHE, E. S.; NWOBIKE, J. C. Implementing the right to development. *Sur - International Journal on Human Rights*. Vol. 2, p. 93-112, 2005.

OUDEJANS, Nanda. The right to have rights as the right to asylum. *Netherlands Journal of Legal Philosophy*. Vol. 43, N. 1, p. 7-26, 2014.

REIS, Elisa P. Percepções da elite sobre pobreza e desigualdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 15, n. 42, 2000.

SAMERS, Michael; COLLYER, Michael. *Migration*. 2. ed. New York: Routledge, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. *Dignidade da (pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Anchor, 2000.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; WEIMER, Sarah Francieli Mello. A Extradicação de brasileiro pela perda de nacionalidade originária: uma discussão a partir da extradicação 1462/EUA. 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. 293-345.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TODOROV, Tvetan. *O medo dos bárbaros: para além do choque das civilizações*. Petrópolis: Vozes, 2010.

UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs, Population Division. *International migration 2020 highlights*. Disponível em: <https://www.un.org/en/desa/international-migration-2020-highlights>. Acesso em: 11 set. 2021.

O DIREITO À NACIONALIDADE EM CASOS DE APATRIDIA: UM ESTUDO COMPARADO DOS CONTEXTOS DA ALEMANHA E DO BRASIL

Sandra Regina Martini¹

Barbara Nery Tavares da Cunha Mello²

Moara Curubeto Lona de Miranda³

Resumo: A nacionalidade e a identidade são direitos fundamentais para garantir acesso aos demais direitos. A violação deste direito é a apatridia, a negação da nacionalidade de um indivíduo por parte de seu Estado. Ao se considerar a formação estrutural distinta da Alemanha e do Brasil, o presente trabalho se propõe a investigar como a temática da nacionalidade e da apatridia são retratadas nos sistemas jurídicos destes países e quais as semelhanças e diferenças entre eles, a partir de um resgate histórico-social, utilizando-se de documentos jurídicos nacionais, internacionais, reportagens e fontes secundárias.

Palavras-chave: Apatridia. Nacionalidade. Direito Comparado. Brasil. Alemanha.

INTRODUÇÃO

A nacionalidade é o vínculo entre uma pessoa e o seu Estado e o que lhe permite acesso a direitos humanos básicos. Mais que isso, a nacionalidade em si é um direito disposto na Declaração Universal de Direitos do Homem, sendo comumente vinculada à noção de cidadania e de pertencimento a uma comunidade. Contudo, existem casos onde tal direito é violado ou negado, e o indivíduo vítima de tal situação passa a ser considerado apátrida, invisível aos olhos dos Estados.

O fenômeno da apatridia não é novo e a falta de vínculo formal com um Estado, ao longo da história, revela-se em uma forma de violência direta contra os Direitos Humanos, sendo frequentemente motivo de movimentos migratórios por parte desses sujeitos. Reputa-se que, após a Segunda Guerra Mundial, os apátridas, inicialmente estatuídos como uma anomalia legal, receberam atenção e consideração tardias, quando aos refugiados também

¹ Doutora em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti pela Università Degli Studi di Lecce (2001), Pós Doutorado em Direito (Roma Tre, 2006) e Políticas Públicas (Universidade de Salerno, 2010). Professora na Uniritter e no Programa de Pós Graduação em Direito (UFRGS). Contato: smartinipoa@gmail.com

² Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e membro voluntário do Grupo de Assessoria à Imigrantes e Refugiados (GAIRE - SAJU).

³ Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e membro voluntário do Grupo de Assessoria à Imigrantes e Refugiados (GAIRE - SAJU).

fora reconhecida uma posição legal (ARENDT, 2014, p. 311). A conduta governamental de desnacionalizar indivíduos, lhes privando do direito à nacionalidade, pode parecer apenas uma consequência resultante da guerra, entretanto, ela constituiu um fenômeno inteiramente novo e imprevisto.

Nesse contexto, a Alemanha, ao longo do século XX, vivenciou grandes fluxos de migração e promoveu amplamente a condição da apatridia entre seus naturais. Por conta da perseguição do regime nazista, imposta como uma necessidade operacional da Guerra, que tornou comum a expulsão populacional e matança compulsória, se fez necessário a invenção de novas palavras às populações que assim sofreram, os "sem Estado", "apátridas" ou "genocídio" (HOBBSAWM, 1994, p. 57). Atualmente, o país vem assistindo um fluxo cada vez maior de imigração e a atenção pela efetivação dos direitos dos migrantes cresce.

Já no Brasil, historicamente uma nação constituída por imigrantes, a situação de apatridia se distingue por diversos fatores histórico-sociais que serão abordados ao longo desta exposição. De plano, destaca-se que o Brasil possui esforços políticos para garantir a efetividade de direitos aos apátridas, mesmo sob governo majoritariamente conservador. Ao propor, por exemplo, alteração ao art. 12 da Constituição Federal para suprimir a perda da nacionalidade brasileira em razão da mera aquisição de outra nacionalidade, incluir a exceção para situações de apatridia e acrescentar a possibilidade de a pessoa requerer a perda da própria nacionalidade, verifica-se uma inclinação à ampliação da garantia do direito fundamental à nacionalidade.

O objetivo deste trabalho é averiguar a partir de um estudo comparado como a violação ao direito à nacionalidade, ou seja, a condição de apátrida, é retratada nos sistemas jurídicos da Alemanha e do Brasil, países com características estruturais e histórico-sociais distintas no que se refere ao tema de imigração. Considerando a apatridia como uma grave violação ao direito à nacionalidade, faz-se necessário verificar se os mecanismos jurídicos existentes em ambos países aplicam esforços na prevenção da condição de apatridia e hábeis a efetivar a garantia fundamental à nacionalidade, através da naturalização, por exemplo.

Ao se considerar a sistematização de métodos do direito comparado propostos por Van Hoecke e elencados por Deo Campos, cabe destacar a utilização da abordagem de uma macrocomparação contextualizada em conjunto com uma microcomparação funcional do tema, partindo de aspectos do direito internacional e do direito comparado para realizar o estudo de legislações nacionais, tratados e estatutos internacionais e fontes secundárias do

direito, com proposta fim de se analisar o acesso à nacionalidade por apátridas nos regimes jurídicos da Alemanha e do Brasil.

1 A APATRIDIA NO CONTEXTO INTERNACIONAL

O Estado como conhecemos se forma a partir de três elementos: território, comunidade humana que se estabelece sobre essa área e um governo soberano. (REZEK, 2014). A nacionalidade é “(...) o elo jurídico que liga uma pessoa a um Estado. Confere a esta pessoa um estatuto jurídico que é determinado pelo direito internacional, nomeadamente as leis relativas às condições das pessoas e bens.” (BOUCHEST-SAULNIER, 1998, p. 319).

Assim, a nacionalidade é vinculada ao sentimento de pertencimento à um Estado, uma identidade compartilhada, podendo ser caracterizada a partir de perspectivas sociológicas (com teorias alemãs que reforçam aspectos materiais como a raça, teorias francesas que reforçam aspectos psicológicos como a mentalidade comum e a teoria italiana, concilia ambas as anteriores) ou perspectivas jurídicas (ALBUQUERQUE, 2004). O vínculo jurídico pode ser caracterizado pela filiação, ou o *Jus Sanguinis*, que remonta a antiguidade oriental e clássica onde o sujeito se relaciona antes à família do que ao Estado, ou pode ser um vínculo de solo, o *Jus Solis*, com origens na Idade Média, onde terras eram sinônimo de poder. Atualmente, a maioria das nações adota um sistema misto.

A figura do apátrida já existia no Império Romano para categorias de estrangeiros. Durante o período medieval e da Idade Moderna, tal figura desapareceu, tendo ressurgido ao longo dos séculos XIX e XX, já que:

Foi no século XIX que a apatridia passou a existir com as inúmeras legislações de nacionalidade no império alemão. No nosso século, o fenômeno se agravou com as guerras mundiais, ocasionando o deslocamento de pessoas; a revolução comunista na URSS, o nazismo na Alemanha e o fascismo na Itália, uma vez que todos que fugiram a esses sistemas políticos perderam a sua nacionalidade. (ALBUQUERQUE, C., pg. 1001).

Assim, com os conflitos que vinham acontecendo na Europa, houve uma profusão de movimentos migratórios onde milhares indivíduos sofreram a perda de sua nacionalidade originária. A apatridia passou a ganhar destaque no cenário do direito internacional, e, apesar de não ser considerada um “ilícito” (LAUTERPACHT, 1947), é condição vista por diversos autores como uma violação extrema aos direitos humanos, já que, o Estado é quem garante o acesso aos direitos básicos e, ao não reconhecer um indivíduo, estaria-se negando sua existência e humanidade (ARENDT, 2014).

Surgem, então, diversos documentos internacionais que visavam proteger os Direitos Humanos após os trágicos eventos protagonizados durante a I e II Guerra Mundial⁴. Entre eles, cabe destaque à Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵, de 1948, ao Estatuto do Apátrida, de 1954⁶ e ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁷, de 1966 (art. 24), todos tendo Alemanha e Brasil como signatários. Para além disso, em 1961 há a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, onde a Organização das Nações Unidas (ONU) tinha a pretensão de materializar o previsto no Estatuto de 1954.

A ONU ainda encarregou ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) a tarefa de reduzir a incidência de apátridas no mundo, garantindo a esses sujeitos pleno acesso ao direito de nacionalidade⁸. Em 2014, a agência lançou a campanha “#IBelong” que objetiva o fim da apatridia em 10 anos⁹. Em 2020, o ACNUR divulgou que:

- Quase 350 mil apátridas adquiriram a nacionalidade em lugares diversos (...);
 - 25 nações aderiram às duas Convenções da ONU sobre Apatridia, totalizando 94 países que agora fazem parte da Convenção de 1954 relativa ao Estatuto dos Apátridas e 75 países signatários da Convenção de 1961 sobre a Redução da Apatridia;
 - 16 países também estabeleceram ou melhoraram procedimentos de determinação da apatridia para identificar pessoas apátridas em seus respectivos territórios, alguns oferecendo um caminho facilitado para a obtenção da cidadania; (...)
- (ACNUR, 2021).

Responsável também por levantamento de dados em apatridia, o ACNUR apontou que até junho de 2020 haviam 4,2 milhões de pessoas apátridas no mundo¹⁰.

⁴ Anterior à II Guerra Mundial, tivemos o Protocolo Especial Relativo à Apatridia da Liga das Nações, de 1930, que permitia que os países incorporassem os artigos com ressalvas.

⁵ Art. 15: 1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade. (DUDH, 1948).

⁶ O Estatuto foi resultado do interesse da Organização das Nações Unidas pela temática migratória, tendo anteriormente realizado a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, em 1951, que abarcou apenas uma parcela dos apátridas.

⁷ O ponto 3 do art. 24 do mencionado pacto diz: “3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.”.

⁸ Conforme o ACNUR: “um apátrida não possui nacionalidade de nenhum país. Algumas pessoas nascem apátridas, mas outras tornam-se apátridas. A apatridia pode ocorrer por várias razões, incluindo discriminação contra grupos étnicos ou religiosos específicos, ou com base no gênero; o surgimento de novos Estados e transferências de territórios entre os Estados existentes; e lacunas nas leis de nacionalidade. Seja qual for a causa, a apatridia tem sérias consequências para as pessoas em quase todos os países e em todas as regiões do mundo.”.

⁹ A campanha propõe 10 ações para finalizar a apatridia ao redor do globo. Mais em: <https://www.unhcr.org/dach/de/was-wir-tun/staatenlosigkeit/ibelong-kampagne>.

¹⁰ Dados disponíveis no Relatório de Tendências Globais, produzido anualmente pelo ACNUR. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>

Portanto, possuir uma nacionalidade é crucial para a participação subjetiva na sociedade e é pré-requisito para se usufruir dos demais direitos humanos. Negar o direito à nacionalidade de um sujeito é invisibilizar sua humanidade, deixando-o desprotegido e desclassificando-o como membro de sua comunidade. Tendo em vista o esforço da comunidade internacional em combater a apatridia, cabe analisar, particularmente, de que modo a Alemanha e o Brasil, países com papéis de destaque no tema de migração, procedem no tocante ao direito à nacionalidade e como procedem diante de casos de apatridia.

2 O DIREITO À NACIONALIDADE E A SITUAÇÃO DE APATRIDIA NA ALEMANHA

A perda de nacionalidade, conforme já exposto, é uma violação aos direitos humanos fundamentais. Assim, assenta Arendt que, a condição da apatridia é o mais recente fenômeno de massas da história contemporânea e a existência desse novo grupo, em contínuo crescimento, apenas resultou do mundo após a Segunda Guerra Mundial (ARENDR, 2014, p. 310). Nesse sentido, aponta Simpson que:

O problema dos apátridas tornou-se de extrema importância depois da Segunda Grande Guerra. Antes da guerra, existiam leis em alguns países, principalmente nos Estados Unidos, segundo as quais a naturalização podia ser revogada nos casos em que a pessoa naturalizada deixasse de manter uma ligação genuína com o país de adoção. Aqueles que eram desnaturalizados dessa forma tornavam-se apátridas. Durante a guerra, os principais Estados europeus acharam necessário reformar suas leis para poderem cancelar a naturalização (SIMPSON, 1939, p. 231)

Nesse contexto, o grupo de apátridas criado a partir da revogação da naturalização não era extenso, entretanto tal precedente expôs a possibilidade de nacionais tornarem-se apátridas. Conforme introduzido pela Alemanha nazista em 1933, o cancelamento de naturalizações em massa, a privação do direito à nacionalidade, ocorreu quando atingiu todos os alemães naturalizados de origem judaica, momento em que se precedeu a desnacionalização de cidadãos natos pertencentes a categorias minoritárias (SIMPSON, 1939, p. 41.). No mesmo sentido,

não foi à toa que a Alemanha nazista realizou o cancelamento da nacionalidade dos judeus alemães, tendo-se em vista que havia nessa decisão um objetivo evidente, qual seja, reiterar mais uma vez àqueles considerados “impuros” que eles não passavam de meros objetos, e por isso não haveria problemas em mandá-los aos campos de concentração e extermínio. (CUNHA, L.; ROSA, C. 2016).

Tendo sido protagonista de extensiva perseguição a minorias durante a Segunda Guerra Mundial, não é de se estranhar que após este período a Alemanha tenha sido signatária de acordos internacionais visando redimir-se de tal barbárie e restabelecer direitos às vítimas do regime nazista. Assim, em 28 de setembro de 1954, a Alemanha assinou o Estatuto dos Apátridas de 1954, e em 31 de agosto de 1977, aderiu à Convenção para a Redução dos casos de Apatridia de 1961. O país também assinou a Convenção Europeia da Nacionalidade, em 1997 - mas com ressalvas aos art. 23 e 27, respectivamente sobre documentos de viagem e acesso a bem-estar social para apátridas que também sejam reconhecidos como refugiados -.

Na Alemanha, a nacionalidade é originária, ligada ao núcleo familiar. A Lei de Nacionalidade¹¹ (*Staatsangehörigkeitsgesetz*), de 1913, trata da nacionalidade alemã, e estabelece em seu §4, parágrafo, que:

§4 (1) - Ao nascer, a criança adquire a cidadania alemã se um dos pais tiver a cidadania alemã. Se apenas o pai for cidadão alemão no momento do nascimento da criança e se o reconhecimento ou determinação da paternidade for necessário para estabelecer a paternidade sob a lei alemã, então um reconhecimento válido ou determinação da paternidade de acordo com a lei alemã é necessário para afirmar a aquisição; a declaração de reconhecimento deve ser apresentada ou o procedimento de avaliação deve ser iniciado antes de a criança completar 23 anos. (3) Por nascer na Alemanha, um filho de pais estrangeiros adquire a cidadania alemã se um dos pais:

- 1 - é legalmente residente na Alemanha há oito anos e;
- 2 - tem direito de residência ilimitado ou, como cidadão suíço ou membro da sua família, tem autorização de residência com base no acordo de 21 de junho de 1999 entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Confederação Suíça por outro lado, sobre a liberdade de circulação (Diário da Lei Federal 2001 II p. 810). (...) (tradução livre)¹².

¹¹ Tradução livre.

¹² Original: § 4 - (1). Durch die Geburt erwirbt ein Kind die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Ist bei der Geburt des Kindes nur der Vater deutscher Staatsangehöriger und ist zur Begründung der Abstammung nach den deutschen Gesetzen die Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft erforderlich, so bedarf es zur Geltendmachung des Erwerbs einer nach den deutschen Gesetzen wirksamen Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft; die Anerkennungserklärung muß abgegeben oder das Feststellungsverfahren muß eingeleitet sein, bevor das Kind das 23. Lebensjahr vollendet hat.

(3) Durch die Geburt im Inland erwirbt ein Kind ausländischer Eltern die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil 1. seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und 2. ein unbefristetes Aufenthaltsrecht oder als Staatsangehöriger der Schweiz oder dessen Familienangehöriger eine Aufenthaltserlaubnis auf Grund des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (BGBl. 2001 II S. 810) besitzt.

A Lei da Nacionalidade alemã teve alteração que entrou em vigor em 20 de agosto de 2021¹³, que, com base na reparação para pessoas vítimas do regime de perseguição nazista, pessoas que haviam perdido sua nacionalidade e seus respectivos descendentes podem, a partir de agora, readquirir a nacionalidade alemã. Também houveram alterações no relativo a alemães que haviam perdido sua cidadania por terem se casado com estrangeiros¹⁴, assim como seus descendentes, que agora poderão reaver esse direito.

Considerando que o Estado alemão somente foi unificado em 1871 e logo depois assistiu às ondas de emigração ao longo do século XX, não é de se estranhar que o país aplique o *Jus Sanguinis* como vínculo jurídico dos nacionais, como forma de preservar a cultura, identidade e nacionalidade alemã.

A legislação menciona, no art. 16 do *Grundrechte*:

Artigo 16: (1) A cidadania alemã não pode ser retirada. A perda da cidadania só pode ocorrer com base em uma lei e contra a vontade da pessoa em causa, apenas se a pessoa em causa não se tornar apátrida por causa disso. (2) Nenhum alemão pode ser extraditado para o estrangeiro. Uma regulamentação diferente pode ser feita por lei para extradições para um estado membro da União Europeia ou para um tribunal internacional de direito, desde que o estado de direito seja observado.¹⁵ (GRUNDRECHTE).

Assim, a Alemanha possui legislação protetiva da nacionalidade. Entretanto, não há uma estrutura explícita que identifique e determine a condição de apátrida, que pode ser, inclusive, remetida aos descendentes: “Se os pais forem apátridas, eles transmitem essa condição aos filhos. Pelo menos nos países onde a cidadania é regulamentada de acordo com a relação de sangue - por exemplo, na Alemanha¹⁶” (SCHULZ, 2018).

¹³ Passou a valer o item (5) do § 4 na Lei da Nacionalidade. Ver mais em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stag/BJNR005830913.html>. Acesso em 21 set. 2021.

¹⁴ Havia disposições discriminatórias de gênero que privaram alemães que casaram com estrangeiros e seus descendentes de manter/obter cidadania alemã. Agora, “filhos de pai ou mãe alemã(o) que não adquiriram a cidadania alemã deles, filhos de mães que perderam a cidadania alemã ao se casarem com cônjuge não alemão antes do nascimento do respectivo filho ou filhos que perderam a cidadania alemã por legitimação porque a mãe alemã se casou com pai não alemão deles após o nascimento do respectivo filho”, todos os inseridos nesses grupos tem um prazo de 10 (anos) caso desejem obter a nacionalidade alemã. Em: “Obtenção da cidadania alemã através de declaração de aquisição”. Disponível em: <https://brasil.diplo.de/br-pt/servicos/cidadaniapordeclaracao/2478150>. Acesso em 21 set. 2021.

¹⁵ Original: Artikel 16 (1) Die deutsche Staatsangehörigkeit darf nicht entzogen werden. Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf nur auf Grund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird. (2) Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind. (GRUNDRECHTE).

¹⁶ Original: Wenn die Eltern staatenlos sind, vererben sie diesen Zustand auch an die Kinder weiter. Zumindest in den Ländern, in denen die Staatsbürgerschaft nach der Blutsverwandschaft geregelt ist - etwa in Deutschland.

Ainda que signatária de Convenções Internacionais de proteção aos Apátridas e mesmo que tenha normas de preservação da nacionalidade, a Alemanha não possui procedimentos de identificação de apátridas, mas a condição pode ser determinada durante outros procedimentos administrativos, como um pedido de proteção internacional sob a responsabilidade do *Bundesamt* (BAMF), ou, se a proteção internacional for recusada, sob a responsabilidade do “escritório local de estrangeiros” (*Ausländerbehörde*).

Em tais condições, a proteção aos apátridas é limitada já que, na maioria dos casos, apátridas que não são reconhecidos como refugiados recebem um “visto de tolerância” (*Duldung*), que os registra com uma “nacionalidade indefinida” e dura de 3 a 6 meses, podendo ser prorrogada por até 3 meses, e após isso, renovada. Somente após 15 meses de permanência ininterrupta no país, as pessoas apátridas com o visto de tolerância podem ter acesso a suporte semelhante dos beneficiados pela Lei de Benefícios para Requerentes de Asilo (*Asylbewerberleistungsgesetz*), incluindo saúde, serviços de maternidade e dinheiro limitado para necessidades pessoais básicas.

De acordo com a Lei de Estadia, Emprego e Integração de Estrangeiros no Território Federal (*Aufenthaltsgesetz*), apátridas podem ter assistência jurídica em caso de necessidade financeira, mas, para ter tal apoio, a pessoa tem de estar registrada no país - o que acaba sendo uma barreira aos indocumentados, que caso tentem realizar regularização já estando no país, podem ser denunciados às autoridades e detidos por conta do seu *status* -.

As detenções, nestes casos, têm distintos procedimentos e normas a depender do caso, mas sempre a duração máxima é de 18 meses. Ordens de deportação podem ocorrer e são sempre expedidas pelo governo federal, mas a implementação depende dos estados - e nunca podem ser determinadas se o país de destino coloque a vida do indivíduo em risco -. Além disso, a ordem de detenção pode ser recorrida em “tribunais locais” (*Amtsgericht*) ou “distritais” (*Landgericht*), e caso rejeitada, pode ir ao Tribunal de Justiça Federal (*Bundesgerichtshof*).

A população apátrida na Alemanha é contabilizada no banco de dados GENESIS-Online, uma vez que as estatísticas federais (*Statistisches Bundesamt*) são consideradas imprecisas¹⁷. Havia 14.947 pessoas apátridas na Alemanha - desconsiderando aquelas que se encontram em situação de irregularidade - até o final de 2019.

¹⁷ “Cada estado federal é responsável pela detenção e coleta seus próprios dados, mas nem todos são agregados e publicados em nível nacional. Os dados sobre o número de pessoas liberadas da detenção devido à remoção não estão disponíveis.” (Statelessness index) (tradução própria). A plataforma Statelessness index é um projeto fundado pela parceria da OAK Foundation, SIGRID RAUSING TRUST e da ACNUR.

Assim, a nacionalidade é direito humano protegido juridicamente na Alemanha em diversos dispositivos. O contexto histórico-social levou o país a se comprometer no combate à apatridia, tendo participado de tratados internacionais. Contudo, não existem mecanismos específicos para proteção de pessoas apátridas no país, onde sequer há obrigação legal de se considerar pedidos de apatridia. Além disso, são encontradas diversas barreiras no acesso destes sujeitos aos direitos básicos.

3 O DIREITO À NACIONALIDADE E A SITUAÇÃO DE APATRIDIA NO BRASIL

O Brasil se estruturou a partir da imigração, já que desde a chegada dos imigrantes portugueses até a atualidade, o país é composto por pessoas com antepassados de diversos lugares do mundo. Portanto, não é de se estranhar que a Nacionalidade seja considerada um vínculo *misto*, considerando *Jus Solis* e *Jus Sanguinis*:

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;
- (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

Em 1994, uma emenda incluiu a alínea: “c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira;” Tal definição abriu margem para que, entre 1994 e 2007, cerca de 300 mil crianças filhas de casais brasileiros mas nascidas no exterior, em países onde só se reconhece o *Jus Sanguinis*, fosse consideradas apátridas. Em 2007, a emenda constitucional 54 alterou novamente o texto e incluiu a possibilidade de adoção da nacionalidade brasileira a partir dos 18 anos para os nascidos no exterior mas com pais brasileiros. O caso, considerado como um sucesso no combate a apatridia¹⁸, ficou conhecido como “brasileirinhos apátridas”.

No contexto internacional, o Brasil havia assinado o Estatuto dos Apátridas de 1954 (em 28 Setembro de 1974), mas sancionou, durante o período da ditadura civil-militar, o Estatuto do Estrangeiro, lei considerada extremamente retrógrada em relação aos direitos

¹⁸ Brasil é destaque em campanha global contra apatridia. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2011/08/24/brasil-e-destaque-em-campanha-global-contrapatriria/>. Acesso em: 2 maio. 2021.

dos imigrantes. A apatridia é mencionada apenas no art. 54, I em relação a documento de viagem para apátridas (“passaporte para estrangeiro”).

Em 1997, a Lei nº 9.474/97 implementou o Estatuto dos Refugiados de 1951 e criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) para lidar com a questão a nível nacional. A Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961 foi promulgada no Brasil apenas em 2015, contudo, isso representou um avanço extremo do Brasil no combate a apatridia.

Contudo, o Estatuto do Estrangeiro ainda estava em vigor no país durante este período, sendo que além de obsoleta, a Lei estava em discrepância com os princípios constitucionais do país. Assim, em 24 de maio de 2017 foi promulgada a Lei nº 13.445/17 que logo em seu art. 1 aborda o sujeito apátrida além de dedicar a seção II (Da Proteção do Apátrida e da Redução da Apatridia) ao tema, sendo um dos países pioneiros a realizar o ato¹⁹. Em 2018 foi publicada a Portaria Interministerial Nº 5, que dispõe sobre os procedimentos em relação a apatridia.

A partir das mudanças legislativas, o Brasil garante uma segurança maior aos indivíduos em situação de apatridia, não apenas em relação à documentação - que é facilitada - e à nacionalidade, mas também são garantidos outros direitos fundamentais como o acesso à saúde, à educação, acesso à justiça, entre outros. Assim,

O Brasil tem assegurado, por meio de sua legislação, procedimentos de determinação da apatridia, assim como mecanismos para naturalização facilitada para pessoas reconhecidas como apátridas. Tais mecanismos de determinação de apatridia propiciam à pessoa um status legal que permite residência e garante o usufruto dos direitos humanos básicos, como acesso aos serviços públicos. (ACNUR).

Após tantos avanços no concernente a situação de apatridia, desde 2018, foram reconhecidos 16 apátridas tendo a primeira sido a ativista Maha Mamo²⁰. Portanto, ainda que as questões políticas internas dificultem o acesso da população em geral à seus direitos

¹⁹ Governo do Brasil anuncia projeto de lei para proteger pessoas sem pátria. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2014/08/14/governo-do-brasil-anuncia-projeto-de-lei-para-proteger-pessoas-sem-patria/>. Acesso em: 2 maio. 2021.

²⁰ Maha Mamo nasceu no Líbano, país que reconhece nacionalidade apenas a partir do *Jus Sanguinis*. Só que os pais dela são sírios e de religiões diferentes, logo, não tinham o casamento reconhecido no país de origem. O resultado foi que os frutos da relação, Maha e seus irmãos, não eram reconhecidos pelo Estado e consequentemente não tinham acesso à direitos básicos. Maha Mamo buscou ajuda em todos os países, mas apenas o Brasil deu retorno positivo.

UOL. “Eu só queria existir”: ativista Maha Mamo viveu 30 anos como apátrida.

Disponível em: <https://www.uol.com.br/eco/ultimas-noticias/2019/11/25/maha-mamo.htm>. Acesso em: 2 maio. 2021.

e garantias constitucionais, verifica-se que o Brasil vem avançando em sua legislação no que se refere ao combate a apatridia, assegurando a esses sujeitos o direito fundamental a uma nacionalidade e, conseqüentemente, possibilitando o acesso destes indivíduos aos seus direitos humanos.

4 A AQUISIÇÃO DE NACIONALIDADE ALEMÃ POR APÁTRIDAS

Não há legislação específica para apátridas, tampouco dispositivos sobre naturalização destes indivíduos. Assim, os apátridas no país, caso desejem se naturalizar como alemães, devem seguir o procedimento comum, de acordo com a seção 10, para. 1 da Lei de Nacionalidade (*Staatsangehörigkeitsgesetz*), que permite a aquisição de nacionalidade alemã após oito anos de residência.

Outros requisitos para a naturalização discricionária: desistir ou perder sua nacionalidade anterior, capacidade legal, sem antecedentes criminais, comprometimento com a constituição, conhecimento do sistema jurídico e da sociedade, domínio do idioma e capacidade de se sustentar e a quaisquer dependentes. A lei prevê que os requisitos podem ser dispensados “por motivos de interesse público ou para evitar dificuldades especiais”, mas parece que esta opção é dificilmente utilizada na prática.

Os casos são avaliados individualmente e a Lei ainda estipula que as taxas para o certificado de nacionalidade não devem exceder 255 EUR, reduzido para 51 EUR para um menor. Há possibilidade de reduções de taxas ou isenções, sendo critério do “escritório local de estrangeiros” (*Ausländerbehörde*), mas não há reduções ou isenções específicas para apátridas.

A complexidade do procedimento além de barreiras financeiras resultam em atrasos significativos no processo de naturalização para reconhecimento de identidade de apátridas.

5 A AQUISIÇÃO DE NACIONALIDADE BRASILEIRA POR APÁTRIDAS

Para receber a condição de apatridia, o sujeito deve apresentar um requerimento à Polícia Federal junto da documentação - qualquer que seja -, comprovante de endereço no Brasil e certidão de antecedentes criminais do país onde residiu nos últimos 5 anos - podendo apresentar justificativa caso não seja possível emitir tal certificado -. Dando início ao processo, o indivíduo pode acompanhar o andamento no Ministério da Justiça e no Diário Oficial da União.

O apátrida ainda pode, ao mesmo tempo em que ingressa com pedido de reconhecimento, ingressar com pedido de naturalização como brasileiro. Os requisitos são, além dos anteriores, que esteja residindo há no mínimo dois anos no Brasil - para imigrantes o tempo exigido é de 4 anos - e que tenha certificado de proficiência em Língua Portuguesa.

O processo de reconhecimento e de naturalização é inteiramente gratuito e assegurado pela Portaria Interministerial nº 11, de 3 de maio de 2018, e pela Lei de Migração, no Art. 26: “Regulamento disporá sobre instituto protetivo especial do apátrida, consolidado em processo simplificado de naturalização” (Lei nº 13.445/2017).

O procedimento, por ser facilitado e assegurado em lei, é considerado exemplar e fundamental pela ACNUR.

2 CONCLUSÃO

Alemanha e Brasil foram estruturados de formas distintas, mas como membros da sociedade internacional, têm de enfrentar problemas semelhantes no cenário internacional. Ambos passaram por períodos turbulentos e de repressão aos direitos humanos, e, com o decurso do tempo, se colocaram como apoiadores de iniciativas internacionais que objetivam garantir o acesso de todos aos direitos humanos fundamentais.

Sendo a apatridia uma grave violação ao direito à nacionalidade, são observados avanços significativos na legislação brasileira para se reconhecer e prevenir o problema, colocando os sujeitos nesta situação como expostos a maiores violações e, por isso, necessitados de maior proteção jurídica. Enquanto na Alemanha, o direito à nacionalidade é reconhecido, mas o *status* de apátrida não recebe tratamento diferenciado pela legislação, se misturando por vezes com a ideia de refugiado ou de imigrante indocumentado - e recebendo tratamento diferenciado a depender do caso -. E no que se refere a garantir o direito à nacionalidade para esses indivíduos, ou seja, direito de um apátrida de naturalizar-se, o Brasil possui procedimento específico, facilitado e gratuito, enquanto a Alemanha apenas dá a opção de naturalização comum.

Em tempos em que os fluxos migratórios vêm aumentando, urge a necessidade de proteção aos Direitos Humanos, em especial ao direito à nacionalidade já que é fundamental para que se tenha acesso aos demais direitos. Para além de assinar tratados e convenções internacionais, o comprometimento com o combate a apatridia deve ser colocado em prática pelos países, seja adotando por completo o Estatuto do Apátrida nas legislações nacionais,

seja facilitando o processo de reconhecimento destes sujeitos e trabalhando em conjunto com organizações internacionais, como a ACNUR.

A luta pela defesa dos direitos humanos é internacional, mas também deve ser posta em prática internamente. Somente assim poderemos almejar uma sociedade verdadeiramente digna para todos.

REFERÊNCIAS

ACNUR. *Apátridas*. 2021. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/apatridas/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. *Curso de Direito Internacional Público*. 2º vol., Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 998/1002 p.

ALEMANHA. Representações da República Federal da Alemanha no Brasil. *Nacionalidade Alemã*. Disponível em: <https://brasil.diplo.de/br-pt/servicos/nacionalidade/1010092>. Acesso em 20 set. 2021.

ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. 2ª reimpressão. São Paulo: Schwarcz S.A., 2014.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948.

_____. *Convenção sobre a Prevenção da Apatridia Relacionada com a Sucessão de Estados*, 15 mar. 2006.

_____. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*, 28 de jul. 1951.

_____. *Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas*, 28 de set. 1954.

_____. *Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia*, 30 de ago. 1961.

_____. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, 16 de dez. 1966.

AUSWÄRTIGES AMT. *Obtenção da cidadania alemã através de declaração de aquisição*. 2021. Disponível em: <https://brasil.diplo.de/br-pt/servicos/cidadaniapordeclaracao/2478150>. Acesso em: 18 set. 2021.

BMI. *Becoming a German citizen by naturalization*. Disponível em: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/EN/topics/migration/staatsang/Erwerb_der_deutschen_Staatsbuergerschaft_durch_Eingbuergierung_en.html#doc9400756bodyText1. Acesso em: 23 abr. 2021.

BOUCHET-SAULNIER. Nacionalidade. In: *Dicionário prático do direito humanitário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: 1988.

BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13445.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

CUNHA, L.; ROSA, C. *A insegurança Jurídica dos Apátridas*. Revista Metodista. 2016. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/6777>. Acesso em 14 jul. 2021

DEUTSCHLAND. *Asylbewerberleistungsgesetz*. 1993. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/asylblg/BJNR107410993.html>. Acesso em: 19 abr. 2021.

DEUTSCHLAND. *Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet - Aufenthaltsgesetz*. 2004.. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/BJNR195010004.html. Acesso em: 19 abr. 2021.

DEUTSCHLAND. *Staatsangehörigkeitsgesetz*. 1913. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stag/BJNR005830913.html>. Acesso em 25 abr. 2021.

GRUNDRECHTE. *Deutscher Bundestag - I. Die Grundrechte*. Disponível em: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01-245122. Acesso em: 19 abr. 2021.

HOBBSAWM, Eric J. *A Era dos Extremos: O Breve Século XX (1914-1991)*. 2. ed. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

LISOWSKI, Telma Rocha. *A Apatridia e o “Direito a ter Direitos”*: Um Estudo sobre o Histórico e o Estatuto Jurídico dos Apátridas. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 3, p. 109-134, 2012. Disponível em: http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2012-05Artigo_4_A_Apatridia.pdf. Acesso em: 22 abr. 2021.

LUMA GOULARTE SANT’ANNA; FERNANDA, M. *Brasileirinhos Apátridas: O Caso dos Filhos de Brasileiros Nascidos no Exterior*. Revista de Direito Brasileira, v. 1, n. 1, p. 453-467, 2011. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2011.v1i1.2693>

MARTINI, S. R. e SIMÕES, B. B. de O. *Apatridia na sociedade cosmopolita: perspectivas para a efetivação dos direitos humanos dos apátridas*. 2018. RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ - Rio de Janeiro, N.34, Dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.12957/rfd.2018.31561>

RAMOS, G. A., *O Apatridia no Século XXI: um estudo sobre os “Sem direitos” em plena Era dos Direitos*. Mural Internacional, V. 9, N. 2. Jul-Dez 2018. DOI: 10.12957/rmi.2018.39581

Ser reconhecido como Apátrida. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/ser-reconhecido-como-apatrida>. Acesso em: 30 abr. 2021.

SIMPSON, John Hope. *The refugee problem*. Oxford: Institute of International Affairs, 1939.

STATELESSNESS INDEX. *Germany*. 2021. Disponível em: <https://index.statelessness.eu/country/germany>. Acesso em: 20 abr. 2021.

SVEN SCHULZ. Dafür steht die letzte Zahl auf dem Personalausweis wirklich. *FOCUS*. 2018. Disponível em: https://praxistipps.focus.de/wie-wird-man-staatenlos-einfach-erklaert_96383. Acesso em: 29 abr. 2021.

UNHCR. *#IBelong-Kampagne*. 2014. Disponível em: <https://www.unhcr.org/dach/de/was-wir-tun/staatenlosigkeit/ibelong-kampagne>. Acesso em: 28 abr. 2021.

UNHCR. *Staatenlosigkeit Verhindern - Staatenlose Schützen*. 2016. Disponível em: https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/04/CH-UNHCR_Staatenlosigkeit-verhindern-Staatenlose-sch%C3%BCtzen.pdf. Acesso em: 28 abr. 2021.

UNHCR. *Global Trends 2019*. 2020. Disponível em: https://www.unhcr.org/5ee200e37/#_ga=2.211356818.640871998.1619755049-168824853.1618370783. Acesso em: 27 abr. 2021.

VIDIGAL, L. Brasil reconhece 16 estrangeiros como apátridas; saiba o que são e quais os direitos. *G1*. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/07/04/brasil-reconhece-16-estrangeiros-como-apatridas-saiba-o-que-sao-e-quais-os-direitos.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2021.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E JURISDIÇÃO NACIONAL: FAMÍLIAS INTERCULTURAIS DE DIFERENTES NACIONALIDADES - OS CASOS GÖRGÜLÜ E IRUAN WU

Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes¹

Resumo: O presente estudo debruça-se na análise do caso levado à Corte Europeia de Direitos Humanos, intitulado *Görgülü vs. República Federativa da Alemanha*, a partir do enfrentamento dado à abordagem do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o tratamento da jurisdição nacional frente à questão envolvendo famílias interculturais de diferentes nacionalidades. Desenvolve-se para fins de análise um comparativo, utilizando-se do caso análogo brasileiro de amplo apelo público, o caso “*Iruan Wu*”. Tem-se que o século XX testemunhou o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como uma resposta a falha dos sistemas tradicionais de proteção de indivíduos, tanto por meio de mecanismos desenvolvidos a nível nacional (a limitada proteção constitucional), como as estabelecidas pelo Direito Internacional, baseado em uma visão dos Estados e sua soberania. Tais experiências levaram a comunidade internacional a assumir a tarefa criar um sistema que proteja os indivíduos contra abusos no exercício do poder pelos Estados. Isso resultou na consagração de catálogos de direitos, verdadeiros mecanismos de promoção internacional e de proteção, como a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e a criação de órgãos jurisdicionais para a consignação desses direitos, como Corte Europeia de Direitos Humanos. Todavia, em meados dos anos 2000, os casos selecionados para apreciação evidenciam um grave desrespeito aos Direitos Humanos, violando assim normas internacionais, ensejando uma abordagem crítica de investigação para que eventos como este não mais se repitam e que o melhor benefício da criança sempre seja observado.

Palavras-chave: Direito Internacional; Direitos Humanos; Corte Europeia de Direitos Humanos; Jurisdição nacional; Análise de caso.

INTRODUÇÃO

O presente artigo investiga os efeitos das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos e seus reflexos na jurisdição doméstica alemã, a partir do estudo do caso paradigmático *Görgülü vs. República Federativa da Alemanha*, julgado em 2004. Para

¹ Professora de Direito Internacional Privado, Público e Direito da Concorrência no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) de Brasília. Doutoranda e Mestre em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogada. Contato: tatiana.parmeggiani@idp.edu.br.

atender ao escopo de pesquisa, far-se-á uma relação com a perspectiva brasileira, observando-se um caso nacional conexo à matéria, para posterior apontamento crítico.

Destaca-se que o trabalho foi organizado de acordo com o Plano Francês, dividido em duas grandes partes com suas respectivas subdivisões, sendo a primeira parte destinada ao *Caso Görgülü* e a segunda parte, centrada na perspectiva brasileira, através do *Caso Iruan Wu*, salientando-se que ambos os casos envolvem discussões afetas à nacionalidade, relacionamentos interculturais e a disputa da guarda de menores, resguardando-se aqui as particularidades dos casos em concreto e o trânsito com o direito interno. Ao longo desses dois recortes de estudo, busca-se correlacionar os preceitos estabelecidos por mandamentos internacionais de respeito aos Direitos Humanos.

Os métodos de pesquisa utilizados são: o dedutivo (do geral para o específico) e o dialético (contraposição de ideias). Contou-se também com o procedimento da revisão bibliográfica dando destaque à bibliografia nacional e internacional que trata do assunto e com as informações de dados coletados da jurisprudência produzida na Alemanha, União Europeia e Brasil.

1. CASO GÖRGÜLÜ VS. REPÚBLICA FEDERATIVA DA ALEMANHA

1.1. Apresentação do caso em apreço

Como profere Norberto Bobbio, o processo de democratização do sistema internacional é o caminho obrigatório para a busca ideal da “paz perpétua” no sentido kantiano da expressão² (2004, p. 12-16), portanto, não se pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção do direito do homem, acima de cada Estado (2004, p. 12-16). Nesse ínterim, trata-se aqui do “*direito que se tem*” versus o “*direito que*

² A “paz perpétua” trata que o direito cosmopolítico deve circunscrever-se às condições de uma hospitalidade universal. Dessa forma, Immanuel Kant traz no terceiro artigo definitivo de um tratado de paz perpétua, o fato de que existe um direito cosmopolita relacionado com os diferentes modos do conflito dos indivíduos intervirem nas relações com outros indivíduos. A pessoa que está em seu território, no seu domínio, pode repelir o visitante se este interfere em seu domínio. No entanto, caso o visitante mantenha-se pacífico, não seria possível hostilizá-lo. Também, não se trata de um direito que obrigatoriamente o visitante poderia exigir daquele que o tem assim, mas sim, de um direito que persiste em todos os homens, o do direito de apresentar-se na sociedade. O direito de cada um na superfície terrestre pode ser limitado no sentido da superfície. Já o indivíduo deve tolerar a presença do outro, sem interferir nele, visto que tal direito persiste a toda espécie humana. Então, o direito da posse comunitária da superfície terrestre pertence a todos aqueles que gozam da condição humana, existindo uma tolerância de todos a fim de que se alcance uma convivência plena (KANT, 2008).

se gostaria de ter” e a necessidade verificar se esse *locus* suporta a propositura de um direito mais afeito à realidade em tela.

O problema central que acomete situações jurídicas envolvendo menores hoje não é sobre como justificá-las em um cenário contemporâneo, mas sim como protegê-las, uma vez que em se tratando de direitos sociais, eles se constituem em poderes de Direitos Humanos, que são fins que merecem ser perseguidos (BOBBIO, 2004, p. 7 e ss) e que muitas vezes, apesar da sua desejabilidade não foram, ainda, em todo, reconhecidos. Deve-se então aduzir motivos para justificar a escolha que se faz e que se gostaria que também fosse feita para os outros e pelos outros (PARMEGGIANI, 2020, p. 74), ainda mais quando se propõe analisar uma decisão conflituosa entre a jurisdição nacional e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Em linhas gerais, no presente estudo tem-se o caso *Görgülü vs. República Federativa da Alemanha*, envolvendo um cidadão turco residente na Alemanha, onde pleiteia o acesso à custódia de seu filho. O filho de Görgülü nasceu em agosto de 1999, fruto de um relacionamento passageiro entre os genitores que não eram casados à época e a mãe na instância de dar à luz, não indicou o Sr. Görgülü como o pai da criança, entregando-o para adoção no dia seguinte ao seu nascimento. Quatro dias depois, a criança foi alocada em uma família adotiva, onde viveu desde então. Todavia, em outubro de 1999, o pai tomou conhecimento do nascimento de seu filho, e então deu início ao processo de adoção da criança (ALEMANHA, 2004).

Depois de uma longa discussão em tribunais alemães, no que diz respeito à adoção, custódia e acesso provisório de seu filho, Görgülü recorreu à Corte Europeia de Direito Humanos (ALEMANHA, 2004). Em fevereiro de 2004, decidiu-se pelo seu direito ao respeito à vida privada e familiar nos termos do art. 8 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (UNIÃO EUROPEIA, 1950) que versa:

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

Entende-se que lhe foi violado um direito e que, no estado atual do processo judicial relativo à custódia, deve lhe ser garantido ao menos o mínimo acesso ao filho, através de visitas. Por conseguinte, o Tribunal Alemão competente emitiu uma liminar concedendo ao

Sr. Görgülü o direito de ver seu filho por duas horas todos os sábados. Após o apelo, no entanto, esta decisão foi revogada pelo Tribunal Constitucional, que considerou que o acórdão da Corte Europeia de Direitos Humanos uma obrigação para a República Federal da Alemanha não vinculativa³.

Quanto à linha cronológica de acontecimentos, tem-se que o caso foi originado em uma petição (nº 74969/01) contra Alemanha embasada pelos termos do artigo 34 da Convenção Europeia de Direitos Humanos por um nacional turco, Sr. Kazim Görgülü em 18 de setembro de 2001. O requerente alegou, em particular, que uma decisão do Tribunal que lhe recusou o acesso e a custódia do seu filho violou o seu direito ao respeito pela sua vida familiar, nos termos do artigo 8.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (ALEMANHA, 2004).

No tocante ao pedido, o Tribunal declarou o recurso parcialmente admissível. O requerente e a Alemanha apresentaram suas observações sobre o mérito. Já a Turquia, tendo sido informada do seu direito de intervir (artigo 36.º, n.º 1, da Convenção e artigo 61.º, n.º 2, do Regulamento do Tribunal), declarou que não apresentariam quaisquer observações.

Das circunstâncias particulares do caso em tela, tem-se que o menor foi encaminhado para adoção logo após seu nascimento, em 25 de agosto de 1999, sendo adotado nos dias subsequentes por uma família já designada. Porém em meados de outubro de 1999, o genitor tomou conhecimento do nascimento do filho, buscando assim as medidas cabíveis. Desde então, o recorrente deu início a um novo processo, solicitando a custódia e o acesso do menor. Em sete ocasiões diferentes, o recorrente tentou entrar em contato com o filho, mas essas tentativas continuaram sem êxito devido à recusa de cooperação dos pais adotivos (ALEMANHA, 2004). Além disso, concluiu-se pela suspensão do acesso com vistas ao melhor interesse da criança. Tendo-se em conta a agitação e insegurança ocasionada pela disputa legal não resolvida, e que qualquer contato com seu pai natural seria uma tensão psicológica para a criança.

Em 19 de Janeiro de 2001, o *Tribunal da Comarca de Wittenberg* recebeu o pedido de autorização que outorgava a adoção definitiva do menor. O Gabinete da Juventude de Wittenberg, atuando como representante legal da criança, já havia dado seu consentimento para a adoção. Em 28 de dezembro de 2001, após a recusa do requerente de consentir com a

³ Faz-se uma ressalva de que este entendimento alinha-se ao período cronológico dos eventos, sendo que atualmente as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos são entendidas não mais como meras orientações, assumindo assim um caráter vinculativo.

adoção do filho, o Tribunal Distrital reverteu seu consentimento ausente por ordem judicial (ALEMANHA, 2004).

Em 30 de Outubro de 2002, o *Tribunal Regional de Dessau* indeferiu o pedido da recorrente no sentido de suspender o processo de adoção na pendência do resultado do processo de custódia e de acesso. Em 24 de Julho de 2003, o *Tribunal de Recurso de Naumburg* deu provimento ao recurso da recorrente e revogou a decisão do Tribunal Regional. Embora a Corte de Apelação tenha se recusado a suspender o processo de adoção na pendência do processo perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, observou que os tribunais nacionais competentes eram obrigados a levar em conta um possível julgamento desta Corte (ALEMANHA, 2004).

1.2. Efeitos da Corte Europeia de Direitos Humanos na ordem jurídica alemã

No caso *Görgülü vs. República Federativa da Alemanha*, o Tribunal Constitucional Alemão expressou-se longamente sobre as consequências que um acórdão da Corte acarreta para as instituições da Alemanha (ALEMANHA, 2004). Essencialmente, de acordo com Christian Tomuschat é a única decisão que abertamente discute o acompanhamento que implica na descoberta de uma violação pelo guardião da Convenção Europeia de Direitos Humanos (2010, p. 513-526). Na maioria dos outros casos, o pronunciamento dos juízes europeus não foi seguido por uma resposta dos seus homólogos no Tribunal Constitucional. Geralmente, depois dessa decisão da Corte, está no Tribunal Alemão o poder de fazer determinações sobre o caso em questão e também para refletir diante da inconsistência encontrada e se ela requer medidas gerais adequadas para harmonizar a posição jurídica com o resultado interpretativo encontrado pelo órgão internacional de revisão (TOMUSCHAT, 2010, p. 513-526).

Isso se dá, em virtude do caráter de mecanismo de revisão internacional da Corte Europeia de Direitos Humanos, encarado até à luz dos fatos sob viés consultivo. Sua função basilar é zelar pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada inicialmente em 1950 e hoje agregando 47 países (os 28 Estados-membros da União Europeia além de outros 20, como a Rússia, Ucrânia, Noruega, Mônaco e Azerbaijão).

A Convenção é, em essência, similar aos principais incisos do art. 5º da Constituição brasileira, e protege direitos básicos, como à vida, a liberdade contra tortura, contra o tratamento desumano, contra a escravidão, o direito a um julgamento justo, a irretroatividade da lei penal, direito à privacidade, liberdade de expressão, de imprensa, de associação e de

casamento e o direito à propriedade. Para alguns países a Convenção acaba funcionando como uma pequena constituição de Direitos Humanos. E justamente por tratar de direitos tão básicos, os Tratados fundacionais da União Europeia reconhecem e fazem referência direta à Convenção, o que aumenta ainda mais sua importância⁴.

Tem-se o entendimento de que as cortes nacionais têm obrigação de interpretar as leis locais, o tanto quanto possível, de acordo com a Convenção. Mas se a Convenção e as leis locais entrarem diretamente em choque, as Cortes locais declaram que elas são incompatíveis e passa a caber ao governo nacional modificar as leis locais para se adequarem à Convenção ou declarar publicamente que embora a lei local desrespeite a Convenção, a intenção de que se pretende manter tal lei. Tal enfretamento hoje não encontra mais espaço, mas à época era o aplicado.

O caso Görgülü foi de uma maneira única paradigmático, na medida em que o Tribunal Constitucional teve oportunidade para avaliar o caso várias vezes desde que as autoridades alemãs inferiores estavam relutantes em acatar o acórdão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Essencialmente, os fatos eram simples. Veja-se, Sr. Görgülü, nacional turco que vivia na Alemanha, era pai de uma criança nascida fora do casamento. A mãe do menor, uma vez cessado qualquer contato com o pai, concedeu a criança para adoção imediatamente após o seu nascimento. A criança foi então recebida em uma família adotiva (ALEMANHA, 2004).

Depois de ter tomado conhecimento sobre essas ocorrências, o pai tentou obter a custódia de seu filho. Dados os obstáculos levantados contra o reconhecimento de seus direitos parentais, ele finalmente apresentou um pedido ao abrigo da Convenção Europeia de Direitos Humanos. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos chegou à conclusão de que a gama de decisões e medidas tomadas pelas autoridades alemãs desaguavam numa clara violação do artigo 8.º da Convenção Europeia (ALEMANHA, 2004). A relação entre o pai e o filho carecia de proteção, apoiando-se dessa disposição. Não se percebe, portanto, nesse sentido, motivos legítimos que poderiam justificar uma redução tão drástica dos direitos paternos do Sr. Görgülü.

Por uma observação imparcial poder-se-ia ter acreditado que a decisão do Tribunal Europeu colocaria o fim a disputa sobre o direito de custódia sobre o filho do Sr. Görgülü,

⁴ Importante mencionar que ao tempo em que transcorreu a sentença relativa ao caso Görgülü, tinha-se o entendimento de que ao contrário do que ocorrem com as normas da União Europeia, que se sobrepõem às normas nacionais, as normas da Convenção Europeia de Direitos Humanos não se impõem às normas locais. Frisa-se que atualmente esse argumento é refutado.

todavia, este não foi o caso. O tribunal de primeira instância, o *Amtsgericht Wittenberg*, respondeu positivamente ao julgamento da Corte, mas o competente Tribunal de Recurso, o *Oberlandesgericht Naumburg* levantou uma série de objeções processuais substantivas.

Em resultado, entendeu a Alemanha que a presente Convenção Europeia de Direitos Humanos, responsável por pautar a decisão da Corte, era uma lei estatutária ordinária, ou seja, estava num nível abaixo dos Tribunais nacionais (ALEMANHA, 2004). O argumento central invocado pelo Tribunal Constitucional diz respeito a uma passagem de motivos em que é feita uma reserva para a soberania alemã: a Lei Fundamental tem como objetivo integrar a Alemanha na comunidade legal de estados pacíficos e livres, mas não renunciar à soberania encapsulada em última instância na Constituição alemã. É certamente verdade que a Convenção Europeia de Direitos Humanos está subordinada, em termos de direito interno, à lei e a Constituição alemã. No entanto, não havia razão alguma para insistir nesse ponto, uma vez que não tinha relevância para o caso em questão.

O Tribunal Constitucional não foi concebido como o órgão de controle supremo em relação aos compromissos da Alemanha ao abrigo do Direito Internacional. Através da decisão *Görgülü vs. República Federativa da Alemanha*, o Tribunal Constitucional assumiu em tal caso esta função indevida. Espera-se não estigmatizar qualquer discrepância entre o padrão doméstico alemão de Direitos Humanos e o padrão garantido pela Corte Europeia de Direitos Humanos como um assalto à soberania alemã (TOMUSCHAT, 2010, p. 513-526).

O Tratado de Lisboa suscitara inicialmente receios de que o Tribunal Alemão entrasse em desrespeito aos laços de solidariedade internacional que foram construídos em décadas de cooperação leal com os vizinhos europeus. A jurisprudência recente do Tribunal confirma a sua vontade de integrar a sua própria jurisprudência com o da Corte Europeia de Direitos Humanos para constituir um instrumento consolidado de defesa dos mesmos com dois pilares, a Lei Fundamental e a Convenção Europeia (TOMUSCHAT, 2010, p. 513-526).

2. PERSPECTIVA BRASILEIRA A PARTIR DO CASO IRUAN WU E A DISPUTA DE GUARDA DE MENORES

2.1. Apresentação do caso em apreço

Optou-se por apresentar o caso *Iruan Wu*, uma vez que ele representa um caso paradigmático da perspectiva brasileira acerca da matéria e também por se tratar de uma caso

contemporâneo ao caso *Görgülü v. República Federativa da Alemanha*. Frisa-se ainda que a maioria dos casos que envolvem disputa internacional de menores desenvolve-se em segredo de justiça⁵, dificultando o acesso às suas informações. Feitas estas ressalvas, passa-se a apresentação do caso.

Iruan Ergui Wu nasceu em Porto Alegre no ano de 1995, filho da brasileira Maria Tavares Ergui e do marinheiro chinês Teng-Shu Wu. O casal teria se conhecido no Uruguai. Em 1998, Maria Tavares morreu de leucemia e Iruan passou a ser criado pela avó, Rosa Leocádia Ergui, em Porto Alegre. Anos depois, passaram a morar em uma casa em Canoas, na região metropolitana, comprada pelo pai em nome do menino, para que Iruan morasse e fosse criado no Brasil (TERRA NOTÍCIAS, 2004).

Ficou acordado que por duas vezes ao ano, o pai e Iruan se encontravam em Montevidéu, onde Wu morava, embora passasse quase todo tempo navegando como capitão de pesca de um barco taiwanês. O garoto era levado, geralmente, pela avó. Em março de 2001, o pai pediu a Dona Rosa para levar o filho a Taiwan, para que fosse apresentado aos familiares e tivesse uma maior integração com a cultura local. A avó permitiu a viagem, com a condição de que Iruan voltasse em duas semanas para continuar as aulas escolares (TERRA NOTÍCIAS, 2004).

Uma semana depois de pai e filho chegarem a Taiwan, Wu morreu de forma misteriosa. Seu irmão, Huo-Yen Wu, decidiu ficar com o sobrinho para criá-lo em solo taiwanês, alegando que era tradição local e um desejo do pai. Ciente da morte do genro e da disposição do tio Huo-Yen Wu de ficar com Iruan, a avó materna contratou um advogado que entrou com uma ação na justiça gaúcha pedindo a tutela do menino e um mandado de busca e apreensão para trazê-lo de volta. Ato contínuo, as duas famílias entraram na justiça de Taiwan. Os parentes orientais pediam a tutela do menino e a família brasileira queria sua repatriação (TERRA NOTÍCIAS, 2004).

Através do Escritório Comercial do Brasil em Taipei, foi pedido auxílio para a emissão de um mandado de busca e apreensão, mas o parecer do Ministério de Relações Exteriores em Taiwan foi negativo (TERRA NOTÍCIAS, 2004).

Em maio de 2001, o caso recebeu o apoio da Subcomissão das Crianças, Adolescentes e Famílias em Situação de Vulnerabilidade Social no Rio Grande do Sul, da Assembléia Legislativa. A maior dificuldade encontrada pela família era o fato de Taiwan

⁵ Frente às dificuldades por ora já expostas, reforça-se que para fins informativos foram reproduzidos trechos publicados em fevereiro de 2004 pelo site eletrônico Terra Notícias à época dos acontecimentos.

não manter relações diplomáticas com o Brasil. "As relações comerciais, porém, são muito fortes e isso pode nos ajudar", teria declarado à época a tia de Iruan. Os familiares taiwaneses alegam que Iruan é o último da "linhagem" da família e precisa ficar por lá para se reproduzir (CHINA, 2001).

Em junho de 2001, Rosa Leocádia Ergui, avó do menino Iruan, foi a Taiwan numa tentativa de trazer o neto de volta. Ela teve contato privado com o garoto por apenas duas horas, no quarto do hotel onde se hospedou. Apesar de morar com a avó desde que nasceu, Iruan não pronunciou uma palavra sequer com ela. A avó voltou ao Brasil sozinha. Em 05 de julho de 2001, o Ministério das Relações Exteriores divulgou uma nota destacando que o governo brasileiro estava se esforçando para acompanhar os desdobramentos do processo para que o menino Iruan retorne ao Brasil. De lá pra cá, as famílias esperavam uma decisão. A família brasileira ganhou o direito à repatriação em duas instâncias judiciais (TERRA NOTÍCIAS, 2004).

Em agosto de 2001, o Ministério das relações Exteriores da China se pronunciou publicamente quanto ao caso (CHINA, 2001), leia-se:

Quanto ao assunto, o Ministério das Relações Exteriores da República da China gostaria de reiterar que o considera um caso de direito civil, embora de dimensões internacionais, que envolve questões de família privada de Iruan, bem como as leis e regulamentos relevantes do Brasil. e este país. Com base nos princípios de assegurar o bem-estar de Iruan e respeitar a independência do sistema judiciário de ambos os países, o Ministério das Relações Exteriores continua pronto para continuar fornecendo aos familiares taiwaneses e brasileiros de Iruan a assistência e assessoria administrativa necessárias. Em uma recente declaração por escrito, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil também concordou com a opinião de que este assunto é de fato um caso judicial e civil. Se os parentes taiwaneses e brasileiros de Iruan não puderem resolver a questão por meio de negociações, eles devem procurar realizar procedimentos legais para evitar que forças políticas ou outras forças se envolvam no caso, o que só resultaria em mais danos ao bem-estar físico e mental de Iruan. ser. O Ministério espera que todas as partes envolvidas lidem com o caso de maneira racional, evitem reações emocionais indevidas e que a questão seja prontamente e com sucesso resolvida com o melhor interesse de Iruan em mente.

Além disso, desde que o Ministério recebeu o relatório sobre a situação em seu escritório de representação no Brasil em meados de abril deste ano, acompanhou de perto o desenvolvimento do caso. Tomou a iniciativa de contatar os parentes de Iruan em Taiwan várias vezes para informá-los sobre os últimos desenvolvimentos do assunto no Brasil e sobre os detalhes do status anterior de Iruan em Taiwan com um passaporte estrangeiro. O Ministério também contactou parentes de Iruan no Brasil por meio de seu escritório de representação e expressou a ambos os lados da família sua disposição de fornecer canais de comunicação apropriados caso desejassem negociar.

No início de maio, depois que o Ministério recebeu uma cópia da decisão proferida pelo tribunal local do Brasil através do Centro de Negócios do Brasil em Taiwan, enviou uma carta ao Yuan Judicial da ROC, a fim de obter o conselho deste último

sobre o caso. O Ministério então solicitou ao Centro de Negócios do Brasil em Taiwan que enviasse a resposta do Yuan Judicial ao governo brasileiro para referência.

No final de junho, Rosa Ergui, avó de Iruan, e Adir Ferreira, seu tio, junto com repórteres da Estação de Televisão Global do Brasil, vieram a Taiwan para ver Iruan e se encontrar com os membros da família de Wu; o Ministério forneceu-lhes um intérprete para facilitar as negociações sobre Iruan. O Ministério também expressou sua preocupação para ambos os lados da família, esperando que eles se comuniquem ainda mais para chegar a uma solução amigável. O Ministério continuará a ajudar neste caso com base em sua posição consistente de respeitar a lei, a razão e os sentimentos envolvidos em ambos os lados.

Em 14 de novembro de 2003, o Superior Tribunal Taiwanês decidiu que a guarda de Iruan Ergui Wu, aos oito anos de idade, caberia à avó materna. Com a decisão, o diretor do escritório comercial brasileiro em Taipei, Paulo Antônio Pereira Pinto, esperava trazer o menino para o Rio Grande do Sul em uma semana, caso a família paterna não resistisse. Essa foi a terceira decisão favorável à família brasileira, não cabendo mais apelação dois tios paternos do garoto que desejavam que ele permanecesse em Taiwan (TERRA NOTÍCIAS, 2004).

O impasse seguiu quando os familiares afirmaram de Taiwan que não liberariam o menino. A atitude causou um incidente diplomático. O representante brasileiro em Taiwan, Paulo Antônio Pereira Pinto, informou que recebeu ameaças da família taiwanesa do menino e decidiu fechar o escritório comercial do Brasil em Taipei durante parte do dia (TERRA NOTÍCIAS, 2004). Sobre isso, Paulo Antônio Pereira Pinto, menciona que a família local começava a esboçar uma estratégia clara sobre a forma de reter o menor brasileiro em Taiwan. Tratava-se então de obter o apoio de autoridades locais para naturalizá-lo, rapidamente, apesar de o menino ter entrado na ilha taiwanesa portando o passaporte brasileiro (PINTO, 2004, p. 24).

No dia 15 de janeiro, terminou o prazo estipulado pela justiça taiwanesa para que o garoto, retido há quase três anos na ilha asiática, fosse entregue à representação do Brasil em Taiwan. No dia 19, a Justiça de Taiwan intimou a família chinesa do menino a entregar imediatamente a criança. De acordo com a determinação judicial, a família tinha duas semanas para permitir que Iruan volte ao Brasil, caso contrário, ele seria retirado à força. O tio seguiu resistindo (TERRA NOTÍCIAS, 2004).

Finalmente, no dia 9 de fevereiro de 2004, após cinco horas de tentativas frustradas, choro e cenas de briga entre parentes e polícia diante das câmeras de televisão taiwanesas, o menino Iruan Ergui Wu deixou a guarda de seus parentes em Taiwan. Seus tios concordaram

em cumprir a ordem judicial que determina a repatriação da criança. O menino foi levado a um tribunal, onde os familiares de Taiwan assinaram uma autorização a qual oficializava a entrega do menino às autoridades brasileiras, e depois a um hotel, onde ficou até a madrugada de quarta-feira (horário de Brasília), 11 de fevereiro. Após uma viagem de mais de 24 horas, Iruan desembarcou em Porto Alegre na noite do dia 12 de fevereiro (TERRA NOTÍCIAS, 2004).

Iruan, curiosamente não vive mais com a família do pai de Taiwan, mas tampouco vive com a família da mãe. A avó dele faleceu e hoje de acordo com as últimas informações encontradas, ele está vivendo com a família de sua ex-diretora de escola no Rio Grande do Sul. Sendo assim, tanto o *Caso Iruan Wu* quanto o *Caso Görgülü* suscitam discussões acerca da guarda e custódia internacional de crianças. Para tanto, o último ponto do trabalho, busca justamente analisar essas implicações complexas para a realidade desses indivíduos, explorando as orientações do Ministério das Relações Exteriores do Brasil e a questão da guarda de incapazes de famílias interculturais no Direito Internacional, assim como ressalta a importância da Convenção da Haia de 1980, relativa aos aspectos civis de sequestro internacional de crianças.

2.2. Orientações do Ministério das Relações Exteriores frente à disputa de guarda de menores e a importância da Convenção da Haia de 1980

Em 2016, o Ministério das Relações Exteriores brasileiro, em coordenação com o Consulado Brasileiro em Londres, lançou uma cartilha com orientações referentes à disputa de guarda de menores e subtração internacional de crianças, filhos sejam de pais brasileiros residentes no exterior ou casados com estrangeiros no Brasil. Por essa cartilha, cobre-se a seguinte gama de matérias: guarda de menores brasileiros; subtração internacional de crianças e violência de gênero (BRASIL, 2016). Em situações de normalidade, cabe aos pais, independentemente de seu estado civil, exercerem conjuntamente o poder familiar em relação aos filhos, tomando as decisões referentes à sua criação conforme previsto em leis internas e convenções internacionais (BRASIL, 2016).

Como Jacob Dolinger refere, como a globalização vem ocorrendo em todos os sentidos e se intensificando, a comunicação e locomoção estão cada vez mais facilitadas, implicando no aumento de famílias transnacionais, quando esta família rompe suas relações quotidianas, por necessidade ou incompatibilidade de convivência, se existir filhos menores

e o desejo de um dos pais de retornar para o seu país de origem, eis que surge a questão do deslocamento, retenção e devolução de crianças (2003, p. 243).

Havendo divergências quanto aos rumos que devem ser dados à vida dessas crianças e adolescentes, abre-se espaço para a atuação de órgãos estatais, como os Conselhos Tutelares e o Poder Judiciário. As disputas entre os pais costumam ser em decorrência de desentendimentos graves, situações de violência doméstica e separação. Os conflitos assumem, no entanto, consequências ainda maiores ao envolverem a disputa pela guarda de filhos menores e quando os genitores têm nacionalidades diferentes e/ou um deles ou ambos residem fora de seu país de nacionalidade. Tal assunto afeta parcela significativa das comunidades brasileiras no exterior. Diferenças culturais, tensões originadas por fatores diversos e violência doméstica destroem muitos relacionamentos de imigrantes brasileiros, seja com outro brasileiros ou com estrangeiros (BRASIL, 2016).

Consequências comuns da deterioração do ambiente doméstico são os efeitos mais recorrentes de litígios com relação à sua guarda, o que gera uma insegurança generalizada. Se casados com cidadãos estrangeiros, temem a possibilidade de que a guarda dos filhos seja atribuída de forma exclusiva ao genitor que é cidadão do país onde a questão está sendo arbitrada; mesmo em obtendo guarda compartilhada, é possível que a mudança de residência para o Brasil seja obstaculizada. Em casos mais graves, temem que o Estado estrangeiro tome a guarda da criança e venha até mesmo a colocá-la para adoção por outros casais (com direitos de visitas muito espaçadas que provavelmente resultarão na perda dos laços parentais e afetivos com o menor) (BRASIL, 2016).

Como assinalado na Cartilha, “o temor se justifica em muitos casos, em razão do escasso conhecimento das leis locais, da insuficiente fluência no idioma do país de residência, da inserção precária no mercado de trabalho local e de outros fatores” (BRASIL, 2016). Há a premissa de desconhecimento da cultura local, por sua vez, pode gerar uma avaliação negativa do genitor brasileiro por parte das autoridades estrangeiras competentes: muitas vezes, é o comportamento do genitor brasileiro nos contatos com assistentes sociais e representantes de conselhos tutelares e em audiências judiciais, por exemplo (por vezes interpretado como combativo, desrespeitoso ou excessivamente emotivo), que decide as autoridades estrangeiras a lhe negarem a guarda do menor (BRASIL, 2016). Leia-se ainda que alguns casos seguem rumo diverso ao da perda da guarda, porém extremamente gravoso, trazer os menores ao Brasil sem a devida autorização do outro progenitor, tem-se:

Esse ato, que é visto por muitos brasileiros como uma solução, um retorno ao porto seguro de seu país natal. Esse ato, aparentemente inocente e preventivo, poderá ser caracterizado, contudo, como subtração de menores, permitindo ao genitor que ficou para trás acionar os mecanismos de cooperação internacionais existentes e, em muitos casos, obter da Justiça brasileira a devolução da criança para o exterior (BRASIL, 2016).

Tal ponto da matéria também suscita a discussão afeta ao Direito Internacional Privado. Os direitos e deveres resultantes da filiação regem-se – dado o manifesto caráter de proteção aos filhos no direito contemporâneo – também, pela lei mais favorável ao filho, da nacionalidade, do domicílio, da residência, do pai, da mãe ou do mesmo filho (ROMANO, 2019). De acordo com Haroldo Valladão, a questão da lei aplicável possui um elemento de conexão que as liga a mais de um sistema legislativo (1983, p. 146).

Pontua Rogério Tadeu Romano (2019), “se antigamente se defendia a lei do pai, como ensinava Pimenta Bueno, no Brasil, tem-se a lição de Clóvis Beviláqua em prol da lei do filho, seguido pelas ideias de Machado Villela, Eduardo Espínola, dentre outros”. Mas, no entanto, há uma grande relevância na *lex fori*, de ordem pública, naquilo que envolver o bem-estar social dos filhos, em particular no Brasil, com a legislação que vem do antigo Código de Menores de 1927, que posteriormente foi abrogado pelo Código de Menores de 1979, como coloca Leila Arruda Cavallieri (2016, p. 221). Na mesma toada, desenvolve-se:

Na Europa, na maioria dos Estados que seguem a nacionalidade, continua-se com o princípio da lei do pai, como se vê de experiências na Itália, Alemanha, Grécia, Portugal. Mas, na França, a doutrina, com Roger Pallard, segue a lei nacional do filho. Nessa corrente há outros textos como o da Finlândia, Polônia. Nas Américas, no Uruguai, a lei do domicílio conjugal; nos Estados Unidos, o antigo princípio da lei do domicílio do pai, chamado de *Restatement*, vem sofrendo aberturas para o domicílio do filho, pois como tem-se admitido que o mesmo adquirira um domicílio autônomo, especialmente quando abandonado, e até para a lei de residência do filho ou da sua mãe (ROMANO, 2019).

Neste sentido, demarca-se a importância da Convenção da Haia no direcionamento de qual nação é competente para decidir a disputa. Colaciona-se que a Convenção de Haia existe para proteger a criança e acelerar o processo em tela. A questão da guarda pode ser morosa e definida no país de origem, no âmbito estadual, mas a volta ou não da criança é assunto para a Justiça Federal do país onde a criança está. Este, no entanto, não pode discutir a guarda do menor (ROMANO, 2019). Uma vez a criança enviada ao país de onde foi retirada ilicitamente, é lá onde será definida a guarda e as visitas (NOGUEIRA DA GAMA, 2016, p. 233-253). Estatui o art. 1º da Convenção de Haia de 1980 (BRASIL, 2000) que seu objeto é:

a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retiradas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Desta forma o escopo da Convenção é assegurar o retorno da criança ao país onde ela residia, restaurando-se, por conseguinte, o seu *status quo ante*, bem como assegurar o respeito ao direito de guarda e visitação (ROMANO, 2019). Como Cynthia Soares Carneiro e Eliana Miki Tashiro Nakamura referendam, “o objetivo fundamental da Convenção da Haia é a garantia do bem-estar da criança, que pode ser abalado quando existe a separação do casal e o deslocamento de sua residência” (2016, p. 259).

A Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe em seu art. 7º 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 família” (BRASIL, 1942). Portanto, as questões relativas à guarda e ao direito de visitação são da competência da justiça em que a criança possui tal vínculo. Assim, se ela residia no Brasil, é aqui que se processarão as ações relativas à guarda. Se ela residia nos Estados-Unidos, por exemplo, são da competência da justiça norte-americana as referidas demandas (ROMANO, 2019).

O art. 6º da Convenção da Haia de 1980 (BRASIL, 2000) estabelece a obrigação de cada Estado Contratante designar uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações assumidas no Tratado. Na demanda de busca, apreensão e regresso de criança vítima de sequestro internacional, o art. 16 da Convenção da Haia (BRASIL, 2000) contempla uma causa que limita a competência cognitiva do juiz. Com efeito, o referido dispositivo convencional veda que o Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou retida tome decisões sobre o fundo do direito de guarda. A medida se justifica para não dar oportunidade a quem, ilicitamente, retirou a criança de sua residência habitual.

Sob a perspectiva brasileira, optou-se pela utilização do termo “sequestro” o que a doutrina salienta por não corresponder ao tipo previsto em nossa legislação civil ou penal, o que gera certa confusão conceitual (REGILIO, 2016, p. 18). Pela redação do art. 3º da presente Convenção (BRASIL, 2000), a transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

Vale salientar, a redação do caput do art. 5º que versa sobre a aplicação da Convenção que diz: “A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos” (BRASIL, 2000). Portanto, a aferição da residência habitual pelo juízo competente está condicionada ao ânimo e tempo. O primeiro é a vontade da criança em permanecer no lugar onde vive, o segundo é o período que ela ficou, independentemente de tempo mínimo, no lugar onde cultiva os laços afetivos, onde possui seus vínculos mais importantes (ROMANO, 2019).

Sendo assim, de acordo com Gustavo Ferraz de Campos Mônaco, a potencialidade de aplicação de mais de um ordenamento jurídico constitui conflito aparente de normas que merece ser solucionado apoiando-se em critérios de segurança (2019, p. 30 e ss). Na situação em apreço, corrobora-se com a noção de que sedimentação do critério da residência habitual aduz tal segurança, uma vez que corresponde de forma mais adequada à realidade diária da criança e em se tratando de um menor que seja levado ilicitamente para Estado estrangeiro, deverá a pessoa procurar a Autoridade Central encarregada a dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas. No Brasil, a Autoridade Central é a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado ao longo do desenvolvimento do artigo, conclui-se que o emergir do debate sobre a interação entre o ordenamento jurídico internacional e o direito interno deve atender a um fluxo contínuo, onde haja ampla proteção de Direitos Humanos. Sabe-se a sobrevivência do Sistema Europeu de Direitos Humanos depende de uma execução imediata e completa das decisões que deliberam sobre problemas sistêmicos, evitando-se assim a sobrecarga da Corte Europeia de Direitos Humanos. É esperado que a Corte decida sobre diversos casos socialmente e politicamente sensíveis. Nesta senda, a perspectiva de estudo dos efeitos da lei internacional no sistema jurídico nacional é crucial porque examina como as normas de Direitos Humanos internacionais estão sendo implantadas nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Tanto o *Caso Görgülü vs. República Federativa da Alemanha*, quanto o caso que cuida da perspectiva brasileira, ilustrada pelo *Caso Iruan Wu*, demarcam esta necessidade de se discutir aspectos relativos à guarda de menores, envolvendo famílias transnacionais e de diferentes nacionalidades. O próprio Brasil vem avançando no cenário internacional quanto

à sua condição de Estado soberano que, reconhecidamente, cumpre e honra seus compromissos assumidos em tratados e convenções internacionais (NOGUEIRA DA GAMA, 2016, p. 233), valorizando-se o papel da Convenção da Haia de 1980 e os esforços do Ministério das Relações Exteriores em zelar pelo melhor interesse da criança e o apreço à unidade familiar.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *ECHR and national jurisdiction - The Görgülü Case*. Disponível em: <http://www.vaeter-aktuell.de/english/ECHR_and_national_jurisdiction__The_Goerguelue_Case.pdf>. Acesso em: set. 2021.

ALEMANHA. *Görgülü Case*. Decision of October 14, 2004, reg. nr. 2 BvR 1481/04. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104e.html>. Acesso em: set. 2021.

BRASIL. Cartilha sobre disputa de guarda e subtração internacional de menores. *Ministério das Relações Exteriores*. Disponível em: <<https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/CgCaracas/ptbr/file/disputa%20e%20perda%20de%20guarda.pdf>>. Acesso em: set. 2021.

BRASIL. Convenção da Haia de 1980. *Decreto n. 3413 de 14 de abril de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: set. 2021.

BRASIL. Lei de introdução ao Código Civil. *Decreto-lei n. 4657 de 04 de setembro de 1942*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: set. 2021.

BRASIL. Terra Notícias. Menino Iruan: entenda o caso. *Publicação de 09 de fevereiro de 2004*. Disponível em: <<https://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI266047-EI306,00-Menino+Iruan+entenda+o+caso.html>> Acesso em: set. 2021.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpressão, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. O sequestro civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional privado: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 254-269.

CAVALLIERI, Leila Arruda. Evolução do conceito de adoção internacional na doutrina e no direito brasileiros. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional privado: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 219-232.

CHINA. The custody dispute over Iruan Ergui Wu. *Ministry of Foreign Affairs Republic of China (Twain)*, publicação de 01 de agosto de 2001. Disponível em: <https://www.mofa.gov.tw/en/News_Content.aspx?n=539A9A50A5F8AF9E&sms=37B41539382B84BA&s=62D08AD78F0D1108>. Acesso em: set. 2021.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua*. Um Projeto Filosófico. Tradução de Artur Morão Covilhã: Lusosofia, 2008. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf>. Acesso em: set. 2021.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon. Convenção da Haia de 1980 e as noções conceituais de guarda e de visita. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional privado: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 233-253.

PARMEGGIANI, Tatiana B. *Cidadania da União Europeia no processo de europeização: em defesa da cidadania pós-nacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020.

PINTO, Paulo Antônio Pereira. *Iruan: nas reinações asiáticas*. Porto Alegre: Editora Age, 2004.

RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional privado: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

REGILIO, Carlos Eduardo. *Sequestro internacional de crianças*. Salvador: Juspodivm, 2016.

ROMANO, Rogério Tadeu. A questão da guarda de incapazes no direito internacional. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 24, n. 5749, publicação de 29 de março de 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71876>>. Acesso em: set. 2021.

TOMUSCHAT, Christian. The effects of the judgments of the European Court of Human Rights according to the German Constitutional Court. *German Law Journal*, vol. 11, n. 5, 2010, p. 513 - 526. Disponível em: <<http://www.germanlawjournal.com/volume-11-no-05>>. Acesso em: set. 2019.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Basto, 1983.