

DOI: <https://doi.org/10.30749/2177-8337.v23n46p77-95>**DA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DA APATRIDIA E SEU TRATAMENTO NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445/2017)******THE EXCEPTIONAL SITUATION OF STATELESSNESS AND ITS TREATMENT OF THE NEW MIGRATION LAW (LAW Nº 13.445/2017)***Igor Fernando Toledo de Oliveira Moreira^{**}
Marcos Paulo Sobreiro Pulvino^{***}

Resumo: O artigo em questão buscará tratar da apatridia, situação excepcional que acomete aqueles indivíduos que perdem a nacionalidade antes de adquirirem uma nova. Dessa forma, perdem o vínculo com um Estado, perdendo também a proteção jurídica de seus direitos. Muito embora a época atual seja de propagação dos direitos humanos, o artigo pretende demonstrar que em matéria da nacionalidade, a mediação estatal é importante. Nessa seara, é imprescindível anotar que o artigo pretende discutir se há relação existente entre a apatridia e os inúmeros refugiados que a mídia constantemente divulga ao entrar nos países estrangeiros, bem como a proteção aos direitos fundamentais dessas pessoas e a garantia de proteção aos países que aceitam recebê-los. Por derradeiro, o artigo também pretende discutir a forma pela qual o ordenamento jurídico brasileiro decidiu proteger a matéria, definindo seu trâmite na Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) e no Decreto nº 9.199, que regulamenta a supracitada lei, sugerindo uma nova sistemática para a matéria.

Palavras-chave: Apátridas. Lei de Migração. Nacionalidade.

Abstract: The article in question will seek to address statelessness, an exceptional situation that affects those individuals who lose their nationality before acquiring a new one. In this way, they lose the bond with a State, also losing the legal protection of their rights. Although the current era is the propagation of human rights, the article intends to demonstrate that in matters of nationality, state mediation is important. In this section, it is essential to note that the article intends to discuss whether there is a relation between statelessness and the numerous refugees that the media constantly divulges when entering foreign countries, as well as the protection of the fundamental rights of these people and the guarantee of protection to the countries that accept them. Lastly, the article also intends to discuss how the Brazilian legal system decided to protect the matter, defining its process in the Migration Law (Law no. 13.445 / 2017) and Decree No. 9.199, which regulates the aforementioned law, suggesting a new systematic approach to the subject.

* Uma versão modificada deste artigo foi publicada no livro "Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Rogério Moura de Almeida Filho", de coordenação de Cleyson de Moraes Mello, José Rogério Moura de Almeida Neto e Regina Pentagna Penttillo.

** Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas de Cruzeiro.

*** Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Salesiano.

Keywords: Atateless. Migration Law. Nationality.

1 INTRODUÇÃO

O Estado é uma das criações mais complexas feitas pela humanidade. Essa é uma instituição criada com o objetivo de alcance do bem comum. Essa instituição é formada pela sociedade política que se organizou através do tempo e percebeu que havia benefícios oriundos dessa aliança entre os homens e mulheres constantes daquele espaço físico, como a organização política e a proteção contra os demais Estados. Essa sociedade política, no entanto, se tornou tão complexa que seu estudo se mostrou imprescindível para permitir a própria continuidade estatal.

Entretanto, urge inicialmente discorrer sobre a criação do Estado e sua importância para a evolução da humanidade, bem como sobre as consequências para a vida humana com o advento do Estado moderno. Um desses resultados é evidentemente a ligação que o Estado possui com seus cidadãos, que ocorre com a nacionalidade. De forma singela, pode-se dizer que a nacionalidade é o vínculo que une o indivíduo a determinada comunidade e que dá direitos e deveres aos mesmos, tudo definido pela ordem legal do país de origem da pessoa. "De qualquer maneira é um status que define o vínculo nacional da pessoa, os seus direitos e deveres em presença do Estado e que normalmente acompanha cada indivíduo por toda a vida." (BONAVIDES, 2000).

Porém, engana-se quem acredita que a nacionalidade já era igual no passado. Ela não tinha o mesmo tratamento jurídico como possui hoje, pois toda a Ciência Política é oriunda de um processo evolutivo através das eras e com a nacionalidade isso não difere. Na antiguidade, o conceito de nacionalidade não era firme como atualmente e havia apenas o sentimento de pertencimento a uma localidade, sem, contudo, haver juridicamente o recebimento de direitos e deveres para o ser humano.

É certo, porém, que na Grécia antiga, as cidades estavam organizadas de forma independentes umas das outras, de modo que eram chamadas de cidades-estados, para demonstrar a sua autossuficiência em relação as demais. Dessa maneira, por exemplo, Tessalônica tinha sua estrutura própria, ao passo que Atenas tinha entre seus cidadãos a sua forma própria de conduzir os negócios da *pólis*, em que os cidadãos se dirigiam até a *ágora* para manifestar diretamente aquilo que

desejavam para a cidade. Essa antiga forma de constituição, muito embora receba o nome de *Estado*, ainda não possui a maturidade para a criação de uma instituição política com livre estabelecimento de suas normas, o que só seria criado em meados do século XVII.

O juspolitólogo e professor italiano Santi Romano esclareceu na sua obra **Princípios de Direito Constitucional** que “é evidente que os gregos referiam-se ao Estado com a palavra (*Pólis*), que, embora utilizada para indicar regiões e países [...] comumente significa cidade e, portanto, como correspondente nome *civitas* empregado pelos latinos para significar o Estado [...]” (ROMANO, 1977, p. 59).

Da mesma forma, em Roma, a atribuição da condição de cidadão não tinha ligação com uma instituição forte e centralizada e a cidadania romana era dada aquele indivíduo que pertencia a mesma comunidade ou família patrícia e não devido ao pertencimento ao território. Tais privilégios davam acesso às magistraturas e também a possibilidade de figurar como parte em querelas judiciais, utilizando-se a lei romana. No livro dos Atos dos Apóstolos, São Paulo chega a mencionar o fato de que é cidadão romano ao ser preso por um centurião sob a acusação de ser cristão, já que a cidadania romana transmitia o aspecto de uma preeminência sobre os demais povos.

Quando o iam amarrando com a correia, Paulo perguntou a um centurião que estava presente: É permitido açoitar um cidadão romano que nem sequer foi julgado? Ao ouvir isso, o centurião foi ter com o tribuno e avisou-o: Que vais fazer? Este homem é cidadão romano. Veio o tribuno e perguntou-lhe: Dize-me, és romano? Sim, respondeu-lhe. O tribuno replicou: Eu adquiri este direito de cidadão por grande soma de dinheiro. Paulo respondeu: Pois eu o sou de nascimento. (BÍBLIA, 1995, p. 1442).

Ainda em Roma, o conceito de *civitas* foi ampliado durante toda a jornada daquela civilização antiga. Sabe-se que Roma teve três grandes etapas da sua história, compreendendo formas de governo distintas. Assim, “a história da *urbs* se divide em Realeza [...], República [...] e Império [...]. Este último ainda pode ser subdividido entre Alto [...] e Baixo Império [...]; esta subdivisão baseia-se no absolutismo do imperador, que era menor no primeiro e incondicional no segundo.” (CASTRO, 2008, p. 78-79). Ser cidadão romano era um prestígio muito grande e já

revelava um embrião da nacionalidade que seria concedida pelos Estados Nacionais aos originários daquele território alguns séculos mais tarde.

Inicialmente, era romano apenas aquele que nascesse dentro da cidade de Roma, excluindo-se os estrangeiros da benesse. A *civitas* era exclusividade dos bem nascidos, sendo uma das características do *optimus iure*, ou seja, uma livre imposição de restrições aos direitos concedidos aqueles que eram romanos. “*Optimus iure* refers to persons and things, free from legal restrictions and charges. A person *optimo iure* is one who has full legal capacity.” (BERGER, 1991, p. 610).

Ocorre que na época compreendida no Império Romano, o imperador Caracala decidiu conceder a *civitas* romana a todos aqueles que tivessem nascido em quaisquer localidades que pertenciam a Roma. Em 212 d.C. a **Constituição Antonina**, também conhecida como **Édito de Caracala**, fez conceder a cidadania romana a todos os habitantes do vastíssimo Império Romano, estendendo-se o direito a todos. E ao alargar esse direito a todos, o imperador causou uma enorme perda de privilégios aos antigos originais romanos, já que a integralidade dos cidadãos agora tinham os mesmos direitos dos nascidos entre as Sete Colinas.

Avançando o lapso temporal, entretanto, o Estado como é conhecido atualmente nasceu após disputas territoriais entre os reis católicos e protestantes que desencadearam na Guerra dos Trinta Anos, travada entre 1618 a 1648, ocorrida, em sua maior parte, na Alemanha. Após os combates, foi assinado um acordo que garantiu a possibilidade de os Estados criarem livremente suas leis dentro de seus espaços físicos. O Tratado de Vestefália trouxe nova configuração de poder para os europeus, mudando os domínios dos povos daquele continente, além de representar uma queda no poder da Igreja Católica nas relações internacionais da época. “Os tratados de Vestefália representam um avanço significativo rumo à secularização da ordem política, diplomática, bélica, jurídica.” (ROMANO, 2012, p. 55).

Tal liberdade recebeu o nome de a **Paz de Vestefália**. O que interessa nessa situação é que essa paz possibilitou o nascimento do conceito de soberania em conjunto com a jurisdição territorial¹, havendo os ingredientes para a criação de um

¹ Em sentido contrário, o interessante artigo do professor Luís Moita, da Universidade Autónoma de Lisboa, que procura questionar o papel da Paz de Vestefália na inauguração do Estado-Nação. Para ele, “[...] o Estado-Nação, no sentido moderno do termo, resulta historicamente de uma confluência

Estado moderno. Esses elementos são a soberania, o território, o povo e a finalidade e atualmente já há pensamentos no sentido da necessidade do reconhecimento do Estado pela comunidade internacional, já que não há Estados isolados que não mantenham relações diplomáticas e comerciais com seus vizinhos e demais Estados². Com isso, tem-se a sociedade política complexa integrada por toda a sorte de pessoas, que convergem todos os seus interesses particulares a uma única vontade geral de construir uma instituição forte e centralizada capaz de regular a vida do povo.

Adiantando um bocado para a experiência pátria, o Estado brasileiro a Constituição da República de 1988 concede a nacionalidade brasileira aos cidadãos em seu artigo 12, porém nesse mesmo dispositivo faz clara menção a perda da nacionalidade brasileira, deixando claro que o cidadão pode perde-la, correndo o risco de transformar-se num apátrida. É nítido o esforço dos países em tentar evitar que a apatridia ocorra, com a assinatura de tratados internacionais sobre o tema e a inclusão no ordenamento jurídico de legislações mais protetivas a nacionalidade. E uma dessas medidas tomadas pelo Brasil foi a inserção de um capítulo sobre o tema na nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) que será analisada nos próximos tópicos. (BRASIL, 2017).

Proteções inerentes aos indivíduos integrantes de um Estado, estejam estes em seu território pátrio ou não, têm parte de sua objetivação advinda do tipo de vínculo jurídico que esses indivíduos mantêm com o país, além dos direitos e garantias fundamentais a eles outorgados independentes de sua condição.

Sabe-se que um dos vínculos jurídicos mais importantes que uma pessoa pode manter com um Estado é a nacionalidade, e como se verá adiante, desta relação tem-se inúmeras garantias que repousam sobre a pessoa. Sendo elas a nacionalidade dita originária, de primeiro grau, ou a derivada, de segundo grau. No

de elementos: por um lado, o fim do ancien régime ditado pela revolução francesa, por outro, a emergência do capitalismo industrial." (MOITA, 2012, p. 38).

Não é intuito do artigo estudar com afinco as teorias sobre o nascimento do Estado, porém, referencia-se esse estudo em razão de seu recorte revisional do tema.

² É o entendimento do procurador de justiça do Estado do Rio de Janeiro, Kleber Couto Pinto, que insere esse caractere no rol dos elementos do Estado moderno. Aduz ele que "o Estado tem existência em relação à comunidade internacional, além da reunião de seus elementos essenciais, precisa de uma considerável número de reconhecimentos por parte dos demais Estados já existentes para que seja garantida a sua sobrevivência." (PINTO, 2013, p. 78)

entanto, há indivíduos que não possuem vínculo com Estado algum, são os ditos indivíduos apátridas (*heimatlos*), que por esta situação acabam sendo marginalizados de uma convivência plena como membros devidamente reconhecidos de uma sociedade.

Este labor tem como objetivo trazer à baila a discussão da proteção aos apátridas e a necessidade de que a previsão da percepção de nacionalidade, aos que se encontram em tal situação, deve advir de lei *strictu sensu*, diferentemente do que acontece hodiernamente com a previsão de que “regulamento disporá sobre instituto protetivo especial do apátrida, consolidado em processo simplificado de naturalização.” (BRASIL, 2017), como dispõe a nova Lei de Migração.

Aventa-se também a hipótese de que a outorga de nacionalidade se perfaz em um dos expoentes máximos da soberania de um Estado, fazendo-se dessa forma com que a qualidade de nacional advenha da vontade geral do povo, e não de mera regulação de um presidente, ou de quem este tenha delegado esse ato, já que a carga subjetiva, além da periodicidade de renovação do mandatário do poder eletivo poderia conferir maior insegurança jurídica a quem já se encontra em posição fragilizada.

2 A APATRIDIA E A CONCESSÃO DA NACIONALIDADE NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Terminados os combates da Segunda Guerra Mundial, a humanidade percebeu como alguns Estados poderiam criar políticas de extermínio contra outrem. Dessa forma, se fez necessária a criação de mecanismos para a proteção de todos os habitantes do planeta. Assim, em 1948, foi assinada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, que trazia inúmeros direitos e expressava quais defesas e garantias o ser humano teria para que as violências não voltassem a ser cometidas. E a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem por objetivo expresso o, como posto em seu preâmbulo:

“ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a

constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição". (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009, não paginado)

Isto é, visa o documento em comento ampliar e garantir, a todos aqueles que se encontram sob a jurisdição da Organização das Nações Unidas, o respeito aos direitos fundamentais inerentes aos homens, tanto como indivíduos como coletividade.

E dentre a gama de direitos fornecida a humanidade, o artigo 15 dessa carta descreve o direito a nacionalidade como um dos direitos fundamentais e que concede a dignidade ao cidadão que pertence a determinado Estado, como assim declara: "Artigo XV. 1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade." (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009, não paginado).

A nacionalidade implica num vínculo que faz o cidadão pertencer juntamente com outros no rol de pessoas provenientes de uma localidade. Um conceito mais profundo pode ser retirado da professora Ana Paula de Barcellos, que preleciona que "a nacionalidade, como se sabe, é o vínculo jurídico que liga um indivíduo a determinado Estado, gerando para ele direitos e deveres em face desse Estado. De fato, o Estado tem deveres para com seus nacionais." (BARCELLOS, 2018, p. 203). Desse conceito descrito, ainda é possível explicitar a diferença entre a nacionalidade e a cidadania, deixando a nacionalidade unicamente como um distintivo entre as pessoas no cenário global. "Já a cidadania consiste na possibilidade de exercício dos direitos políticos (ativos e passivos) dentro das fronteiras do Estado." (MOTTA, 2018).

Nacionalidade esta que pode ser definida também como o "vínculo jurídico-político de direito público interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado." (PONTES DE MIRANDA, 1969 *apud* BULOS, 2016, p. 839). Assim, passa o indivíduo a integrar o composto orgânico estatal com a

aquisição de nacionalidade, a partir disso é povo, detentor de direitos e garantias fundamentais, como também de deveres.

Ou seja, ser nacional de um Estado é garantia fundamental de todo homem, tal fato é inerente as condições de dignidade que necessita todo ser humano. No entanto, existem no mundo cerca de 10 milhões de pessoas que estão em situação de apatridia (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 2014a, p. 3), ou melhor, não possuem vínculo jurídico com país algum.

Tal situação configura total estágio de desproteção de indivíduos sem nacionalidade, já que:

Este indivíduo não possui vínculo com um grupo e, conseqüentemente, está desconectado de outras pessoas; não encontra, assim, qualquer espaço de ação, está fora da política e "fora do mundo". Como reconhecer a igualdade desse outro que não pode exercer suas capacidades mais humanas? (LISOWSKI, 2012, p. 118).

O apátrida encontra-se não só em estado de desproteção como de humilhação, já que não é cidadão de lugar nenhum, não pode participar ativamente da vida política de um país da condução do interesse de alguma coletividade que se perfaz em Estado. Tal acepção pode ser corroborada pelos trabalhos realizados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para refugiados ao dizer que: "Pessoas apátridas estão entre as mais vulneráveis do mundo, frequentemente impedidas de usufruir de direitos como a igualdade perante a lei, o direito ao trabalho, educação ou atendimento médico." (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 2014b, p. 1).

Todo e qualquer ser humano merece proteção, posto a fragilidade inerente a sua condição, no entanto, os *heimatlos* lutam para ser reconhecidos como pertencentes a um local, são cidadãos de lugar nenhum que buscam, antes de qualquer direito, serem reconhecidos como parte integrantes de um país, de um conjunto que está sob a proteção de uma Constituição, e conseqüentemente serem reconhecidos como pertencentes de um povo.

No Brasil, a lei Maior do ordenamento jurídico dedica um capítulo exclusivo para tratar da nacionalidade. Ao analisar-se o Capítulo III do Título III percebe-se

que a nacionalidade brasileira pode ser de dois tipos, nacionalidade primária, ou originária, e nacionalidade secundária ou derivada. A nacionalidade primária é:

Inerente ao brasileiro nato, deriva do nascimento, sendo aferida mediante a observância de laços sanguíneos, territoriais, ou de ambos ao mesmo tempo. É unilateral, pois é o Estado que estabelece os critérios para a sua outorga. Pouco importa o desejo humano de adquiri-la. (BULOS, 2016, p. 841).

No caso brasileiro adotou-se, segundo Bulos (2016, p. 841), uma condição mista de outorga de nacionalidade originária, mesclando-se o critério *jus soli*, aquele que leva em consideração o lugar de nascimento da pessoa, com o critério *jus sanguinis*, que leva em consideração os laços sanguíneos do indivíduo.

Já a nacionalidade secundária é, segundo Moraes (2016, p. 369), aquela “a que se adquire por vontade própria, após o nascimento e, em regra, pela naturalização”. Ou seja, esse tipo de nacionalidade é típico do brasileiro naturalizado, aquele que a adquire após ter outra nacionalidade, ou no caso dos apátridas, não tendo nacionalidade alguma.

Depreendendo do que foi descrito acima, a Constituição da República de 1988 definiu a nacionalidade no artigo 12 da Carta Constitucional.

CAPÍTULO III

DA NACIONALIDADE

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;

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 (BRASIL, [2016], não paginado).

A nacionalidade brasileira que é concedida aos particulares implica aos cidadãos em receber direitos e cumprir deveres para o Estado, já que esse liame cria situações jurídicas. Um exemplo disso é o serviço militar obrigatório aos indivíduos do sexo masculino ao atingir a maioridade, mas que a própria Constituição permitiu em seu artigo 143, § 1º que obrigação alternativa fosse cumprida por aqueles que alegarem a escusa de consciência por motivo de crença religiosa ou convicção filosófica do artigo 5, inciso VIII. Já no que tange aos direitos, tem-se o rol de direitos dados aos brasileiros pela mesma Constituição e que envolvem os direitos fundamentais e os direitos sociais, espalhados por toda a extensão da Lei Fundamental.

Ocorre que a nacionalidade também pode ser perdida, gerando situações excepcionais e que causam muito prejuízo e angústia. Perde-se a proteção estatal de alguns direitos, mesmo a humanidade vivenciando a época de proteção aos Direitos Humanos. Muito sangue fora derramado até que a ordem internacional fosse orientada a proteção integral dos seres humanos.

A primeira premissa da qual se tem que partir ao estudar os *direitos* das pessoas é a de que tais direitos têm dupla proteção atualmente: uma proteção *interna* (afeta ao Direito Constitucional e às leis) e outra *internacional* (objeto de estudo do Direito Internacional Público).¹ À base normativa que disciplina e rege a proteção internacional de direitos dá-se o nome de *Direito Internacional dos Direitos Humanos, hoje disciplina autônoma que conta com regras e princípios próprios*. (MAZZUOLI, 2019).

Vê-se que além de prever as hipóteses de concessão de nacionalidade a Constituição também explicitou as situações em que o brasileiro poderá perder a nacionalidade, já que, conforme § 4º de seu art. 13:

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 (BRASIL, [2016], não paginado).

Poderá, dessa forma, mesmo o brasileiro nato vir a perder sua nacionalidade ao optar voluntariamente pela aquisição de outra cidadania, ressalvadas as exceções constitucionais, além da hipótese de cancelamento de naturalização oriundo de processo judicial, assegurados a ampla defesa e o contraditório, claramente.

Isso revela com clareza que a nacionalidade não é um direito indelével ou imutável. A perda da nacionalidade pode acontecer e se a decisão estatal vier antes de o indivíduo adquirir uma nova nacionalidade de um outro país, pode gerar a apatridia. Portanto, os apátridas são aqueles que não possuem nacionalidade alguma e são como se não tivessem casa dentro do mundo. E conseqüentemente os apátridas perdem a proteção jurídica que a nacionalidade confere.

Com uma breve reflexão pode-se concluir que com a ocorrência de problemas na naturalização alienígena, como não preenchimento dos requisitos no decorrer de processo de naturalização, emergirá o fenômeno da apatridia, lembrando-se que a "perda da nacionalidade segue uma ordem taxativa (numerus clausus), pois só pode ocorrer nas hipóteses definidas pela Constituição Federal (art. 12, § 4º-, I e II)." (BULOS, 2016, p. 858).

Já no ordenamento jurídico infraconstitucional pode-se encontrar não causas de perda de nacionalidade, mas a evolução de definições importantes sobre o tema.

Imprescindível anotar que na atual sistemática da globalização mundial, o Brasil fez surgir no seu ordenamento jurídico a nova Lei de Migração, que regula a matéria das pessoas que decidem deixar seus países em razão de conflitos armados ou de perseguições políticas e religiosas e também dos apátridas. Os diversos países do globo já assinaram acordos internacionais sobre o tema, de modo que o problema é antigo. A Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou em 1951 a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados e Apátridas, que dispôs inicialmente sobre o tema. Em seguida, em 1954, o mesmo organismo internacional aprovou a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, que trata especificamente sobre o tema. Como se isso não bastasse, em 1961, a ONU ainda tratou sobre a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, sinalizando a vontade de a comunidade

internacional de resolver isso nos países plenipotenciários que assinaram esses acordos, entre eles, o Brasil.

Por essa razão, a Lei nº 13.343/2017 veio para o ordenamento jurídico nacional a fim de regular as entradas dos imigrantes no Brasil, os direitos dos egressos e também como os apátridas podem viver no país com dignidade, documento este que coloca o Brasil como modelo no combate a apatridia. (FELIX; NUNES, 2017, p. 25).

Daí, a lei trouxe o conceito do que seria a apatridia, facilitando seu entendimento. Dispõe a lei no seu artigo 1º, § 1º, inciso VI que o apátrida é a “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” (BRASIL, 2017). O Decreto nº 9.199 de 20 de novembro de 2017, que regulamenta a Lei de Migração trouxe idêntico conceito dos apátridas, mostrando que a legislação anda sempre no mesmo sentido para explicar a situação do indivíduo que não possui nacionalidade alguma.

Isto é, o reconhecimento da condição de apátrida se dá nos moldes do Estatuto de 1954, além do reconhecimento em legislação pátria, que hodiernamente se dá em forma de regulamento. Apesar do grande avanço reconhecimento de quem são os apátridas, nosso ordenamento ainda está longe do ideal em vários pontos, um deles tema do próximo tópico

3 A OUTORGA DE NACIONALIDADE E SUBJETIVIDADE – CONTRASTES PRESCINDÍVEIS AOS DESPROTEGIDOS

Como dantes citado, a aquisição de nacionalidade brasileira pode se dar de duas formas, originária ou derivada. A aquisição derivada possibilita aos estrangeiros e apátridas tornarem-se brasileiros naturalizados. A Carta Magna de 5 de outubro de 1988 prevê, em seu artigo 12, inciso II, os casos de naturalização. Isso significa que existe ainda uma subdivisão na naturalização e, segundo BULOS (2016, p. 850), pode ser quinzenária, aquela prevista na alínea b supracitada no tópico anterior, ou ordinária, explicitada na alínea a.

Segundo Moraes (2016, p. 382), a naturalização quinzenária configura inovação no ordenamento constitucional pátrio, uma vez que a acepção de nacionalidade brasileira se configura direito subjetivo, já que fica a cargo do interessado requerer ser brasileiro naturalizado, não havendo discricionariedade do Estado nesse processo.

Por sua vez a naturalização ordinária é aquela que o processo é regulado por lei, excluídos os indivíduos que advém de países de língua portuguesa, cujas exigências são somente a residência no país de forma ininterrupta por um ano e idoneidade moral.

A lei que regula o processo de naturalização brasileira é, como já citada nesta feita, a Lei de Migração, e para aquisição de nacionalidade é indispensável o preenchimento dos requisitos presentes nesse instituto, sendo eles, de acordo com o artigo 65:

Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:

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, nos termos da lei. (BRASIL, 2017, não paginado)

Além da previsão destes requisitos explícitos ainda há um requisito implícito, que é a:

Aquiescência do Chefe do Poder Executivo em aceitar o rogo do interessado. Recordemos que esse ato é discricionário. Pode ser concedido, ou não. Advém da soberania do Estado brasileiro. Assim, não basta que o sujeito satisfaça os requisitos expressos, a seguir mencionados; é indispensável a anuência do Executivo para que possa obter a naturalização ordinária. (BULOS, 2016, p. 849).

Dessa forma a participação do Poder Executivo se faz presente no processo de outorga de nacionalização. Tal participação, segundo entendimento de nossa Corte Máxima, não afasta a constitucionalidade do processo uma vez que:

A concessão da naturalização constitui, em nosso sistema jurídico, ato de soberania que se insere na esfera de competência do Ministro da Justiça, qualificando-se, sob tal perspectiva, como faculdade

exclusiva e discricionária do Poder Executivo. (BRASIL, 2009, não paginado).

Ao analisar-se tal entendimento nota-se que impera no momento da concessão de nacionalidade a soberania do Estado, exercida através do chefe do Poder Executivo. No entanto, com a máxima vênia que se lhe é devida, a outorga de nacionalidade é tema sensível que afeta a composição do Estado em seu cerne, uma vez que faz incidir num dos pilares do Estado, o povo, e não deveria dessa forma estar subordinados a decisões que, infelizmente, serão tomadas com alto grau de subjetividade ou motivações políticas.

No caso dos apátridas, indivíduos com máxima desproteção, a subjetividade na concessão de nacionalidade é ainda maior, uma vez que, segundo a Lei de Migração, o meio hábil para tratar do assunto seria um Regulamento. Dispõe o artigo 26 da Lei de Migração que “Art. 26. Regulamento disporá sobre instituto protetivo especial do apátrida, consolidado em processo simplificado de naturalização.” (BRASIL, 2017). Explicando com pormenor a vontade da lei, a proteção do apátrida fica condicionada, além da chancela ao final do processo de naturalização, a regulamentação do Chefe do Executivo. *In casu*, o Decreto nº 9.199 de 20 de novembro de 2017 regulamenta a Lei de Migração e também dispõe sobre os apátridas no Capítulo V, a partir do artigo 95.

Sabe-se que o Regulamento refere-se ao conteúdo do ato que é emitido através de um Decreto. É ato do Presidente da República permitido pela Constituição. “Os decretos são atos administrativos editados privativamente pelo chefe do Executivo, na forma do art. 84, IV, da CRFB, com o objetivo de reger relações gerais ou individuais.” (OLIVEIRA, 2018). Ocorre que as leis são provenientes do Legislativo, compostos por duas casas, ou seja, um colegiado. É comum que essa reunião de membros do Legislativo seja muito plural e que permita discussões sobre o tema, sendo obrigatório que as leis passem por avaliações dadas nas Comissões, diferentemente do Poder Executivo, composto por um único membro. Dessa maneira, uma lei que trate do assunto tende a ser mais legítimo do ponto de vista da soberania do que um decreto.

Nessa mesma linha de raciocínio, a soberania com relação a composição de um povo somente pode advir do mesmo povo, não de um representante, uma vez que a soberania é:

Senão o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar, e que o soberano, que nada mais é senão um ser coletivo, não pode ser representado a não ser por si mesmo; é perfeitamente possível transmitir o poder, não porém a vontade. (ROUSSEAU, 2003, p. 22).

A vontade geral dar-se-ia de maneira efetiva através da norma com maior participação popular possível que, no ordenamento pátrio, é aquela advinda de processo legiferante formal, com ampla discussão e debate sociais, para que nasça justa e igualitária e represente a vontade geral, que tende ao bem-estar social. E não se pode olvidar que na teoria da hierarquia das normas, a lei tem prevalência sobre um decreto, que é considerada uma norma inferior, justamente por conta dessa menor representatividade e importância frente a lei.

Além do mais, o apátrida encontra-se em uma posição de extrema vulnerabilidade que diminui com a sua integração a um Estado, integração esta que precisa ser sólida, célere e efetiva, já que o que se encontra em risco é um direito humano fundamental, direito de pertencer a um lugar, direito de ser alguém, direito de integrar um povo, direito que precisa ter a segurança jurídica vai além de medida singular, direito que necessita advir do seio da nação que os *heimatlos* irão integrar.

Por essa razão, muito embora o ordenamento jurídico já tenha trazido para a vigência o Decreto nº 9.199/2017, com base em todos os argumentos mencionados nesse tópico, nesse momento propõe-se *de lege ferenda* que uma legislação própria para os apátridas seja criada, com a intenção de normatizar o assunto para que todos os indivíduos sem pátria sejam tratados com a máxima justiça que o caso demanda.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a nova Lei de Migração, o Estado brasileiro dá mostras de respeito aos ditames dos Direitos Humanos, tendo procurado criar normas acerca da entrada e saída de estrangeiros no território nacional. Sendo o Brasil um dos países de maior

fronteira dentre as duas centenas de países do globo, é natural que exista certa preocupação com o assunto, ainda mais em épocas em que o terrorismo é preocupação de todos os países e as novas tecnologias são comumente utilizadas em prejuízo da humanidade. Por isso, a lei de 2017 tratou dos imigrantes, mas também dispensou especial atenção aos apátridas, em conformidade com os compromissos firmados pelo Brasil na ordem internacional com as Convenções de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas e de 1961 sobre a Redução dos Casos de Apatridia. Nesse diapasão, a Lei nº 13.445 dispôs que os casos de pessoas sem nacionalidade seriam geridos por Regulamento, que criará instrumentos protetivos para essas pessoas. Tal figura legislativa já existe, perfazendo no Decreto nº 9.199/2017. Entretanto, após análise do problema de pesquisa, é possível notar que a nacionalidade é assunto de competência privativa da União, na forma do artigo 22, inciso XIII da Norma Fundamental, tendo ela sido bem clara em mencionar o termo *legislar*, pressupondo a ocorrência de um preceito advindo do Poder Legislativo e não um ato normativo do Executivo.

Continuando-se, temas tão delicados quanto a nacionalidade, bem como a falta dela tem de ser discutidos e avaliados pelo povo e não por um representante dele, já que deve ser garantida a manifestação da vontade geral do povo ao meio com maior participação popular possível. Isso quer dizer que a lei tem maior alcance que um decreto e como solução *de lege ferenda*, fora proposta a elaboração de uma lei que trate dos apátridas com a retidão que esses menos favorecidos necessitam.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Manual de Proteção aos Apátridas de acordo com a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas**. Genebra: ACNUR 2014a. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_prote%C3%A7%C3%A3o_aos_ap%C3%A1tridas.pdf. Acesso em: 30 dez. 2018.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Nacionalidade e apatridia**: Manual para parlamentares. Genebra: ACNUR, 2014b. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual-para-parlamentares-N%C2%BA22_Nacionalidade-e-Apatridia.pdf. Acesso em: 30 dez. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BERGER, Adolf. **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**. Philadelphia: The american philosophical society, 1991. v. 43, parte 2.

BÍBLIA. Novo Testamento. Atos dos Apóstolos. **Bíblia Sagrada**. Português. 96. ed. São Paulo: Ave Maria, 1995. cap. 22. p. 1441-1442.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. E-book.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 28 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acesso em 28 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Deferimento de pedido de extradição**. Extradicação número 1121. Estados Unidos da América e Leonard Kolschowsky. Relator: Ministro Celso de Mello. [Brasília, DF], 18 dez. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2606686>. Acesso em: 17 nov. 2018.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FELIX, Jaqueline dos Santos; NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte. A apatridia frente ao direito brasileiro: procedimentos e obstáculos para a aquisição da nacionalidade brasileira pelo indivíduo apátrida. **Actio Revista de Estudos Jurídicos**, Maringá, v. 1, n. 27, p. 7-36, jan./jun. 2017.

LISOWSKI, Telma. 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, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MOITA, Luís. Uma releitura crítica do consenso em torno do 'sistema vestefaliano'. **JANUS.NET**: e-journal of International Relations, [S.l.], v. 3, n. 2, out. 2012. Disponível em: observare.ual.pt/janus.net/pt_vol3_n2_art2. Acesso em 28 dez. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: UNRIC, 2009. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 28 dez. 2018.

PINTO, Kleber Couto. **Curso de teoria geral do estado**: fundamento do Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Atlas, 2013.

ROMANO, Roberto. **Paz de Westfália**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

Recebido em 25/09/2019.

Aceito em 26/09/2019.