



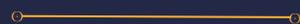
SOMOS TODOS HABITANTES DA TERRA: UM ENSAIO SOBRE O INSTITUTO DA APATRIDIA

Edilson Pereira Nobre Júnior

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo a abordagem do instituto da apatridia, tomando como ponto de partida a natureza dinâmica dos direitos fundamentais, agora incrementada pelo arcabouço valorativo do Estado constitucional, dentre do qual se insere a dignidade da pessoa humana. É abordada a tutela que dispensa ao tema a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, a qual se encontra incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 4.246/2002. A partir do julgamento de caso líder, é afirmado o caráter de fundamental do direito ao reconhecimento em favor do apátrida de uma capacidade jurídica, nota que há que ser percebida pelas autoridades administrativas e pelos juízes.

Palavras-Chave: Apátrida. Dignidade da pessoa humana. Direitos Fundamentais . Nacionalidade. Decreto nº 4.246/2002



- o Professor titular da Faculdade de Direito de Recife – Universidade Federal de Pernambuco, instituição na qual cursou Mestrado e Doutorado em Direito Público; Pós-Doutoramento pelo Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Desembargador do TRF5; membro do Instituto Internacional de Derecho Administrativo - IIDA

“O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais” (Fábio Konder Comparato)⁶.

I- O DINAMISMO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Constitui uma assertiva testada no curso da história a de que os direitos fundamentais resultam das lutas do indivíduo contra o exercício injusto – e arbitrário – do poder, seja de colorido político ou não.

Isso faz com que tais direitos, especialmente quando se vocacionem à defesa da liberdade, não apresentem um rol preciso, mas, ao contrário, suscetível de complementos e ampliações.

Não por outra feição que Härbele⁷ realçou a natureza dinâmica e aberta de que se revestem os direitos fundamentais, surgida do desenvolvimento interpretativo dos seus textos, o que implica, sempre, o reconhecimento de novos temas a serem tutelados.

Também Vieira de Andrade⁸ observa que a evolução histórica do sistema de direitos fundamentais evidencia que se encontra em permanente transformação. Isso, segundo o autor, pode ser caracterizado mediante algumas palavras-chave ou ideias-força, consistentes na: a) acumulação, à medida que a cada momento histórico se formulam novos direitos, próprio do seu tempo, mas que se somam aos direitos antigos; b) variedade, a qual, favorecida pela característica acima, é derivada da complexidade funcional dos direitos em comento; c) abertura, resultante da circunstância de que nenhum texto constitucional pretende esgotar o conjunto ou determinar o seu conteúdo, da qual se tem a aceitação da existência de direitos

⁶ *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1.

⁷ Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales, *Derechos y Libertades*, ano 1, nº 1, p. 165, 1993.

⁸ *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 67-68.

não escritos ou de faculdades implícitas, bem assim da expectativa de gerações sucessivas de novos direitos, ou de novas dimensões de direitos antigos.

Essa característica expansiva dos direitos fundamentais, sobre a qual se aperceberam os norte-americanos nas primícias da Constituição de 1787 (Emenda IX, de 1791)⁹, e que permite uma amplitude da matéria constitucional, veio recepcionada pela tradição do constitucionalismo brasileiro republicano, conforme se pode notar da Constituição de 1891 (art. 78) à Constituição de 1988 (art. 5º, §2º)¹⁰.

Não se olvide, contudo, que, resultando de lutas e reivindicações políticas, a consagração dos direitos fundamentais se tem manifestado – e durante o constitucionalismo tal foi uma constante –, primeiramente, por declarações de direitos que, por várias contingências, antecipam-se às constituições.

Da mesma forma, o conteúdo dos direitos fundamentais, sempre dinâmico, oscila de acordo com o tempo e o espaço, em compasso com a constituição que os consagram. Quanto ao primeiro fator, tem-se que as constituições, quando elaboradas numa mesma época, captam as ideias então dominantes, daí haver Bonavides¹¹ se referido que aquelas possuem linhagens. Relativamente ao segundo, é preciso observar que, malgrado elaboradas diante de uma mesma conjuntura temporal, elementos de ordem cultural, específicos a determinados sistemas jurídicos, permitem diferenciações quanto à sua experiência em cada sistema jurídico¹².

⁹ EMENDA IX. A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo. Versão em português disponível em: www.uel.br. Para Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza (O bicentenário da Constituição americana, *Revista de Informação Legislativa*, ano 24, n. 94, p. 76, abril/junho de 1987) a promulgação deste acréscimo é de ser considerado como um ato de sabedoria dos constituintes.

¹⁰ É de se notar, quanto à Constituição de 1988 (CRFB), um traço particular diante de suas antecessoras no que concerne ao universo dos direitos fundamentais. Inicialmente, em face do §2º do seu art. 5º ter superado a fórmula, para a expansão do reconhecimento de direitos fundamentais, traduzida pelo binômio regime e princípios adotados pelo constituinte, de maneira a se reportar aos tratados nos quais a República Federativa do Brasil seja parte. Ao depois, a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, sufragando uma arrojada proposição, conferiu o valor de emenda constitucional aos tratados e convenções de direitos humanos aprovados, em cada uma das casas do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Na atualidade, três documentos se acham incorporados ao nosso sistema jurídico com a qualidade de emenda constitucional. São eles: a) a Convenção Interamericana contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, (Decreto nº 10.932/2022); b) o Tratado de Marraqueche, para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades (Decreto nº 9.522/2018); c) a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Decreto nº 6.949/2009).

¹¹ Constitucionalismo luso-brasileiro: influxos recíprocos. In: *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. Volume I, p. 48-49. Org.: MIRANDA, Jorge.

¹² De evocar o ensinamento de Pierre Le Grand (*Direito comparado. Compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021, pp. 44-48. Tradução de Ricardo Martins Spindola Diniz), ao defender que, na apreciação de um instituto em espaços diferentes, os elementos históricos, políticos, sociais e epistemológicos não devem ser considerados como externos ao direito-texto, mas, ao invés, como fazendo parte deste. Num reforço didático, traz como exemplos a justificativa das respostas diferenciadas que o Conselho Constitucional

A consciência jurídica predominante nas últimas décadas do século passado veio, portanto, a patrocinar uma ampliação do conjunto dos direitos fundamentais, inclusive com forte reflexo no delineamento de uma nova roupagem para o conteúdo das espécies tradicionais, o que, como se verá adiante, poder-se-á notar da qualidade de nacional de um determinado Estado.

II – NACIONALIDADE *VERSUS* A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

É incontestável que, a partir do término da Segunda Guerra Mundial, do qual se seguiu um progressivo processo de descolonização na África e na Ásia, assistiu-se à promulgação de novas constituições, as quais se apoiaram em duas pilas, consistentes na adesão a uma ordem valorativa e a jurisdição constitucional, como instrumento afiançador da eficácia do texto constitucional.

Em contrapartida, os direitos fundamentais passaram a gravitar em torno da dignidade da pessoa humana e da preocupação de que a sua consagração e tutela deveriam ultrapassar o território do Estado nacional, tendência que contribuiu para o reconhecimento dos direitos humanos¹³.

Não por outra razão frisa Pérez Luño¹⁴ a peculiaridade básica que assinala a origem dos direitos humanos é, precisamente, o seu caráter universal, denotando que se cuidam de atributos que se devem reconhecer a todos os homens¹⁵, sem exceção¹⁶.

francês e a Suprema Corte canadense manifestaram diante da interpretação direito fundamental à liberdade religiosa, envolvendo aspectos da cultura islâmica.

¹³ Fernando Scaff (*Da igualdade à liberdade. Considerações sobre o princípio jurídico da igualdade*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022, p. 98) observa que a globalização dos direitos humanos, com a sua transmutação em direitos fundamentais nos respectivos ordenamentos nacionais, é o que de mais concreto se pode visualizar a partir dos dias que correm, mas, mesmo assim, será um caminho a ser trilhado por alguns séculos.

¹⁴ *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 24.

¹⁵ Fábio Comparato (*A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 8-11) faz referência ao período axial, compreendido entre os séculos VIII e II a. C., o qual formou o eixo histórico da humanidade, do qual decorreu uma tendência à racionalização, tendo em vista que as religiões se tornam mais éticas e menos rituais ou fantásticas, propiciou, pela primeira vez na História, que o homem passasse a ser visto em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão.

¹⁶ Um pouco antes, isto é, no período entre as duas grandes conflagrações mundiais, um forte sentimento nacionalista ensejou concepção restritiva acerca da igualdade. Assim, lê-se em Carl Schmidt (*Teoría de la constitución*. Madri: Alianza, 2015, pp. 294-296. Tradução de Francisco Ayala) que a igualdade de todos aqueles que tenham figura humana não pode oferecer fundamento para um Estado, nem a uma forma política ou a uma forma de governo. Sendo, no dizer do autor, o conceito democrático de igualdade um conceito político e, nessa condição, deve se relacionar com a possibilidade de uma distinção, a qual encontra sua base numa pertinência a

Daí novas declarações de direitos sobrevieram, sobressaindo-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, emanada da Organização das Nações Unidas. Nesta, cujo Artigo XV proclama: “1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”¹⁷.

Interpretando a disposição citada, diante das injunções da realidade, Valle Labrada Rubio¹⁸ destaca que, atualmente, a nacionalidade constitui uma exigência imposta pela aceitação da dignidade da pessoa e, ao mesmo tempo, uma decorrência de sua dimensão social. E mais: tal direito há que implicar a integração da pessoa num grupo social organizado, no qual possa desenvolver a sua personalidade e dele participar.

Em suma, ninguém pode ser privado de sua capacidade jurídica, cujo exercício não dispensa, mesmo nos tempos líquidos dos cliques, uma aderência a um território.

Daí frisar a autora: “Toda pessoa tem direito a uma identidade social, política e jurídica; à situação de apátrida é equivalente a ignorar a existência real de um ser humano, uma vez lhe é denegada uma identidade social”¹⁹.

Desse modo, e em se considerando que o instituto da nacionalidade, tradicionalmente balizado pelos critérios do *jus solis* e *jus sanguinis*, tem, grosso modo, o seu conteúdo rigidamente delimitado no plano das constituições dos diversos Estados, é de se notar, no dizer da autora²⁰ que, nalgumas situações, vai além, constituindo uma exigência da dignidade da pessoa humana.

Ciosa a esse respeito, a já citada Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu Artigo VI, enuncia: “Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei”²¹.

Nesse cenário, é de se afirmar que as experiências vivenciadas pela humanidade a contar da Primeira Guerra mundial propiciaram, se não o surgimento, a volta à ribalta do instituto da apatridia, a retratar a situação de uma pessoa que não tem reconhecida uma

um povo determinado, de maneira que a essência da democracia não poderá se basear na indistinção de todos os homens, dirigindo-se sempre ao interior. Aponta ainda o autor que essa limitação aos respectivos nacionais do Estado constou das constituições de então, tais como a alemã de 1919 (art. 109), da suíça de 1874 (art. 4º) e da japonesa de 1889 (art. 19).

¹⁷ Versão em português disponível em: www2.senado.leg.br.

¹⁸ *Introducción a la teoría de los derechos humanos*. 1ª ed. Madri: Civitas, 1998, p. 159.

¹⁹ “Toda persona tiene derecho a una identidad social, política y jurídica; la situación de apátrida es equivalente a ignorar la existencia real de un ser humano, puesto que se le deniega una identidad social” (ibidem, p. 159).

²⁰ Ibidem, p. 159-160.

²¹ Versão em português disponível em: www2.senado.leg.br.

nacionalidade, não possuindo, assim, um liame formal com um Estado²². Nos dias atuais, tal como aponta Telma Rocha Lisowski²³, com base em relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), o surgimento de um grande número de apátridas decorre das disputas políticas envolvendo reformulações de fronteiras ou reorganizações populacionais.

A observação do fenômeno também não escapou a Thiago Moreira²⁴, ao apontar que, nos termos de estimativa do ACNUR, há cerca de dez milhões de pessoas desprovidas de nacionalidade, conjunto constituído por aproximadamente um terço de crianças. Na América Latina, informa o autor, a partir de elementos fornecidos pela Comissão Interamericana de Direito Humanos, a situação que enseja maior preocupação é a República Dominicana, a qual, ao final de 2014, contava em torno de duzentos e dez mil casos de apatridia.

Vê-se, portanto, que se está diante de uma situação à qual o Direito não pode se manter alheio, requerendo, para tanto, uma tutela normativa, segundo se abordará em seguida.

III – A DISCIPLINA JURÍDICA DA APATRIDIA E SUA CONCRETIZAÇÃO.

O importante em se reclamar um tratamento jurídico ao apátrida, se não à semelhança com o dos nacionais, pelos menos à equivalência com a dos demais estrangeiros que habitam o território de um Estado, justifica-se, consoante Thiago Moreira²⁵, pela existência da correspondência fática entre apatridia e discriminação, fazendo com que o indivíduo, nessa condição, ache-se inserido numa condição especial de vulnerabilidade, pois, desprovido de uma nacionalidade, vários de seus direitos, ainda que decorrentes da mera condição de ser humano, são negados. Significa dizer que, formalmente, não possui capacidade jurídica de direito.

Complementando, o autor²⁶ alude a duas espécies de apatridia, resultando, assim, as categorias do apátrida *de jure* (de direito) e do apátrida *de facto* (de fato). Os primeiros são aqueles que não são considerados nacionais de acordo com as regras legais de nenhum país.

²² Ver o Artigo 1 da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: www.planalto.gov.br.

²³ A apatridia e o “direito a ter direitos”: uma um estudo histórico sobre o Estatuto dos Apátridas, *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, nº 3, p. 122, 2012.

²⁴ *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019, pp. 208-209

²⁵ *Ibidem*, pp. 209-210.

²⁶ *Ibidem*, p. 213.

Diferentemente, no particular da segunda, tem-se o indivíduo que, embora possua uma nacionalidade, tal condição é ineficaz, pois não consegue exercer os direitos dela decorrentes, ou que a sua condição de nacional lhe tenha sido retirada por uma decisão arbitrária do seu Estado de origem. As causas da apatridia, porém, são variadas²⁷.

Visando enfrentar esse grave problema, diversos países, dentre os quais o Brasil, celebraram a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas²⁸, ratificado pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 38/95 e, sete anos mais tarde, promulgado pelo Decreto nº 4.246/2002.

Observando-se tal diploma, que se acha incorporado ao nosso direito interno, tem-se a delimitação da figura do apátrida, a qual “designará toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação” (artigo 1º, nº 1).

A definição, que mais se aproxima ao apátrida de direito, diverge daquela do asilado ou refugiado²⁹, descrita pelo art. 1º, I a III, da Lei nº 9.474/97, pela ausência de perseguição decorrente de fundados temores de sofrer represálias por motivos políticos, raciais, religiosos, de nacionalidade, grupo social, ou de grave e generalizada violação de direitos humanos.

O Estado do Apátrida (artigo 1º, nº 2) ressaltou algumas situações, nas quais não se tem a sua incidência, sendo elas: a) encontrar-se a pessoa a receber proteção ou assistência de um órgão ou agência das Nações Unidas diverso do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados; b) houver à pessoa, por parte das às autoridades competentes do país no qual hajam fixado sua residência, o reconhecimento dos direitos e obrigações inerentes à posse da nacionalidade de tal país; c) houver razões fundadas para considerar, quanto às pessoas destinatárias de sua tutela, que tenham cometido um delito contra a paz, de guerra ou contra a humanidade, nos termos dos respectivos documentos internacionais, ou delito grave

²⁷ Enumera o autor (*ibidem*, pp. 213-214), como capazes de ensejar a apatridia, a sucessão estatal, transferência de território, a privação da nacionalidade, a legislação matrimonial, a falta de registro de nascimento, as práticas administrativas discriminatórias, os conflitos de leis sobre aquisição ou renúncia da nacionalidade, a perda automática da nacionalidade, a mudança de estado civil, os procedimentos administrativos que dificultam a obtenção da nacionalidade, o tráfico de pessoas e a migração internacional irregular. Destaca que, recentemente, merecem especial atenção, no que concerne a esse aspecto, a discriminação pelo fato da nacionalidade somente ser transmissível pela paternidade e os casos de expulsão de pessoas.

²⁸ Sua formalização sucedeu em 28 de setembro de 1954, com a Conferência de Plenipotenciários, convocada pela Resolução nº 526 – A (XVII) do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas. É de salientar, em reforço, que a Conferência das Nações Unidas, realizada em Genebra no ano de 1961, aprovou a Convenção sobre a Prevenção e Redução da Apatridia, cuja adesão do Brasil ocorreu em outubro de 2007 e, de conseguinte, incorporada ao direito brasileiro, na forma do art. 49, I, da Constituição em vigor, com a promulgação do Decreto nº 8.501, de 18-08-2015.

²⁹ Thiago Moreira (*op. cit.*, pp. 188-189) ensina que o instituto do asilo é gênero, no qual o refúgio é uma de suas espécies, isso porque ambos possuem a mesma natureza e que as normas que tratam do primeiro são, em regra, aplicáveis ao segundo. Assim, diz que o refúgio consubstancia uma evolução do instituto do asilo.

de índole não-política fora do país de sua residência, ou ainda serem culpadas de atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Ao apátrida são assegurados deveres e direitos. Quanto aos primeiros, cabem-lhes, quanto ao país onde se encontrem, observar as suas leis e regulamentos, bem como as medidas adotadas para a manutenção da ordem pública (art. 2º).

No particular dos direitos, tem-se que não pode o apátrida ser discriminado por motivos de raça, religião ou em função do país de origem (artigo 3º). Especialmente quanto à sua religião, os Estados Contratantes hão de assegurar àquele um tratamento pelo menos tão

favorável quanto ao assegurado aos seus nacionais, no tocante à liberdade de crença ou à liberdade religiosa de sua prole (artigo 4º).

Desperta atenção o Capítulo II do Estatuto, delineando a condição jurídica do apátrida, envolvendo: a) o seu estatuto pessoal (art. 12), nos termos do regime da lei do país onde se encontra, ressalvando-se os direitos que resultem do casamento, que deverão ser respeitados pelos Estados Contratantes; b) o direito à aquisição de propriedade, móvel ou imóvel, de forma não menos favorável à reconhecida aos estrangeiros em geral, ao aluguel e a outros contratos relativos à propriedade, o que, por lógico, há que englobar a disciplina da posse (artigo 13); c) o direito à propriedade intelectual e industrial, no país de sua residência, nos termos em que assegurado aos próprios nacionais (artigo 14); d) o direito à associação, sem finalidade política ou lucrativa, e à filiação a sindicatos profissionais em situação não menos favorável ao atribuído aos estrangeiros em geral (artigo 15); e) a acessibilidade, livre e fácil, aos tribunais, inclusive à assistência judiciária e a isenção da caução *judicatum solvi* (artigo 16).

E mais: não se preocupou o Estatuto somente com o enunciado dos direitos ditos de liberdade, não se omitindo no que concerne àqueles de natureza econômica e social (Capítulo III), vinculados, portanto, à garantia de sua subsistência.

Assim, restou assegurado o direito ao exercício de uma atividade que lhe permita sobreviver, envolvendo: a) um tratamento não menos tão favorável quanto possível àquele assegurado pelos Estados Contratantes aos estrangeiros em geral no que se refere a uma atividade profissional assalariada, com a possibilidade da adoção de medidas capazes de equipará-los aos seus trabalhadores nacionais, desde que o apátrida tenha ingressado em seu território mediante programa de recrutamento de mão-de-obra ou de um plano de imigração (artigo 17); b) a disciplina jurídica não menos benéfica que a assegurada, nas mesmas

circunstâncias, aos estrangeiros em geral, no que se reporta ao exercício de uma profissão não-assalariada na agricultura, na indústria, no artesanato e no comércio, bem como quanto ao estabelecimento de firmas comerciais e industriais (artigo 18); c) a garantia aos apátridas portadores de diplomas reconhecidos pelas autoridades competentes do Estado Contratante, e que desejem exercer uma profissão liberal, a um tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, não menos favorável que aquele concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral (artigo 19).

Contempla o Estatuto a fruição de direitos sociais, a saber: a) o direito, na hipótese de existir um sistema de racionamento, ao qual esteja sujeita a população como um todo, a uma partilha geral dos produtos escassos nos moldes aplicáveis aos nacionais (artigo 20); b) o tratamento não menos favorável aos estrangeiros em geral no que se refere à habitação (artigo 21); c) a equivalência de trato com os nacionais quanto ao ensino primário³⁰, e, quanto aos demais níveis de ensino, uma atenção não menos favorável à dispensada aos estrangeiros em geral, e, notadamente, quanto ao reconhecimento de certificados de estudos, de diplomas e de títulos universitários expedidos no estrangeiro, a isenção de direitos e taxas e a concessão de bolsas de estudos (artigo 22); d) a igualdade com os nacionais em matéria de assistência e socorros públicos (artigo 23); e) a aplicação da legislação do trabalho e de previdência social (art. 24).

É notar ainda que ao apátrida é contemplado o direito ao acesso à Administração Pública (artigo 25), recebendo desta as prestações que lhe são próprias, sem que, para tanto, possa lhe ser exigido retribuições que não sejam, proporcionais e moderadas, salvo quanto aos indigentes, cuja gratuidade se impõe. Dentre tais serviços, estão compreendidas a expedição de documento de identidade e de viagem (artigos 27 e 28).

No plano tributário, é ao apátrida assegurada isonomia de tratamento com os nacionais, razão pela qual àquele não poderá exigido tributo, qualquer que seja a sua denominação, mais elevado ou diverso dos quais estão sujeitos os nacionais dos Estados Contratantes (artigo 29).

É possível visualizar, numa rápida enumeração, não exaustiva, a variedade e relevância dos direitos tendentes a aparelhar o apátrida para que possa exercer a sua personalidade. O que, na verdade, mais aparenta importância se centra no reconhecimento

³⁰ Atualmente, educação básica obrigatória (art. 208, I, CRFB), cuja gratuidade há que ser assegurada dos quatro aos dezessete anos de idade.

(melhor dizer, acolhimento), por parte dos Estados Contratantes, da qualidade de apátrida, para que haja, de fato, a fruição dos direitos assegurados pelo Estatuto.

IV – A CONCRETIZAÇÃO DA CONDIÇÃO JURÍDICA DE APÁTRIDA.

Não se mostra difícil perceber que o reconhecimento da capacidade jurídica do apátrida representa mais um direito fundamental, mas cuja concretização não está isenta de desafios³¹.

É de se evocar Fernando Scaff³², ao ensinar que, embora seja necessário que a trajetória da história do homem seja voltada à ampliação da igualdade entre todos os seres humanos, apenas e somente por tal condição, tal objetivo dependerá da vontade de todos, ao invés de uma afirmação por uma lei universal.

Essa dificuldade, de que são característicos os próprios direitos fundamentais, serve para chamar atenção à atuação dos diversos intérpretes e aplicadores da constituição, com ênfase à jurisdição, no sentido da ultrapassagem de obstáculos. No entanto, a consagração textual de um direito com o status de fundamental é um bom início para uma jornada que se projeta longa.

Pois bem. Mesmo que se possa dizer que a incorporação da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas ao nosso direito positivo sucedeu mediante o processo legislativo tradicionalmente aplicável aos demais tratados e convenções, até porque anterior à vigência

³¹ Isso é demonstrável por ocasião de *leading case* sobre o tema, vivenciado perante a Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Recaiu na odisseia protagonizada por Andrimana Buyoya Habizimana. Originário do Burundi, país africano que vivenciou forte crise política e econômica, assinalada por situações de genocídio étnico e êxodo massivo, ingressou no território nacional no ano de 2006, através do Porto de Santos (SP), na qualidade de clandestino em navio cargueiro procedente da África do Sul. Expulso da embarcação, consegue chegar à cidade de Natal, tendo, ainda no mesmo ano, embarcado em voo para Lisboa, mas novamente encaminhado ao território brasileiro pela imigração portuguesa, ao argumento de haver apresentado passaporte falso. Foi, pela falsidade, embora praticada com vistas à própria sobrevivência, condenado pela justiça brasileira e cumpriu pena até o ano de 2008. Solicitou ao Conselho Nacional para Refugiados – CONARE e ao Conselho Nacional de Imigração – CNIg, respectivamente, refúgio político e visto permanente, tendo obtido a negativa de ambos os pleitos. Foi, então, que acorreu ao Judiciário, através da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Seccional do Rio Grande do Norte, numa parceria com o Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, sendo de notar que a Embaixada de Burundi nos Estados Unidos não lhe reconheceu como nacional e a Embaixada da África do Sul no Brasil informou não aceitar a sua deportação. Vivenciava-se uma espécie de limbo jurídico, no qual nenhum Estado lhe reconhecia a qualidade de cidadão. As autoridades brasileiras, por seu turno, resistiam em lhe reconhecer a condição jurídica de apátrida, o que somente veio a lume com a sentença proferida no Processo nº 2009.84.00.006570 – 0. Em grau de apelação, sobreveio, no mesmo sentido, a APELREEX nº 13349 – RN (TRF – 5ª Região, unânime, rel. Des. Fed. Bruno Leonardo Câmara Carrá (Convocado), julgamento em 28-09-2011).

³² Op. cit., pp. 33-34.

do §3º do art. 5º da Lei Maior vigente (CRFB), não cabe sonegar a eficácia expansiva – e não menos ambiciosa – do §2º do mesmo preceito, ao estatuir que os direitos e garantias que explicita não excluem outros, os quais decorram do regime e dos princípios por aquela adotados.

Ora, não se pode obscurecer que a CRFB, pela sua cronologia, revela a forte influência tanto da Constituição da República Portuguesa de 1976 quanto da Constituição Espanhola³³, as quais, por sua vez, parecem ter buscado inspiração na Lei Fundamental de Bonn de 1949³⁴, razão pela qual um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que instituiu foi a dignidade da pessoa (art. 1º, III).

Em segundo lugar, a redação original da CRFB (art. 5º, §2º), porventura atenta ao desenrolar do processo de globalização, inovou em relação às suas precedentes, para o fim de também se reportar, no que concerne ao reconhecimento de outros direitos fundamentais, aos tratados internacionais de que o Estado brasileiro figure como parte³⁵.

Daí que, além da Declaração Universal de Direitos Humanos, o Brasil também internacionalizou, mediante o Decreto nº 678/92, a Declaração Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em cujo Artigo 20 enfatiza:

“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

³³ Ver Ana Lúcia de Lyra Tavares (A Constituição brasileira e 1988: subsídios para os comparatistas, *Revista de Informação Legislativa*, v. 28, pp. 88-95, janeiro/março de 1991).

³⁴ Consultar José Manuel M. Cardoso da Costa (A Lei Fundamental de Bonn e o direito constitucional português, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. 65, pp. 1-27, 1989). No particular, é de se destacar que o autor, observando vários pontos de contato entre a Constituição da República Portuguesa e a *Grundgesetz*, reconheceu que o mais relevante e expressivo de todos eles é, estreme de dúvidas, o relativo à força jurídica dos direitos, liberdades e garantias. Isso deixa bem claro “que não tem a ver com a extensão, ou a formulação, de um certo e determinado direito, e antes com a eficácia normativa que a Constituição pretende conferir a todos eles – eficácia que representa, por isso, a necessária pedra angular de uma sua qualquer <<teoria geral>>” (ibidem, pp. 10-11).

³⁵ A doutrina, interpretando o §2º do art. 5º da CRFB, reconheceu ser possível a visualização de direitos fundamentais com lastro em tratados internacionais. É o caso de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (*Teoria geral dos direitos fundamentais*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 47-49), contanto que presentes três requisitos, a saber: a) origem contratual da norma de direitos humanos; b) conformidade constitucional dos tratados internacionais; c) validade dos tratados internacionais de acordo com a forma de ratificação. De forma semelhante, Artur Cortez Bonifácio (O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais. São Paulo; Editora Método, 2008, pp. 2008-2009 e 216) enxerga no §2º do art. 5º da CRFB uma garantia a mais na efetivação dos direitos humanos, os quais devem se valer da força do regime jurídico das normas de direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal (Pleno, Re 349703 – 1 – RS, maioria, rel. desig. Min. Gilmar Mendes, DJe de 05-06-2009) ao apreciar a tema da possibilidade da prisão civil do depositário infiel, por força de proibição prevista pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 7, nº 7), a qual restringiu a sua possibilidade para o débito de alimentos, teve frisado no voto da relatoria a qualidade supralegal de tal instrumento normativo, cuja incorporação ao nosso direito interno adveio com a promulgação do Decreto nº 678/1992.

não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la”.

Portanto, ressaí como inquestionável a fundamentalidade do direito do apátrida a uma situação jurídica, se não igual, assemelhada à dos demais cidadãos. Isso atrai, inelutavelmente, o remate de que a interpretação, administrativa ou judicial, a ser adotada quanto ao seu reconhecimento no caso concreto há que se inclinar favoravelmente à concretização.

É que uma interpretação do ordenamento de conformidade com os direitos fundamentais há de ser conduzida da maneira que estes resultem mais eficazes, ou seja, desenvolvam a sua maior potencialidade, e, portanto, há que levar a cabo a solução, dentre as possíveis, que seja mais favorável àqueles direitos.

Pérez Tremps³⁶ é enfático em realçar que a primeira ideia a balizar a tarefa do intérprete dos direitos fundamentais é a da consideração da sua posição preferente dentro do ordenamento jurídico, a qual se justifica, em primeiro lugar, em face de sua localização formal neste, haja vista que objeto de disposições constitucionalizadas, impondo-se, assim, ao legislador.

Tal assertiva se impõe não somente por esse laivo formal, mas, sobretudo, pela singularidade de que a constituição abriga os direitos fundamentais, especialmente, por se tratarem “do reflexo jurídico dos valores éticos de liberdade e dignidade básicos na sociedade democrática”³⁷.

Prosseguindo, o autor³⁸ enfatiza que essa posição preferencial dos direitos fundamentais repercute diretamente no labor hermenêutico, convertendo-se no parâmetro material básico que há de ser empregado para a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Por isso, diz que:

“a interpretação do ordenamento de acordo com os direitos fundamentais deve ser levada a cabo da maneira que estes resultem mais eficazes, na forma na qual desenvolvam sua maior potencialidade. Dito em termos mais cunhados, não bastando a “interpretação conforme com os direitos fundamentais”, mas sim que se deve levar a cabo a “interpretação mais favorável aos direitos fundamentais”³⁹.

³⁶ La interpretación de los derechos fundamentales. *In: Escritos sobre justiça constitucional*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2005, p. 104.

³⁷ “del reflejo jurídico de los valores éticos de libertad y dignidad básicos en la sociedad democrática” (ibidem, p. 104).

³⁸ Ibidem, pp. 104-105.

³⁹ “la interpretación del ordenamento de acuerdo con los derechos fundamentales debe llevarse a cabo de la manera que éstos resulten más eficaces, en la forma en que éstos desarrollen su mayor potencialidad. Dicho en

Volvendo-se ao direito à incidência do Estatuto do Apátrida, o intérprete há que se ater ao exame, com pitadas de razoabilidade, das vedações enumeradas, taxativamente, no Artigo 2, I a III, da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, conjugando-as com as peculiaridades do caso concreto.

Desperta uma especial atenção o óbice consignado no inciso III, alínea *b* do referido Artigo 2, consistente na prática de crime comum grave antes de sua admissão no país em que se encontre. Faz-se preciso observar que a gravidade do delito, além de dever ser aferida no âmbito da lei penal correspondente, há que levar em conta as circunstâncias nas quais for cometido, pois, muitas vezes, tal pode decorrer da própria necessidade de sobrevivência, tal como costuma suceder com os delitos de falsidade.

Sei que, nos tempos que correm, a invocação da dignidade da pessoa vem sendo banalizada. Não é a hipótese, nem de longe, que sucede no particular a apatridia. Aqui a dignidade, traço singular e inderrogável de cada ser humano, segundo Ricardo Chueca, “possui a força magnética para reorientar os preceitos jurídicos e condicionar os processos de decisão dos operadores jurídicos”⁴⁰.

Isso porque, conforme expõe o autor⁴¹, a dignidade da pessoa humana está a desempenhar a sua função mínima, a qual se identifica com a sua essência, assinalando a fronteira cuja ruptura é capaz de aniquilar a própria ideia de ser humano individual.

Um olhar com parcimônia às proibições à incidência da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas se impõe, à medida que a preocupação acerca da preservação da dignidade da pessoa humana assoma mais relevante quando se tem que, no atual estágio do evoluir do pensamento jurídico, até aos animais é recusado tratamento equivalente ao de coisa⁴², o que ocorreria caso se deixasse alguém que não é reconhecido como nacional por nenhum Estado à deriva de sua própria existência⁴³.

términos más acñados, no basta la “interpretación conforme con los derechos fundamentales”, sino que debe llevarse a cabo la “interpretación más favorable a los derechos fundamentales” (ibidem, p. 105).

⁴⁰ “posee la fuerza magnética para reorientar los preceptos jurídicos y condicionar los procesos de decisión de los operadores jurídicos. La marginalidad jurídica de la dignidad humana. *In: Dignidad humana y derecho fundamental*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 30. Coord.: CHUECA, Ricardo. Tradução livre.

⁴¹ Ibidem, p. 27.

⁴² Nesse sentido, conferir Antônio Menezes Cordeiro (*Tratado de Direito Civil Português I. Parte Geral. Tomo II, Coisas*. 2 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 217/226) e Guido Alpa (*Trattato di Diritto Civile I. Storia, Fonti, Interpretazione*. Milano: Giuffrè Editore, 2000, p. 327).

⁴³ Calha aqui a transcrição de passagem do voto do relator da APELREEX nº 13349 – RN, Des. Fed. Bruno Leonardo Câmara Carrá (Convocado), ao salientar: “Compulsando os autos, verifico que o apelado se encontra

Essas cautelas são de observância compulsória pelas autoridades administrativas, como se percebe do art. 25 da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, sendo de notar que tal competência é reforçado pelo dever de facilitar, à medida do possível, a assimilação e a naturalização do apátrida, conforme estatui o art. 32 do aludido diploma.

Especialmente no que concerne à jurisdição, é de se avivar o art. 8º do Código de Processo Civil (CPC), ao afirmar que, quando da aplicação do ordenamento jurídico, “o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Isso, óbvio e logicamente, com a ativação, ainda que de ofício, do instituto da tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada (art. 294, CPC), para que, enquanto transcorra o processo, quase delongado nestas plagas, possa o autor se valer de alguns direitos básicos, tais como tais o do estatuto pessoal, assegurando-lhe o acesso a documentos de identificação, bem assim ao exercício de uma atividade lícita remunerada, a lhe assegurar sua subsistência.

V – SÍNTESE CONCLUSIVA.

Ao final e ao cabo do exposto, é possível sumariar as conclusões que seguem:

- a) é inconteste a historicidade que lastreia a luta pelo reconhecimento dos direitos fundamentais, sendo de notar que, com o evolover do constitucionalismo, o seu conteúdo, sempre dinâmico e aberto, oscila de acordo com o tempo e o espaço;
- b) a partir da segunda metade do século XX se assistiu a uma renovação do Estado de Direito, mediante o Estado constitucional, a se apoiar numa ordem valorativa democrática e na jurisdição constitucional;
- c) nesse contexto, os direitos fundamentais, embasados pela afirmação da dignidade da pessoa humana, buscaram a sua projeção além do território de um Estado, o que acarretou uma reformulação do conteúdo da nacionalidade, a qual passou a se inclinar para o

na situação descrita nesta norma do Decreto 4.246/2002, uma vez que, ao requerer sua cidadania à Embaixada do Burundi, seu país natal, esta lhe foi negada. Quanto à África do Sul, país no qual o apelado saiu antes de aportar clandestinamente no Brasil, foi-lhe solicitada a deportação pela Polícia Federal, porém esta não foi aceita. O Brasil, por sua vez, indeferiu o pleito de reconhecimento da condição de refugiado do apelante, bem como lhe negou o pedido de vista permanente. Assim, ficou o apelante numa situação *sui generis*, ou melhor, em um limbo jurídico, pois nenhum Estado lhe reconheceu como cidadão e nem quis acolhê-lo”.

direito à integração de uma pessoa em um grupo social organizado, independente dos critérios do *jus solis e jus sanguinis*;

d) em face da condição de vulnerabilidade que implica a sua não consideração como nacional por nenhum Estado, o Decreto nº 4.246/2002, além da imposição de deveres, quais sejam os de respeitar as suas leis e regulamentos, bem assim as medidas adotadas para a manutenção da ordem pública, ao apátrida é reconhecida uma variedade de direitos, relativos à sua condição jurídica (estatuto pessoal, à apropriação de bens, à propriedade intelectual e industrial, à associação e ao acesso à justiça), ao exercício de atividade remunerada, aos direitos sociais, à acessibilidade às prestações administrativas e no plano tributário, dentre outros;

e) é inegável que, mesmo sem explicitação na CRFB, a capacidade jurídica do apátrida constitui mais um direito fundamental, justamente porque o elenco dos direitos de liberdade está sempre numa perene expansão, principalmente diante da circunstância de que o seu §2º do art. 5º aludir aos direitos resultantes dos tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro, mesmo que não incorporados pelo procedimento de elaboração de emendas constitucionais, o que se revela indubitável quanto à Convenção sobre o Estado dos Apátridas, cujo conteúdo se mescla com a tutela da própria dignidade do ser humano; e

f) a natureza de direito fundamental do direito do apátrida ao reconhecimento de sua capacidade jurídica traz à ribalta a conclusão de que, nos casos concretos, o intérprete ou aplicador do Direito, juiz ou autoridade pública, há que perfilhar a solução que melhor se apresente em favor da sua concretização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile I. Storia, Fonti, Interpretazione*. Milano: Giuffrè Editore, 2000, p. 327.

BONAVIDES, Paulo. Constitucionalismo luso-brasileiro: influxos recíprocos. *In: Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. Volume I. Org.: MIRANDA, Jorge.

BONIFÁCIO, Artur Cortez Bonifácio. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo; Editora Método, 2008.

CHUECA, Ricardo. La marginalidad jurídica de la dignidad humana. *In: Dignidad humana y derecho fundamental*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 30. Coord.: CHUECA, Ricardo.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português I. Parte Geral*. 2 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. Tomo II, Coisas, p. 217/226.

COSTA, José Manuel M. Cardoso da Costa. A Lei Fundamental de Bonn e o direito constitucional português, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. 65, 1989.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza. O bicentenário da Constituição americana, *Revista de Informação Legislativa*, ano 24, n. 94, abril/junho de 1987.

GRAND, Pierre Le. *Direito comparado. Compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021, pp. 44-48. Tradução de Ricardo Martins Spindola Diniz.

HÄRBELE, Peter. Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales, *Derechos y Libertades*, ano 1, nº 1, 1993.

LUNO, Antonio-Enrique Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La Constitución y los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

MOREIRA, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

RUBIO, Vale Labrada. *Introducción a la teoría de los derechos humanos*. 1ª ed. Madri: Civitas, 1998.

SCAFF, Fernando Facury. Da igualdade à liberdade. Considerações sobre o princípio jurídico da igualdade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022.

SCHMIDT, Carl Schmidt. *Teoría de la constitución*. Madri: Alianza, 2015. Tradução de Francisco Ayala.

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. A Constituição brasileira e 1988: subsídios para os comparatistas, *Revista de Informação Legislativa*, v. 28, janeiro/março de 1991.

TREMPS, Pablo Pérez. La interpretación de lo derechos fundamentales. *In: Escritos sobre justiça constitucional*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2005.

**WE ARE CITIZENS OF THE WORLD:
AN ESSAY ON THE INSTITUTE OF STATELESSNESS**

ABSTRACT:

This article aims to approach the institute of statelessness, taking as a starting point the dynamic nature of fundamental rights, currently incremented by the axiological framework of the constitutional State, among which the dignity of the human person is inserted. It addresses the protection that dispensed to the subject the Convention on the Status of Stateless Persons, which is incorporated into Brazilian law by Decree No. 4.246/2002. From the judgment of the leading case, the fundamental character of the right to recognition in favor of the stateless person of a legal capacity is affirmed, an exegesis that needs to be perceived by administrative authorities and judges.

Keywords: Stateless person. Dignity of the human person. Fundamental rights. Nationality. Decree nº 4.246/2002