



Alberto do Amaral Júnior

CURSO DE

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO



6^a
edição

revista e
atualizada



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

A Competência Territorial e a Competência Pessoal do Estado

Sumário • 12.1. Duas competências fundamentais – 12.2. Competência territorial – 12.3. Competência pessoal – 12.3.1. Estado e nação – 12.3.2. O direito à nacionalidade – 12.3.3. A nacionalidade – 12.3.4. A população brasileira – 12.4. Condição jurídica do estrangeiro – 12.4.1. Proteção jurídica do estrangeiro no Brasil – 12.4.2. Deportação – 12.4.3. Expulsão – 12.4.4. Extradicação.

12.1 DUAS COMPETÊNCIAS FUNDAMENTAIS

O Estado compreende, tradicionalmente, quatro elementos: o governo, o território, a população e a soberania. Característica peculiar do Estado moderno, a soberania é o poder de declarar, em última instância, a validade do direito dentro de certo território. Manifesta-se na supremacia sobre as pessoas e as coisas no interior de uma área geograficamente definida, bem como na afirmação de independência em face de qualquer outro poder existente fora dele.

A soberania pressupõe assim o território e a população que nele habita; ambos constituem, respectivamente, o domínio espacial e o domínio pessoal do poder soberano. O território abrange, sob esse aspecto, o solo e o subsolo, as águas interiores, o mar territorial e o espaço aéreo correspondente ao domínio terrestre e ao mar territorial. O Estado desfruta de uma área denominada zona econômica exclusiva, que não se integra ao território, muito embora lhe ofereça a possibilidade de explorar os recursos nela existentes. Surgem muitas vezes, principalmente no tocante ao espaço aéreo e marítimo, dúvidas acerca da exata delimitação do território. De qualquer modo, os governos deverão em todos os casos observar as normas internacionais que regulam a matéria.

Diversos governos latino-americanos, entre os quais o Brasil, fixaram nos anos 70 a largura do mar territorial em 200 milhas em oposição ao costume internacional que então vigorava. A soberania do Estado não abarca, obviamente, os espaços internacionais governados por regimes

jurídicos específicos, tais como o continente antártico, o alto-mar, os rios internacionais, os canais transoceânicos e o espaço extra-atmosférico.

A população, por outro lado, é composta pelo conjunto de indivíduos, nacionais e estrangeiros, que vivem em caráter permanente no território do Estado e aqueles que se encontram no exterior mas permanecem a ele ligados em razão da nacionalidade. A competência territorial funda o poder de comandar nos confins de um espaço físico delimitado enquanto a competência pessoal origina as obrigações impostas independentemente de conexão com o território.

12.2 COMPETÊNCIA TERRITORIAL

A competência territorial do Estado inclui duas dimensões distintas, porém complementares. A primeira, de caráter negativo, exclui desde logo a competência dos demais Estados como demonstram a noção de domínio reservado e o princípio de não intervenção constantes da Carta da ONU. Na controvérsia sobre o estreito de Corfu, entre a Grã-Bretanha e a Albânia, a CIJ frisou que: “Entre Estados independentes o respeito à soberania territorial é uma das bases essenciais das relações internacionais.”¹ O art. 2.4 da Carta da ONU solenemente estatuiu: “Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.” O que se fez foi, na verdade, criar um dever de abstenção que impede a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial e a independência política de outro Estado. Acreditava-se que esta era uma condição necessária, na perspectiva da ordem internacional de Westfália, para a coexistência pacífica entre unidades políticas soberanas.

A violação da soberania territorial configura responsabilidade do Estado que se vê por isso compelido a reparar os prejuízos causados. A nenhum Estado é permitido, em virtude do dever de abstenção que circunscreve a competência por ele exercida, editar normas que regulem as condutas das pessoas físicas e jurídicas submetidas a outra jurisdição. Os efeitos do ordenamento jurídico, normalmente limitados ao território do Estado, estendem-se aos nacionais que vivem no exterior quando se tratar das regras integrantes do estatuto pessoal. As normas pessoais têm, portanto, alcance extraterritorial, todavia essa circunstância não autoriza as providências tendentes a garantir-lhes a execução no território alienígena

1. Rec., 1949, p. 35.

onde os nacionais fixaram residência. Reserva-se ao Estado estrangeiro, entretanto, sempre que julgar apropriado, negar aplicação ao direito estrangeiro. O direito internacional privado cumpre, neste particular, tarefa decisiva ao regular o conflito de leis em relação à família, às obrigações e aos bens. Iniciativas com o escopo de unificar as regras em alguns setores foram empreendidas pelas Convenções de Genebra de 1930 e 1931 sobre Cheque e Letra de Câmbio.

A Corte de Justiça das Comunidades Europeias aplicou em 1972 no caso *Matérias Colorantes* a teoria da “unidade de empresa”, com indisfarçável repercussão extraterritorial. A Corte de Luxemburgo entendeu que a sociedade-mãe, situada no exterior, responde pelo comportamento das filiais no território europeu porque estas agem em consonância com as instruções recebidas. A teoria da “unidade de empresa” goza de grande simpatia no continente europeu. A segunda dimensão da competência territorial, de natureza positiva, envolve o poder de comandar traduzido na faculdade de impor normas que vinculam o comportamento dos destinatários. No exercício desse poder, as autoridades governamentais não dispõem de uma permissão absoluta inconciliável com quaisquer freios ou limites.

Os atos administrativos, as leis e as decisões judiciais, enfim, as atividades desenvolvidas pelos três poderes do Estado, sem exceção, terão que se sujeitar ao direito internacional. A expansão recente das normas internacionais sobre direitos humanos sobejamente comprova que o relacionamento entre o governo e os cidadãos, outrora parte do domínio reservado, conta no presente com diretrizes precisas que guiam e orientam os comportamentos. É indispensável, ademais, agir com vistas a não violar os direitos dos outros Estados. A CIJ concluiu no caso referente às Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua que caracteriza intervenção ilícita nos assuntos internos de uma soberania estrangeira conceder apoio financeiro e logístico a grupos armados que lutam contra um governo constituído.

No início de 2008, tropas colombianas assassinaram em território do Equador membros das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia, o que motivou forte protesto daquele país. A Colômbia acusou o Equador de conceder abrigo às FARC, grupo armado que há várias décadas lutou contra o governo de Bogotá. A questão foi debatida no âmbito da Organização dos Estados Americanos, que condenou a violação da soberania equatoriana. O Estado não deve, igualmente, consentir que certas atividades realizadas em seu território, pelos efeitos transfronteiriços que produzem, venham a causar dano aos habitantes de outros países. Esta é a lição a extrair do julgamento da controvérsia relativa à fundição Trail, localizada no Canadá, cuja poluição afetou o território norte-americano.

O princípio que então se formou viria a constar da Declaração de Estocolmo de 1972 e de inúmeros tratados ambientais subsequentes. Desde a sentença prolatada no caso do Estreito de Corfu, a CIJ admite a obrigação de notificar os eventos suscetíveis de lesarem os interesses de terceiros. Essa obrigação, de conteúdo amplo, recobre possíveis riscos que ameaçam a segurança de populações estrangeiras, como aqueles que provêm de desastres industriais ou da radioatividade provocada por usinas nucleares.

Antiga regra costumeira cristalizou-se com o intuito de assegurar respeito à pessoa e aos bens dos estrangeiros. É natural que o descumprimento dessa obrigação leve inevitavelmente à necessidade de reparar os prejuízos experimentados pela vítima. Por fim, para facilitar as comunicações o Estado não deve proibir a passagem inocente de navios estrangeiros em seu mar territorial nem criar obstáculos à navegação no espaço compreendido pela zona econômica exclusiva.

12.3 COMPETÊNCIA PESSOAL

12.3.1 Estado e nação

Durante o absolutismo monárquico a tradição era o fundamento da obrigação política: a autoridade do Rei derivava de uma antiga regra consagrada pelo uso. A partir do final do século XVIII o poder dos governantes torna-se o produto da vontade popular, que passa a ser o critério pelo qual se organizam as relações entre o Estado e os cidadãos. A nação adquire, nesse contexto, significado político em virtude da mudança no fundamento que confere legitimidade ao poder.²

É esclarecedora, a propósito, a origem etimológica do termo *nação*. Derivado da palavra latina *natio*, de *natus*, particípio de *nascor*, designava, a princípio, a ação de nascer. Aplicado às coletividades, indicava os nascidos no mesmo território e, por isso, originários do país, em oposição aos alienígenas.³

Somente depois das revoluções francesa e americana o termo *nação* será usado para designar a organização política do povo, sugerindo plena identidade entre o Estado e a Nação. No século XIX, duas correntes buscaram explicar a especificidade da nação, contrapondo-a ao mero

2. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 135.

3. *Ibid.*, p. 136.

agrupamento dos indivíduos.⁴ A primeira, de caráter objetivo, enfatiza a identidade da língua e da raça, a comunidade do território e a existência de um patrimônio cultural comum.

A segunda, de natureza subjetiva, acentua a consciência que têm os homens de formarem um grupo diferenciado dos demais. Ganha destaque nessa explicação o aspecto psicológico representado pelo sentimento de pertencer a dada comunidade. Ao contrário do que acontece com a corrente objetiva, a preponderância recai sobre a adesão voluntária dos indivíduos.⁵

Fonte de legitimidade do poder desde as revoluções americana e francesa, a nação identifica-se de tal sorte com o Estado que no século XIX se buscou organizar o sistema internacional com base no princípio das nacionalidades. Surgia, por obra da identidade entre o Estado e a nação, o princípio de autodeterminação dos povos, que teve extraordinária influência nos conflitos internacionais durante o século XX. Em resposta a transformações tão profundas, a nacionalidade é concebida como vínculo jurídico e político que une a população ao Estado, possibilitando estabelecer direitos e obrigações bem como distinguir no âmbito de uma comunidade política os nacionais dos estrangeiros.⁶

A nacionalidade e a cidadania, utilizadas muitas vezes com a mesma acepção, não se confundem em certos ordenamentos jurídicos domésticos. Enquanto a nacionalidade realça o elo entre o indivíduo e o Estado, a cidadania consiste nos direitos políticos reconhecidos aos indivíduos. O art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 1º.2, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, tenderam no plano externo a equiparar a nacionalidade à cidadania. No nível interno, entretanto, o nacional pode estar privado dos direitos políticos, o que se verifica com o menor até alcançar a maioria, com os interditados, com os analfabetos em determinados países e os condenados a penas de reclusão. A nacionalidade é requisito para ser cidadão, mas a perda dos direitos políticos não suprime a condição jurídica de nacional.

O estudo da nacionalidade serve para determinar as regras jurídicas aplicáveis em cada caso. Estabelece qual Estado é encarregado de efetuar a proteção diplomática, precisando quais indivíduos gozarão dos direitos civis e políticos previstos pela ordem jurídica interna.

4. *Ibid.*, p. 136.

5. ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*. op. cit., v. 2, p. 25 et seq.

6. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. op. cit., p. 670. Cf. BATTIFFOL, Henri. *Droit international privé*. 5. ed. Paris: LGDJ, 1970. t. 1, p. 61 et seq.

12.3.2 O direito à nacionalidade

O Estado tem, tradicionalmente, o poder de fixar os critérios para que um indivíduo pertença à população que o integra. No julgamento do caso *Nottebohm*, em 1955, a CIJ afirmou: “O direito internacional deixa a cada Estado a tarefa de determinar a atribuição de sua própria nacionalidade.”⁷ Esse poder não é, contudo, ilimitado, mas se sujeita às regras porventura instituídas. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na linha das convenções internacionais já celebradas a esse respeito, acentuou que existe um direito à nacionalidade, circunstância que restringe a liberdade estatal nesse campo.

Os reflexos internacionais da nacionalidade estimularam, nas últimas décadas, a celebração de acordos com o objetivo de disciplinar situações que ultrapassam a esfera interna dos Estados.

A Convenção de Haia de 12 de abril de 1930 sobre os Conflitos de Leis em Matéria de Nacionalidade conferiu aos Estados a faculdade de determinar os seus nacionais. O art. 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos assevera que todo homem tem direito a uma nacionalidade e que ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade. A Convenção Americana de Direitos Humanos acrescentou à matéria novo princípio segundo o qual toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território nasceu, se não tiver direito a nenhuma outra.

O direito à nacionalidade foi igualmente reconhecido pela Convenção do Conselho da Europa de 1997 sobre a Nacionalidade das Pessoas Físicas em Relação à Sucessão de Estados. A liberdade do Estado acerca das questões de nacionalidade é, pois, temperada pelos limites impostos pelas convenções internacionais existentes. A nacionalidade deve ser efetiva e fundar-se em fatos sociais que justifiquem o vínculo jurídico constituído. A CIJ proclamou no caso *Nottebohm* que a nacionalidade é um vínculo jurídico baseado em efetiva solidariedade de interesses, de sentimentos e na reciprocidade de direitos e deveres.⁸

Vale notar que o século XIX registrou o aparecimento dos apátridas – pessoas destituídas de direitos políticos que sofrem, por outro lado, graves restrições no exercício dos direitos civis. O número dos apátridas elevou-se em níveis jamais vistos após a Primeira Guerra Mundial. O apátrida não tem lugar no mundo, falta-lhe a ligação com o tecido social, fato que o

7. Rec., 1955, p. 23.

8. Rec., 1955, p. 22.

torna supérfluo, despojado de direitos, considerado enfim um verdadeiro intruso onde quer que esteja. As duas guerras mundiais e a experiência dramática do totalitarismo contribuíram para que aumentasse o número das pessoas sem nacionalidade.⁹

Atento a essa realidade, o Estatuto dos Apátridas de 1954, que tentou regular juridicamente o problema, diminuindo os efeitos maléficos que produz, garantiu aos apátridas a liberdade de religião (art. 4), o direito de acesso aos tribunais (art. 16) e o direito à educação pública (art. 22). Proporcionou-lhes, também, tratamento não menos favorável que aquele concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros no que concerne à aquisição da propriedade móvel ou imóvel (art. 13), à realização de uma atividade profissional assalariada (art. 17), ao exercício de uma profissão liberal (art. 19), à habitação (art. 21), bem como o direito de circular livremente no território do Estado onde residam (art. 26). O art. 31.1 declara: “Os Estados Contratantes não expulsarão um apátrida que se encontre regularmente no seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.” Fiel ao espírito humanitário fortalecido pelos dois grandes conflitos mundiais, o Estatuto incentivou a assimilação e a naturalização dos apátridas no território nacional (art. 32).¹⁰ A Convenção de 1961 sobre a Redução dos Apátridas impediu a privação individual e coletiva da nacionalidade por motivos raciais, religiosos e políticos, expediente utilizado por alguns governos cujos efeitos se fizeram sentir com particular intensidade na vida europeia da primeira metade do século passado.

Situação diversa da completa ausência de nacionalidade é a que surge quando o mesmo indivíduo possui duas ou mais nacionalidades, fenômeno conhecido na literatura especializada por polipatria.

Convém realçar, não obstante, que perante os demais Estados, por razões de ordem prática, somente uma das nacionalidades será aceita. O Estado que atribuiu nacionalidade a algum indivíduo não poderá exercer proteção diplomática contra outro Estado que o tenha incluído entre os seus nacionais. A solução preferível para os problemas provenientes da polipatria é atribuir ao indivíduo a nacionalidade do Estado no qual tenha domicílio. Se ele não tiver domicílio ou residência em nenhum dos Estados que lhe concedeu a nacionalidade, prevalecerá a nacionalidade do Estado que constar dos seus documentos.

9. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. op. cit., p. 146.

10. *Ibid.*, p. 155.

12.3.3 A nacionalidade

A nacionalidade é adquirida de diversos modos distinguindo-se no tocante ao momento de obtenção entre a nacionalidade ordinária, obtida por ocasião do nascimento, e a nacionalidade derivada ou secundária, que decorre de ato posterior. Concorrem no primeiro caso dois critérios: o *ius soli*, que leva em conta o local do nascimento, e o *ius sanguinis*, fundado nos vínculos de sangue, que privilegia a nacionalidade dos pais.¹¹

Assim, por exemplo, pelo critério do *ius soli*, o nascimento na Argentina ou na Austrália seria suficiente para conferir a nacionalidade daqueles Estados. O *ius soli* foi o critério empregado pelos países de imigração que desejavam integrar os filhos dos imigrantes estrangeiros à nova nacionalidade e evitar a formação de comunidades alienígenas arredias à integração plena à vida do país.

Diversamente, o *ius sanguinis* outorga ao filho, com base em fatores biológicos, a mesma nacionalidade dos pais. O local do nascimento não tem, nessa hipótese, nenhuma relevância, pois o que interessa é sublinhar a filiação, elemento considerado fundamental.¹² A nacionalidade da mãe terá preferência no caso de filho natural ou quando for desconhecido o pai. Os países europeus, que nos dois últimos séculos viram imigrar sobretudo para o continente americano parcela expressiva da população, consagraram o *ius sanguinis* no intuito de preservar o vínculo entre o Estado de origem e os filhos dos imigrantes nascidos no exterior. Crescem, na atualidade, nos vários sistemas jurídicos, os esforços destinados a combinar ambos os critérios. Afora a nacionalidade originária, existem inúmeros modos de aquisição da nacionalidade derivada, obtida por fato superveniente ao nascimento. A própria lei pode, em certas ocasiões, outorgar a nacionalidade sem o consentimento do interessado, situação que entre nós ocorreu com o art. 69, IV da Constituição de 1891. Por esse dispositivo, todos os estrangeiros que estivessem no Brasil quando a República foi proclamada seriam considerados brasileiros, salvo se no prazo de seis meses de vigência da nova Carta optassem pela conservação da nacionalidade que possuíam.¹³

O casamento é, igualmente, forma de aquisição da nacionalidade. Em determinados países a mulher adquire a nacionalidade do marido, porém o mais comum é a exigência de declaração de vontade para adquirir a nacionalidade do outro cônjuge.

11. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 139.

12. *Ibid.*, p. 140. Cf. TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. v. 1, p. 189-190.

13. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. op. cit., p. 674.

A cessão ou anexação do território a Estado estrangeiro pode provocar a mudança de nacionalidade. É usual, nessa hipótese, conceder aos habitantes do território em causa a faculdade de optarem por conservar a nacionalidade antiga ou obter a condição de nacionais do Estado ao qual a área será incorporada.¹⁴

O serviço prestado a outro Estado frequentemente abrevia a outorga da nacionalidade estrangeira. A prestação de serviços relevantes ao Brasil reduziu de quatro para um ano o prazo de residência exigido para a naturalização. Da mesma forma, o estrangeiro que tiver trabalhado dez anos em repartição diplomática ou consular brasileira no exterior não precisa, para obter a naturalização, residir no país.

Pela importância que possui na vida contemporânea, a naturalização é, com certeza, a forma mais comum de mudança de nacionalidade. Ela é ato discricionário do Estado, que poderá negá-la mesmo se o interessado houver cumprido todas as formalidades previstas pelas normas internas. A autoridade administrativa não se obriga a declinar os motivos da recusa, pois o ato em questão se subordina a razões de mera conveniência.¹⁵ A discricionariedade inexistente para os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de 15 anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira (Constituição Federal, art. 12, II, b).

O naturalizado gozará de todos os direitos dos brasileiros natos, excluindo-se, todavia, o acesso a certas funções públicas. A Lei 6.192, de 19 de dezembro de 1974, aboliu a distinção entre brasileiros natos e naturalizados e considerou que é contravenção penal punida com prisão de 15 dias a três meses qualquer ato que viole tal dispositivo.

O art. 12, § 2º, da Constituição de 1988, dispôs que “a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição”. O art. 12, § 3º, dispõe que são privativos de brasileiros natos os cargos de cúpula dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, o cargo de oficial das Forças Armadas e os relativos à carreira diplomática, enquanto o art. 89, VIII, impõe a condição de brasileiro nato para os ocupantes do Conselho da República.

Além da necessidade de comprovar idoneidade, boa saúde e domínio do idioma, a lei brasileira exige quatro anos no mínimo de residência no Brasil para que se conceda a naturalização ao estrangeiro. Referida

14. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. op. cit., p. 676.

15. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. op. cit., p. 156.

imposição é substancialmente atenuada para os nacionais de países de língua portuguesa, que deverão comprovar apenas a residência no território nacional há pelo menos um ano.

12.3.4 A população brasileira

No Brasil, a disciplina jurídica da nacionalidade é matéria constitucional, objeto do art. 12 da Constituição de 1988 e da Lei 13445/17. O legislador pátrio seguiu, nesse particular, o princípio do *ius soli*, não obstante concessões esporádicas tenham sido feitas ao critério do *ius sanguinis*.

São brasileiros, nos termos da Constituição Federal, todos os nascidos no Brasil, excetuando-se os filhos de pais estrangeiros que aqui estejam a serviço de seu país. Os únicos requisitos a que faz alusão a Carta Magna dizem respeito ao exercício de funções públicas no interesse de nação estrangeira. A exceção não se aplica aos filhos de pais estrangeiros que estejam a serviço de outro Estado que não aquele que lhes concedeu a nacionalidade.

São também brasileiros os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou mãe brasileira que estejam a serviço do Brasil. É indiferente, nesse caso, a eventual nacionalidade estrangeira de um dos genitores. Tais serviços compreendem toda e qualquer atividade desempenhada em nome da União, dos Estados e Municípios, incluindo as empresas públicas e autarquias de qualquer das unidades da Federação.

A Emenda Constitucional nº 54, de 20 de setembro de 2007, preconiza que são brasileiros “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, pela nacionalidade brasileira”.

É possível sustentar, diante da falta de norma que regule o assunto, na esteira da melhor doutrina, que são brasileiros os nascidos a bordo de navio ou aeronave que ostente o pavilhão nacional quando estiverem no continente antártico, no alto-mar ou no espaço aéreo internacional. O mesmo não se aplica quando referidos navios ou aeronaves trafegarem em área sujeita à jurisdição estrangeira.

Celebrou-se em 7 de setembro de 1971 a Convenção sobre a Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, que entrou em vigor em 22 de abril do ano seguinte. O Estatuto consagrou a igualdade de direitos e deveres civis e a igualdade de direitos políticos.

As vantagens introduzidas pela Convenção podem ser conquistadas mediante solicitação ao Ministério da Justiça que deferirá o pedido a título

individual. O português que aqui pretenda usufruir a igualdade no campo privado deverá provar a nacionalidade portuguesa, a capacidade civil e a admissão no Brasil em caráter permanente.

Para obter os demais benefícios que o Estatuto confere, o interessado terá que provar o gozo dos direitos políticos em Portugal, o domínio do idioma comum escrito, a residência no Brasil pelo prazo mínimo de cinco anos e a ausência de antecedentes criminais. Ainda que desfrute de todos os direitos estatutários, a situação do português não se equipara à dos brasileiros naturalizados. A despeito de poder votar e ser votado, e não enfrentar barreiras que lhe vedem o acesso ao serviço público, o português sujeita-se à expulsão e à extradição, conforme a lei brasileira. O § 1º do art. 12 da Constituição Federal declarou que “aos portugueses com residência permanente no país, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro nato, salvo os casos previstos nesta Constituição”. As contradições suscitadas pela referida norma deram origem à Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 7 de junho de 1994, que aboliu o termo *nato* do mencionado dispositivo.

O art. 12, § 4º, da Constituição Federal diz que “será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

- I. tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de fraude relacionada ao processo de naturalização ou de atentado contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;
- II. fizer pedido expresso de perda da nacionalidade brasileira perante autoridade brasileira competente, ressalvadas situações que acarretam apatridia.

Para que se consuma a perda da nacionalidade brasileira mediante a aquisição de outra nacionalidade, é necessário que o interessado, de modo inequívoco, emita declaração de vontade com esse objetivo. Não ocasiona a perda da nacionalidade brasileira aceitar tacitamente outra nacionalidade, ou submeter-se à imposição, nesse sentido, feita pela legislação estrangeira. Competirá ao Poder Judiciário apurar se, em cada caso, ocorreu fraude no processo de naturalização ou atentado contra a ordem constitucional e o Estado de Direito que justifique o cancelamento da naturalização. Sempre que se demonstrar a ocorrência de fraude será declarado nulo o ato de naturalização sem prejuízo da ação penal cabível pelo delito cometido.

Não se previu, como fizeram os textos constitucionais anteriores, a hipótese de perda da nacionalidade a quem, sem licença do presidente da República, tenha aceitado comissão, emprego ou pensão de governo estrangeiro.

A nacionalidade é atribuída também, analogamente ao que se passa com os seres humanos individuais, às pessoas jurídicas e aos bens. Os critérios empregados para determinar a nacionalidade das pessoas jurídicas dão prioridade ao país onde se constituiu a sociedade e ao local da sede da companhia considerando apenas em casos excepcionais, como a eclosão de conflitos armados, a nacionalidade dos controladores. O tema é sem dúvida relevante para especificar a quem caberá em cada caso exercer a proteção diplomática. A CIJ salientou no caso *Barcelona Traction* que costumeiramente se atribui o direito de exercer a proteção diplomática em favor de uma sociedade ao Estado em que se constituiu e onde se encontra localizada a sede social.¹⁶

Os Estados são livres para instituir os requisitos relativos à nacionalidade dos bens, especialmente os navios, aeronaves e engenhos espaciais. O art. 91 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a propósito, prescreve:

- “1. Todo Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registro de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira. Os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar. Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio.
2. Todo Estado deve fornecer aos navios a que tenha concedido o direito de arvorar a sua bandeira os documentos pertinentes.”

Não é difícil perceber que a atribuição da nacionalidade deve fundar-se, de forma necessária, em um vínculo substancial entre o Estado e o navio. Já as aeronaves, segundo a Convenção de Chicago de 1944, têm a nacionalidade do Estado no qual estejam registradas (art. 17). Os papéis de bordo constituem a principal prova da nacionalidade da aeronave. a Convenção de Nova Iorque de 14 de janeiro de 1975 não alude à nacionalidade dos engenhos espaciais observando tão somente que o registro atesta de maneira cabal o vínculo com um Estado determinado.

12.4 CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO

O tratamento jurídico do estrangeiro resulta de fatores políticos, econômicos e culturais. Durante longo período da história predominou a

16. Rec., 1970, p. 43.

discriminação contra o estrangeiro, perceptível na elaboração de regras jurídicas que os distinguiam dos nacionais.

No passado, a precariedade dos meios de transporte dificultava as comunicações entre os povos: os movimentos migratórios eram pouco frequentes, raramente ultrapassando os limites de uma região muito extensa.

A sensação de isolamento marcava a vida dos povos antigos, que experimentavam em relação ao estrangeiro um sentimento de estranheza e certa hostilidade. A diversidade dos costumes, da língua e da religião conferiam-lhe a posição de estranho em uma cultura que não era a sua. As grandes descobertas e a intensificação do comércio modificaram radicalmente esse cenário. Os contatos entre países distantes multiplicaram-se, possibilitando intenso relacionamento entre povos e culturas diferentes.

Os grandes fluxos de imigrantes europeus ao continente americano e a vitória das concepções que enfatizam a igualdade de direitos no final do século XVIII tiveram importância central na reformulação do tratamento concedido ao estrangeiro. Generalizou-se a crença de que a proteção dispensada ao estrangeiro não poderá jamais ser inferior aos padrões mínimos de civilização.

O seu estatuto jurídico deve, por isso, sob determinados aspectos, assemelhar-se ao estabelecido para os cidadãos nacionais, principalmente em matéria de segurança pessoal e acesso à propriedade. Isto não quer dizer equiparação absoluta de direitos, o que significaria eliminar a especificidade que o caracteriza, decorrente da nacionalidade e da ligação com o Estado de origem.

A Convenção de Havana de 1928 sobre os Direitos dos Estrangeiros obrigou os Estados a concederem aos estrangeiros domiciliados ou em trânsito no território nacional as garantias individuais conferidas aos seus cidadãos. Disposições análogas encontram-se no art. 2 do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, nos arts. 2 e 26 do Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, e no art. 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

Os Estados podem estabelecer as condições de entrada e permanência dos estrangeiros em seu território. Recentemente vários países europeus e os EUA editaram leis que restringem e limitam o exercício dos direitos dos estrangeiros ali residentes. Na verdade, o crescimento da imigração para os países desenvolvidos converteu-se nos últimos anos em problema internacional, revelando o aumento das dificuldades econômicas enfrentadas pelas nações pobres. Cada vez mais se estreita o vínculo entre o tratamento jurídico do estrangeiro no plano doméstico e o contexto internacional que influencia o comportamento dos Estados.

12.4.1 Proteção jurídica do estrangeiro no Brasil

No Brasil, a proteção jurídica do estrangeiro é obra da Lei 13445, de 24 de maio de 2017. O estrangeiro que pretender ingressar em território brasileiro precisa obter visto de entrada, o qual poderá assumir diversas formas: de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia, oficial ou diplomático.¹⁷

O visto não é concedido a menor de 18 anos, exceto se este viajar acompanhado por pessoa que por ele se responsabilize. A concessão do visto pela autoridade consular brasileira configura mera expectativa de direito, o que significa que razões de conveniência poderão desaconselhar a entrada e permanência de estrangeiro no Brasil. A denegação do visto terá lugar, entre outras causas, quando se tratar de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos previstos na Constituição Federal, já tiver ocorrido a sua expulsão do país ou quando tiver sido condenada ou processada em outro país por crime doloso.

O impedimento de ingresso de estrangeiro pode ser decretado após entrevista individual e mediante ato fundamentado nas circunstâncias previstas em lei. Exemplos delas são a expulsão anterior do estrangeiro do país, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem, e a inclusão do nome dele em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organização internacional. A autoridade pública tem a faculdade de impedir a entrada de qualquer pessoa no território brasileiro.

O Decreto 82.307, de 1978, estabeleceu que “as autorizações de vistos de entrada de estrangeiros no Brasil e as isenções de dispensa de visto para todas as categorias, somente poderão ser concedidas se houver reciprocidade de tratamento para brasileiros”.

Dois dispositivos são de extrema valia para a compreensão da matéria. O art. 5º da Constituição determina que “todos são iguais sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Já o art. 3º do Código Civil de 1916 afirma que “a lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis”.

A interpretação de tais normas à luz dos demais artigos da Constituição sugere que, de modo geral, brasileiros e estrangeiros gozam dos

17. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991. p. 293-294.

mesmos direitos. As restrições aos direitos dos estrangeiros somente ocorrem quando autorizadas pelo texto constitucional.¹⁸

A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento do potencial de energia hidráulica somente podem ser efetuados por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país (art. 176, § 1º). A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no país (art. 222 da Constituição).

A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional (art. 190). Caberá também à lei disciplinar os investimentos de capital estrangeiro e regular a remessa de lucros para o exterior (art. 172).

Apesar da ausência de menção expressa, a Constituição assegura a todos, brasileiros ou não, o gozo dos direitos sociais, sem quaisquer restrições. Diversamente, os direitos políticos são de titularidade exclusiva dos brasileiros natos ou naturalizados. Os estrangeiros não podem votar e ser votados (art. 14, §§ 1º e 2º), não podem também ser servidores públicos ou membros de partidos políticos e propor ação popular.

A Constituição Federal consagrou o direito de asilo, que se exerce mediante pedido formulado pelo estrangeiro, para evitar a perseguição no país de origem por delito de natureza política ou ideológica. Nesse caso, a admissão do estrangeiro no Brasil se fará sem a necessidade do preenchimento dos tradicionais requisitos de ingresso exigidos pela legislação.

A tipificação do ato como delito de natureza política é tarefa que compete ao Estado asilante, condição fundamental para garantir a eficácia do instituto, pois o Estado do asilado poderá tratar o ato como crime comum. O direito de asilo não se sujeita à reciprocidade; a sua concessão é matéria de direito interno, cabendo ao governo brasileiro, nas situações que julgar oportuno, aceitar ou recusar o pedido formulado, declinando ou não as razões desse comportamento.

A saída compulsória se dará por intermédio da deportação, expulsão e extradição.

12.4.2 Deportação

A deportação é a devolução do estrangeiro ao exterior por entrar ou permanecer irregularmente no território nacional. A irregularidade pode

18. SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 294-295.

consistir no ingresso clandestino, bem como na violação dos dispositivos que regulam a permanência do estrangeiro no Brasil. Assim, por exemplo, é causa de deportação o esgotamento do prazo de permanência no país. O deportado não está proibido de retornar ao Brasil, desde que para isso providencie a regularização dos seus documentos.

12.4.3 Expulsão

A expulsão é o afastamento coativo do estrangeiro que tenha sido condenado criminalmente ou revele comportamento nocivo que justifique a providência de excluí-lo da sociedade brasileira. São causas de expulsão a prática de 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 e a prática de crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional. Não será expulso o estrangeiro casado com cônjuge brasileiro ou que tenha filho que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva.

Findo o processo que terá curso no Ministério da Justiça, no qual o estrangeiro gozará de ampla defesa, a autoridade competente decidirá sobre a oportunidade da expulsão. Caber-lhe-á examinar as razões que inspiraram a instauração do processo, opinando sobre a efetiva comprovação dos motivos.

A expulsão concretiza-se por medida administrativa. O efeito que produz é impedir o estrangeiro de regressar ao Brasil durante o período em que tiver vigência.

12.4.4 Extradicação

A extradicação é a entrega, mediante solicitação de Estado estrangeiro, de indivíduo acusado ou já condenado pela prática de algum crime, a fim de que seja submetido a julgamento ou cumpra a pena que lhe foi aplicada. A extradicação funda-se em tratado bilateral ou promessa de reciprocidade.

É comum na prática diplomática a celebração de tratados que disciplinem as condições para que seja efetivada. O Brasil concluiu acordos com grande número de países prevendo a possibilidade de extradicação. Nesse caso, presentes os pressupostos para que se conceda a extradicação, o pedido não será recusado.

Na ausência de tratado que a admita, a extradicação só terá lugar quando houver promessa de reciprocidade, vale dizer, quando determinado Estado