



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ROBERTO DANTAS RÊGO

**A DEFESA DOS APÁTRIDAS POR MEIO DA PROTEÇÃO
DIPLOMÁTICA**

Salvador
2013

ROBERTO DANTAS RÊGO

**A DEFESA DOS APÁTRIDAS POR MEIO DA PROTEÇÃO
DIPLOMÁTICA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Thiago Carvalho Borges

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

ROBERTO DANTAS RÊGO

A DEFESA DOS APÁTRIDAS POR MEIO DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

Every solution of a problem creates new unsolved problems. The harder the original problem and the bolder the attempt to solve it, the more interesting these new problems are. The more we learn about the world and the deeper our learning, the more conscious, clear and well-defined will be our knowledge of what we do not know our knowledge of our ignorance. The main source of our ignorance lies in the fact that our knowledge can only be finite, while our ignorance must necessarily be infinite.

On the sources of Knowledge and of Ignorance
- Karl Popper

RESUMO

Essa pesquisa focará na possibilidade de se conceder proteção diplomática aos apátridas. A proteção diplomática é instituto consolidado no direito internacional como costume internacional. Tradicionalmente, é o direito de que é titular um Estado de assumir para si, elevando ao nível internacional, demanda de nacional seu que sofreu violação de direito internacional por parte de Estado hospedeiro. O requisito de existência de vínculo de nacionalidade entre o indivíduo e o Estado protetor sempre foi extremamente relevante para que se reconhecesse esse direito, sendo célebre decisão da Comissão Geral de Reclamações expressamente afirmando a impossibilidade de se proteger alguém desprovido de vínculo de nacionalidade. No entanto, os conflitos que assolaram o globo no século passado influenciaram a sociedade internacional a buscar novas maneiras de conduzir as relações entre os Estados, com destaque para a manutenção da paz e para a elevação do indivíduo enquanto sujeito do direito internacional, notadamente no que se relaciona com a proteção internacional dos direitos humanos. Um dos flagelos provocados pelas guerras foi o fenômeno da apatridia, condição em que um indivíduo não é considerado nacional por nenhum Estado, sob a operação do seu direito. A importância da nacionalidade é devida ao fato de que quase todos os direitos de que uma pessoa pode desfrutar são dela derivados. Ante a verificação do problema vivenciado pelas pessoas apátridas, a comunidade internacional adotou, por meio da Organização das Nações Unidas, dois tratados regulando sua situação: a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas e a Convenção de 1961 sobre a Redução da Apatridia. Apesar de conferirem alguns direitos a essas pessoas, a situação dramática por eles vivida demanda o reconhecimento do direito das pessoas apátridas de que os Estados lhe concedam a proteção diplomática, instrumento ainda relevante, posto que é mais efetivo que os demais mecanismos reparatórios previstos pelo sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Palavras-chave: Nacionalidade; apatridia; costume internacional; desenvolvimento progressivo; codificação do direito internacional; proteção diplomática; direitos humanos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 NACIONALIDADE E APATRIDIA	11
2.1 A ATRIBUIÇÃO E EXTINÇÃO DA NACIONALIDADE	13
2.1.1 Aquisição de nacionalidade originária	14
2.1.2 Aquisição de nacionalidade derivada	15
2.1.3 Extinção da nacionalidade	16
2.2 O PROBLEMA DA APATRIDIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA	17
2.3 CONCEITO	19
2.4 CAUSAS DA APATRIDIA	24
2.4.1 Causas técnicas	24
2.4.1.1 Conflito entre <i>jus soli</i> e <i>jus sanguinis</i>	25
2.4.1.2 Abandono de crianças e condição dos órfãos	28
2.4.1.3 Casamento, divórcio e adoção	28
2.4.1.4 Perda, privação individual e renúncia	30
2.4.2 Privação coletiva/arbitrária da nacionalidade	31
2.4.2.1 Desnacionalização discriminatória	32
2.4.2.2 Ilegalidade e ausência de devido processo legal na revogação da nacionalidade	33
2.4.3 “Novas” causas da apatridia	34
3 NOÇÕES PRÉVIAS DE COSTUME INTERNACIONAL E PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA	36
3.1 O COSTUME COMO FONTE DO DIREITO INTERNACIONAL	36
3.1.1 Definição e natureza jurídica do costume	37
3.1.2 Elementos do costume internacional	38
3.1.2.1 Prática estatal	38
3.1.2.2 <i>Opinio juris</i>	39
3.2 A PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA	43
3.2.1 Evolução histórica da proteção diplomática	43
3.2.2 Conceito e desenvolvimento	50
4 A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA A PESSOAS APÁTRIDAS	55
4.1 A EXIGÊNCIA DE NACIONALIDADE NA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA	55

4.2 A CODIFICAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DO DIREITO DE PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA	60
4.2.1 A codificação do direito internacional geral e da proteção diplomática	60
4.2.2 A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas	62
4.3 O PROJETO DE ARTIGOS DE 2006 E A TENDÊNCIA DE EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA AOS APÁTRIDAS	66
4.4 A PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS	70
5 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

A proposta da presente pesquisa é o debate acerca da possibilidade de extensão da proteção diplomática às pessoas apátridas. A interdisciplinaridade marca o tema escolhido, cujo estudo demanda a análise de diversos conceitos introdutórios do direito internacional público.

A proteção diplomática é, classicamente, o direito de um Estado de proteger um de seus nacionais que, encontrando-se em território estrangeiro, é vítima de dano decorrente de ato ilícito cometido pelo país hospedeiro. O Estado de nacionalidade da vítima de dano assumiria a sua reclamação, elevando-a ao nível internacional.

A visão tradicional da proteção diplomática a entendia como um direito totalmente discricionário do Estado, pois não se enxergava o indivíduo como sujeito do direito internacional. Hoje, reconhecida essa nova posição do indivíduo em algumas circunstâncias, o interesse do indivíduo tem um peso maior na condução da demanda no nível internacional. Ademais, surgem alternativas reparatórias de danos decorrentes de violação a direitos humanos, que alguns acadêmicos equivocadamente compreendem como hábeis a substituir em todos os casos a proteção diplomática.

Observação fundamental é a de que a existência de vínculo de nacionalidade é requisito para a concessão da proteção diplomática. Este requisito, contudo, não é absoluto.

Para viabilizar a reflexão acerca da extensão da proteção diplomática às pessoas apátridas, importa conhecer os conceitos de nacionalidade e apatridia, bem como as circunstâncias que lhe podem ocasionar. Assim, tem-se que a nacionalidade é o vínculo jurídico-político mantido entre um indivíduo e um país, o que lhe confere toda uma gama de direitos.

A apatridia, por sua vez, é a condição da pessoa que não é considerada nacional por nenhum país, de acordo com sua legislação interna. Isso porque a política de atribuição de nacionalidade é formulada por cada país, com a devida observância aos limites impostos pelo direito internacional.

O fenômeno da apatridia, antes raro, tomou proporções e números alarmantes após a Grande Guerra, durante o entre guerras e até a Segunda Guerra Mundial. Primeiramente, a alteração política e territorial ocasionada pela queda dos impérios multinacionais provocou o surgimento de apátridas como nunca antes se havia notado. No período entre guerras e durante o segundo conflito de grandes proporções, as desnacionalizações em massa por

motivos políticos e discriminatórios romperam vínculos de nacionalidade de um grande número de pessoas.

Com o fim da Segunda Guerra e com o reconhecimento da ruptura por ela representada em relação ao direito e às relações internacionais entre os países, a criação das Nações Unidas foi um marco nos esforços da sociedade internacional para a manutenção da paz. O artigo 13, parágrafo 1, alínea a, de sua Carta, afirma o compromisso assumido pela organização de, por meio de sua Assembleia Geral, incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional, bem como a sua codificação.

Para possibilitar o alcance do objetivo acima referido, a Assembleia Geral da ONU criou, em 1947, a Comissão de Direito Internacional. Formada por trinta e quatro juristas e sendo vedada a comunhão de nacionalidade entre dois ou mais de seus membros, a CDI reflete uma variedade de posicionamentos jurídicos e culturais que legitima a sua representatividade. Por meio de alguns métodos de trabalho, esta Comissão discute e esboça projetos de tratados a serem adotados pela Assembleia Geral.

Em sua primeira sessão, no ano de 1949, a CDI apontou quatorze temas de direito internacional aptos à codificação, entre eles responsabilidade estatal, matéria que engloba a proteção diplomática, e nacionalidade, incluindo apatridia. Revela-se, portanto, a importância atribuída pela sociedade internacional aos dois temas principais a serem tratados no presente trabalho.

Ao mesmo tempo, também se dedicavam à codificação e ao desenvolvimento do direito internacional entidades que tinham o seu estudo como objeto principal. Ainda que não vinculem os Estados, demonstram as tendências de desenvolvimento do direito, assim como por vezes serviram de base para os estudos da CDI. Nesse contexto, há que se ressaltar a atuação da *Harvard Research in International Law*, que em 1961 já havia equiparado os apátridas aos nacionais do país de sua residência para fins de proteção diplomática.

A preocupação com o fenômeno da apatridia levou à adoção de dois tratados a ele direcionados: a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas, que lhes conferiu alguns direitos, e a Convenção de 1961 para a Redução da Apatridia, que estabeleceu limites aos poderes estatais de determinação da aquisição e da perda da nacionalidade, bem como soluções aos conflitos legislativos com risco de provocar a apatridia.

A tímida melhora na condição de vida dos apátridas proporcionada pela convenção de 1954 e os avanços na redução da apatridia no mundo não impediram que, em 2005, o Alto

Comissariado das Nações Unidas para Refugiados estimasse em onze milhões o número de pessoas apátridas no globo.

Em 2004, a CDI adotou, em primeira leitura, um esboço de artigos sobre proteção diplomática, o submeteu aos Estados membros da ONU, possibilitando a realização de comentários ao projeto. Este procedimento foi concluído em 2006, com a adoção de 19 artigos que codificaram normas consuetudinárias e desenvolveram tópicos ainda não consolidados do direito internacional. Nesta última categoria se encontra o artigo 8, que, em seu parágrafo 1, previu a possibilidade de extensão do escopo da proteção diplomática às pessoas desprovidas de nacionalidade.

O que se pretende é a verificação, em abstrato e sob o prisma do direito internacional público, da força da aludida extensão, aos apátridas, da proteção diplomática, tradicionalmente concedida apenas aos nacionais. Tal análise será feita levando-se em conta a mudança de paradigma vivenciada pelo direito internacional, pautada na percepção do indivíduo como um de seus sujeitos. Será discutido, ainda, se a proteção diplomática é mecanismo relevante e necessário na salvaguarda dos direitos humanos, em contraponto com sistema tradicional de tutela desses direitos e garantias fundamentais.

A presente monografia está estruturada em três capítulos.

No capítulo um, será realizado um breve estudo sobre a nacionalidade e sobre a apatridia. Como se determina – e quem determina – a nacionalidade e os critérios utilizados na atribuição desse vínculo; o desenvolvimento histórico do problema da apatridia, seu conceito, suas possíveis causas e o tratamento que lhe concede o direito internacional.

Em seguida, serão apresentados conceitos elementares do direito internacional sem os quais não seria possível responder as questões ora formuladas: o costume internacional, sua definição, natureza jurídica e elementos constituintes; e o instituto da proteção diplomática, sua evolução histórica e conceitual.

O terceiro capítulo, por fim, aborda a possibilidade de extensão de defesa dos apátridas por meio da proteção diplomática. Procede-se à análise do desenvolvimento judicial e doutrinário do requisito de nacionalidade para a concessão da proteção diplomática, do histórico da codificação deste instituto pela CDI, com ênfase no projeto de 2006, e da nova perspectiva do direito internacional que considera o indivíduo como seu sujeito.

Assim, o estudo da natureza e da formação do costume internacional permite concluir que ainda não pode ser considerada consolidada, enquanto norma consuetudinária, a extensão da

proteção diplomática às pessoas apátridas; não obstante, tal previsão encontra-se em franco desenvolvimento progressivo, representando uma forte tendência do direito internacional, notadamente em se considerando a gravidade da condição das pessoas apátridas ao redor do mundo. Ademais, entende-se a proteção diplomática como importante mecanismo de tutela dos direitos humanos dos indivíduos no âmbito internacional.

2 NACIONALIDADE E APATRIDIA

Nacionalidade, nas palavras de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda,¹ “é o vínculo político-jurídico de direito público interno, que faz da pessoa um dos componentes da dimensão pessoal do Estado”. Esse vínculo possui uma dimensão vertical, referente ao liame estabelecido entre o indivíduo e o Estado de que é nacional, e uma dimensão horizontal, que torna essa pessoa parte do povo daquele Estado.²

Observação importante, na conceituação do instituto da nacionalidade, diz respeito ao fato de que ele tem como titular, apenas, o ser humano. Falar em nacionalidade de pessoa jurídica – fundada frequentemente na consideração da sede social, lugar de fundação ou nacionalidade dos sócios – ou de bens – mera metáfora – é somente uma extensão.³

Uma das noções cristalizadas no direito internacional público é a de que as questões relativas à nacionalidade são determinadas pela jurisdição interna de cada país,⁴ da maneira que julgar mais apropriado de acordo com seu ordenamento.⁵ Este princípio foi previsto na Convenção concernente a certas questões relativas aos conflitos de leis sobre nacionalidade,⁶ firmada em 1930, na Haia, e, mais recentemente, na Convenção Europeia sobre nacionalidade,⁷ de 1997. Nissim Bar-Yaacov afirma ser difícil não concluir ter ele adquirido *status* de norma costumeira.⁸

Posto isso, há que se observar que esse direito do Estado de determinar quem será apto a consigo construir vínculo de nacionalidade não é absoluto. O próprio Artigo 1 da Convenção concernente a certas questões relativas aos conflitos de leis sobre nacionalidade afirma:

¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42 de 19.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004, p. 318.

² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. rev., atual.e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 699.

³ REZEK, José Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. *In*: SLAIBI FILHO, Nagib (Coord.). **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 622.

⁴ HUDSON, Manley Ottmer. Report on nationality, including statelessness. **Yearbook of the International Law Commission (1952)**. New York: United Nations, 1958, v. II, p. 07. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1952_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1952_v2_e.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2013.

⁵ CARVALHO, Aluísio Dardeau de. **Nacionalidade e cidadania**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 49.

⁶ LIGA DAS NAÇÕES. **1930 Hague Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws**. Disponível em: <<http://eudo-citizenship.eu/InternationalDB/docs/Convention%20on%20certain%20questions%20relating%20to%20the%20conflict%20of%20nationality%20laws%20FULL%20TEXT.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2013.

⁷ CONSELHO DA EUROPA. **European Convention on nationality**. Strasbourg, 1997. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

⁸ BAR-YAACOV, Nissim. **Dual nationality**. London: Steven & Sons, 1961, p. 2.

Cabe a cada país determinar quem são seus nacionais, sob sua própria lei. Esta lei deve ser reconhecida pelos outros países desde que esteja de acordo com as convenções e costumes internacionais e com os princípios gerais de direito geralmente reconhecidos no tocante à nacionalidade.⁹ [tradução livre]

Também nesse sentido opinou a hoje extinta Corte Permanente de Justiça Internacional no parecer consultivo referente aos decretos de nacionalidade promulgados na Tunísia e no Marrocos,¹⁰ afirmando ser essencialmente relativa a questão sobre se uma dada matéria, incluindo a atribuição de nacionalidade, está somente sob a jurisdição interna de um país, sendo dependente do desenvolvimento de suas relações internacionais.

Confirmando essa tendência, alguns tratados, notadamente na área de direitos humanos, vem atribuindo aos Estados a obrigação de cumprir com os padrões internacionais para a determinação de nacionalidade. Entre eles, estão: o Pacto de São José da Costa Rica, em seu Artigo 20;¹¹ a Convenção Internacional para a eliminação de todas as formas de discriminação racial, em seu Artigo 5, d, iii;¹² e a Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, em seu Artigo 9.¹³

Ante o reconhecimento do caráter humano do direito à nacionalidade, evidenciado pelas contundentes previsões convencionais acima citadas, é razoável a conclusão de que o direito internacional, notadamente dos direitos humanos, relativiza o poder estatal na condução de suas políticas de atribuição de nacionalidade. Assim foi o entendimento da CIDH na Opinião Consultiva sobre as Propostas de emenda à Constituição Política da Costa Rica, ao apontar a necessidade de conciliar a discricionariedade estatal na formação de seu corpo de nacionais com os princípios tutelados pelo sistema de proteção de direitos humanos.¹⁴

⁹ LIGA DAS NAÇÕES. **1930 Hague Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws.** Disponível em: <<http://eudocitizenship.eu/InternationalDB/docs/Convention%20on%20certain%20questions%20relating%20to%20the%20conflict%20of%20nationality%20laws%20FULL%20TEXT.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2013.

¹⁰ CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **Advisory opinion no. 04.** 1923, The Hague, p. 24. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** San José: 1969, p. 8. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.

¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.** New York, 1965, p. 3. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cerd.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2013.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention on the elimination of all forms of discrimination against women.** New York, 1979. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización.** São José: 1984, série A, n. 4, p. 10. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/.../seriea_04_esp.doc>. Acesso em: 28 out. 2013.

2.1 A ATRIBUIÇÃO DA NACIONALIDADE

A aceitação formal de um indivíduo como membro de um Estado por meio da outorga de um vínculo legal de nacionalidade não é um ato aleatório, mas, sim, o reconhecimento de um laço real com aquele Estado. A Corte Internacional de Justiça já definiu a nacionalidade como sendo “um laço baseado num fato social de agregação, uma genuína conexão de existência, interesses e sentimentos”.¹⁵

Haro Frederik van Panhuys¹⁶ nota que a nacionalidade está em constante necessidade de determinação, pelo fato de o corpo de nacionais de um Estado estar em perpétuo movimento, haja vista o intenso fluxo de nascimentos, mortes, migrações e fenômenos similares. Necessidade muito maior do que aquela referente à delimitação do território.

Muitos diferentes fatores podem servir como evidência do fato social de agregação – o chamado vínculo genuíno – com o propósito de se atribuir nacionalidade: local de nascimento, ascendência, residência, laços familiares, linguísticos e étnicos, dentre outros. Os Estados utilizam um ou mais desses critérios ao delinear o seu corpo de nacionais original e, por conseguinte, ao determinar quem é digno de ostentar esse *status* legal.

Embora seja possível a utilização das mais diversas combinações para guiar a atribuição de nacionalidade, em geral os Estados aderem a doutrinas baseadas em um ou mais dos seguintes princípios: *jus soli*, *jus sanguinis* e *jus domicilli*.¹⁷ Eventual fator adicional utilizado nesse propósito será considerado variante na aplicação destes critérios.

O nascimento de uma criança é um dos eventos cruciais no escopo de atuação da política de atribuição de nacionalidade, pois envolve a chegada de uma nova vida humana que deve ter determinado seu lugar no sistema político global; caso não seja reclamada por nenhum país como seu nacional, a criança será apátrida. Os fatores considerados na constituição do vínculo efetivo requerido entre um Estado e um recém-nascido são o local de nascimento e a sua ascendência.

¹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)**. Judgment (second phase). The Hague: ICJ Reports 1955, p. 23.

¹⁶ PANHUYS, Haro Frederik van. **The Rôle of Nationality in International Law**: An Outline. Leyden: A. W. Sijthoff's, 1959, p. 150.

¹⁷ WAAS, Laura van. **Nationality matters**: statelessness under international law. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 32.

É relevante a distinção entre nacionalidade e cidadania. O cidadão, conforme lição de José Afonso da Silva, é o nacional qualificado para o gozo dos direitos políticos conferidos por um Estado;¹⁸ os autores estadunidenses, no entanto, utilizam a palavra “cidadania” como sinônimo de nacionalidade.¹⁹

2.1.1 Aquisição de nacionalidade originária

Assim, são dois dos princípios acima mencionados – *jus soli* e *jus sanguinis* – que regem a questão da atribuição de nacionalidade originária ou nacionalidade por nascimento. De acordo com o princípio do *jus soli*, ou “direito do solo”, a nacionalidade é adquirida no nascimento por se ter nascido no território de um determinado Estado. Historicamente, suas raízes podem ser traçadas até o período feudal, na Inglaterra, quando se determinou que todo sujeito naturalmente nascido britânico devia lealdade ao rei e era titular de sua proteção.²⁰

Desse modo, foi amplamente adotada pelos Estados formados por imigrantes europeus no Novo Mundo, onde recém chegados eram vistos como potenciais cidadãos e a doutrina do *jus soli* era um meio de solidificar seus laços com a nova pátria, pois a segunda geração de imigrantes automaticamente se tornaria nacional do Estado em que seus pais decidiram se fixar.

A força do princípio do *jus soli* como critério para a outorga de nacionalidade está no fato de que é com o local de nascimento que, em geral, um indivíduo possui uma conexão mais forte e onde, desde que crescendo e vivendo nesse território, ele assimilará os costumes e a cultura de seus habitantes, gradualmente se mesclando àquela comunidade.²¹ Até hoje, a utilização do *jus soli* como orientador da determinação de nacionalidade tem prevalecido nos países tradicionalmente formados por imigrantes, embora tenha também se espalhado para outras regiões do mundo.

¹⁸ José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42 de 19.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004, p. 330.

¹⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. II, p. 1004.

²⁰ STOLCKE, Verena. The ‘Nature’ of nationality. In: BADER, Veit Michael (Editor). **Citizenship and exclusion**. London: Macmillan Press, 1997, p. 70.

²¹ INTERNATIONAL UNION FOR CHILD WELFARE. **Stateless children: a comparative study of national legislations and suggested solutions to the problem of statelessness of children**. Geneva: Wilson, 1947, p. 19. Disponível em: <<http://catalog.hathitrust.org/Record/006765510>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

O princípio do *jus sanguinis*, também chamado “direito do sangue”, reconhece a descendência ou o parentesco como indicadores de um vínculo de nacionalidade. Assim, a nacionalidade é conferida por um país a uma criança se um ou ambos os pais são seus nacionais, sendo transmitida de geração a geração por meio da linhagem.

A origem desse princípio remonta à Grécia Antiga,²² sendo que as primeiras normas europeias escritas sobre nacionalidade, como as constantes do Código de Napoleão de 1804, previam a sua utilização.²³ Inicialmente, esse modo de determinação de nacionalidade se lastreava numa comunhão de raça e cultura; posteriormente, esse argumento foi substituído pela noção de que o *jus sanguinis* reconhecia a importância do papel da família na formação de um povo.²⁴ Até os dias atuais, o princípio do *jus sanguinis* prevalece enquanto critério de determinação de nacionalidade por nascimento nos chamados países emigrantes (países europeus, asiáticos e do Oriente Médio, em sua maioria), como uma maneira de conservar a lealdade²⁵ dos nacionais que deixaram os seus territórios.

2.1.2 Aquisição de nacionalidade derivada

Ambos os princípios do solo e do sangue fazem parte da política de atribuição de nacionalidade originária de todos os países, dos quais a maioria tem utilizado sistemas que mesclam os dois critérios. No entanto, também é possível a aquisição de nacionalidade em momento posterior ao nascimento, em reconhecimento a um vínculo genuíno mais recente estabelecido com um Estado; é a chamada nacionalidade derivada, em relação a qual o princípio do *jus domicilli* mostra especial relevância.

Esse princípio é o fundamento mais comum da naturalização, que ocorre quando um vínculo de nacionalidade é concedido mediante pedido às autoridades competentes. O *jus domicilli*

²² BAUBÖCK, Rainer. **Transnational citizenship**: membership and rights in International migration. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2002, p. 39.

²³ STOLCKE, Verena. The ‘Nature’ of nationality. In: BADER, Veit Michael (Editor). **Citizenship and exclusion**. London: Macmillan Press, 1997, p. 67.

²⁴ INTERNATIONAL UNION FOR CHILD WELFARE. **Stateless children**: a comparative study of national legislations and suggested solutions to the problem of statelessness of children. Geneva: Wilson, 1947, p. 9. Disponível em: <<http://catalog.hathitrust.org/Record/006765510>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

²⁵ CASTLES, Stephen; DAVIDSON, Alastair. **Citizenship and migration**: globalization and the politics of belonging. London: Macmillan Press, 2000, p. 169.

reconhece, assim, o laço desenvolvido entre uma pessoa e um Estado após um significativo período de residência habitual, frequentemente variando entre cinco e dez anos.²⁶

A título de argumento favorável à adoção do princípio em questão, Yaffa Zilbershats salienta que são as pessoas vivendo num determinado Estado que moldam suas experiências, desenvolvem sua economia e formam sua vida social, razão pela qual possuiriam direito de se tornar seus cidadãos.²⁷

Uma pessoa pode também construir um elo com um país, num momento posterior ao seu nascimento, por meio de adoção por um nacional ou de casamento com um nacional. Estas são circunstâncias normalmente reconhecidas como fundamento para naturalização facilitada, concessão de nacionalidade por opção, registro ou declaração, ou até para aquisição automática de nacionalidade por força de eventual preceito legal interno.

2.1.3 Extinção da nacionalidade

Importa observar que a aquisição de vínculo de nacionalidade não obsta a possibilidade futura do seu fim. Um indivíduo pode, voluntariamente, renunciar à sua nacionalidade, um ato em regra relacionado à aquisição de nova nacionalidade por naturalização. Quando a extinção da nacionalidade não ocorre após requerimento do próprio indivíduo, por sua vez, fala-se em perda, revogação ou privação de nacionalidade.

A doutrina costuma utilizar os termos “perda” e “privação” indistintamente, embora a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade de 1997 tenha feito uma tentativa de distinção, afirmando que a perda ocorre quando há automática extinção da nacionalidade decorrente de previsão legal, enquanto a privação se daria mediante iniciativa estatal.²⁸

Algumas causas podem ser apontadas para os fenômenos da perda e da privação de nacionalidade, tais como: um longo período de residência em país estrangeiro, o que enfraqueceria os laços entre o indivíduo distante e o seu Estado; a desnacionalização em massa, normalmente parte de políticas discriminatórias operadas contra um determinado grupo populacional; a desnaturalização após a apuração de elementos fraudulentos no

²⁶WAAS, Laura van. **Nationality matters**: statelessness under International law. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 33.

²⁷ZILBERSHATS, Yaffa. **The human right to citizenship**. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 94.

²⁸CONSELHO DA EUROPA. **European Convention on nationality**. Strasbourg, 1997. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

processo de naturalização; e a revogação de nacionalidade como medida punitiva pela prática, pelo indivíduo, de ato considerado contrário aos interesses nacionais, e.g. a incorporação às forças armadas de país estrangeiro.²⁹

2.2 O PROBLEMA DA APATRIDIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes de analisar o conceito jurídico de apatridia, importa conhecer as circunstâncias que possibilitaram o seu surgimento como condição de massa, no século XX, bem como a situação atual do problema.

A Primeira Guerra Mundial não legou ao mundo somente a manutenção das tensões que culminariam na eclosão do segundo grande conflito que se seguiu, institucionalizadas pelo Tratado de Versalhes. O rearranjo do mapa político mundial ocasionado pela queda dos impérios Russo, Austro-Húngaro e Otomano provocou o surgimento das minorias e o absurdo incremento do número de pessoas apátridas, antes condição rara e internacionalmente irrelevante.

Os Estados multinacionais despóticos extintos na Grande Guerra possuíam governos totalitários, porém neutros no que concerne à outorga de direitos para este ou aquele grupo étnico, sendo todos esses povos igualmente dominados e cerceados por uma burocracia central. A dissolução da Monarquia Dual da Áustria-Hungria, da Rússia czarista e do Império Otomano e o surgimento de países menores, portanto, deram lugar a disputas de poder baseadas em antigas diferenças de ordem étnica e cultural.³⁰ Eslovacos e tchecos, austríacos, húngaros, poloneses, sérvios, turcos e gregos, entre outros: vizinhos lutavam para submeter politicamente os grupos populacionais adversários pela nova possibilidade de participação no Estado.

Herbert Whittaker Briggs descreve a situação do fenômeno da apatridia no período anterior à Grande Guerra. Ele afirma a relativa insignificância internacional do fenômeno das pessoas sem nacionalidade, haja vista ser remota, à época, a possibilidade de se cruzar fronteiras sem passaportes ou vistos. Aponta o jurista, ainda, as políticas maciças de desnacionalização

²⁹WAAS, Laura van. **Nationality matters**: statelessness under International law. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 34.

³⁰HOBSBAWM, Eric J. **Era dos Extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 141.

praticadas pelos regimes soviético, fascista e nazista como ensejadoras do aumento considerável do número de pessoas com a condição de apátridas.³¹

Celso Lafer, analisando a condição dos apátridas, observa que o fenômeno da apatridia enquanto problema da sociedade internacional era desvinculado da vontade ou dos atos dos indivíduos por ele afetados; em geral, as pessoas eram convertidas em apátridas não pelo que fizeram ou pensaram, mas por terem nascido e serem membros de uma determinada classe ou etnia.³²

O drama da apatridia, para Hannah Arendt, põe em cheque até mesmo a universalidade dos direitos humanos. Segundo ela, a crença de que a mera condição humana seria apta a conferir direitos naturais do ser humano é falaciosa, pois a cidadania seria o verdadeiro pressuposto para o exercício dos direitos fundamentais.³³

Não há como negar, à parte do debate proposto por Hannah Arendt sobre a natureza dos direitos humanos, que a supressão da cidadania, de fato, impede o exercício dos direitos mais básicos do homem. Sem um vínculo de nacionalidade que o ligue a uma comunidade soberana, o indivíduo carece de proteção, de representatividade, notadamente segundo a visão mais tradicional que não reconhece no indivíduo um sujeito do direito internacional público.

Em *The Origins of Totalitarianism*, Hannah Arendt aponta o fenômeno da apatridia como indicativo da ausência de democracia. Prossegue a autora, numa reflexão jusfilosófica e, ao mesmo tempo, dramática, por ter sido, ela própria, uma apátrida: “o ser humano que perdeu seu lugar na comunidade, seu estatuto político [...] e a personalidade jurídica, que tornam suas ações e seu destino um todo consistente, é deixado com as características expressas na vida privada e necessariamente desqualificadas em qualquer assunto de interesse público”.³⁴ Trata-se, assim, da perda do direito a ter direitos.³⁵

Se a Primeira Guerra Mundial provocou o surgimento em massa da apatridia, a Segunda Guerra Mundial produziu consequências devastadoras na ampliação daquele fenômeno. A título de exemplo, podem ser citadas as desnacionalizações maciças operadas pelo Terceiro Reich, notadamente em relação ao povo judeu.

³¹BRIGGS, Herbert Whittaker. **The Law of Nations**. 2. ed. New York: Appleton-Century-Crofts, 1952, p. 465.

³²LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 144.

³³COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 245.

³⁴ARENDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. 2. ed. Cleveland e New York: Meridian Books, The World Publishing Company, 1958, p. 301.

³⁵COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 245.

Em face dessa ruptura com o direito internacional provocada pelas sucessivas guerras do séc. XX e da descoberta dos horrores das práticas genocidas, a resposta da sociedade internacional foi a criação das Nações Unidas com vistas à manutenção da paz e à plena realização dos direitos do homem como direitos positivos universais.³⁶ Dentre esse rol de direitos humanos fundamentais está o direito à nacionalidade, previsto pelo art. XIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.³⁷

Dois tratados internacionais posteriores à Declaração Universal foram elaborados com vistas a promover a proteção das pessoas destituídas de nacionalidade: a Convenção de 1954 relativa ao Estatuto dos Apátridas, adotada pelos plenipotenciários convocados pelo Conselho Econômico e Social da ONU, e a Convenção de 1961 para a Redução da Apatridia. Também o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966 reconheceu, em seu art. 24, alínea 3, o direito de toda criança de adquirir uma nacionalidade.³⁸

A Convenção Europeia sobre Nacionalidade de 1997 dispôs sobre a importância do direito à nacionalidade e da redução do problema da apatridia já no seu preâmbulo, elevando-os à categoria de princípios informadores das regras internas sobre nacionalidade dos signatários.³⁹

Atualmente, a diversidade de definições para a condição de apátrida utilizadas pelos países torna difícil a apuração do real número de pessoas vivendo sem vínculo com um Estado no mundo, porém o Alto Comissariado para as Nações Unidas estimou, em 2005,⁴⁰ um total aproximado de onze milhões de apátridas espalhados pelo globo.

2.3 CONCEITO DE APATRIDIA

O conceito jurídico do fenômeno da apatridia, o significado da expressão e o conhecimento das situações por ela cobertas e por ela excluídas são necessárias ao estudo da resposta

³⁶BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 50.

³⁷ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948, p. 7. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 30 out. 2013.

³⁸COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 295.

³⁹CONSELHO DA EUROPA. **European Convention on nationality**. Strasbourg, 1997. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

⁴⁰ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Manual para parlamentares: Nacionalidade e Apatridia**. Trad. Unidade Legal Regional do Escritório do ACNUR para as Américas com o apoio do Conselho Português para os Refugiados. Genebra: ACNUR, 2009, p. 3.

internacional a essa condição, bem como à posterior análise da possibilidade de extensão da proteção diplomática às pessoas desprovidas de nacionalidade.

O artigo 1 da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954 define pessoa apátrida como “uma pessoa que não é considerada nacional por nenhum Estado, conforme a sua legislação”.⁴¹ Trata-se, aqui, de análise da existência ou ausência do vínculo formal de nacionalidade entre um indivíduo e um Estado, sem a consideração da qualidade ou efetividade da cidadania.

As pessoas incluídas na previsão convencional acima referida são chamadas de apátridas *de jure*. Estão excluídas dessa definição as pessoas que conservam um liame meramente formal de nacionalidade com um Estado que, contudo, não lhes garante nenhuma proteção: são os apátridas *de facto*.⁴²

Laura van Waas observa a opção da sociedade internacional por incluir na definição de apátrida da Convenção de 1954 somente a condição da apatridia *de jure*, salientando ter isso refletido o processo de elaboração do aludido tratado. O fato de que a Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas foi inicialmente projetada como um protocolo à Convenção de Genebra de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados, foi determinante por que a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados já cobria casos *de facto*, então, juntas, as duas convenções ofereceriam proteção às duas categorias de desprotegidos, de fato e de direito.⁴³

De fato, a Convenção dos Refugiados de 1951, desacompanhada do protocolo referente à apatridia idealizado, estabeleceu um regime protetivo para os indivíduos desprovidos de proteção fática de um Estado. No entanto, não foram englobados no parágrafo 2 de seu artigo 1 todas as pessoas carentes de proteção *de facto* de um Estado, mas somente aquelas que, “temendo serem perseguidas por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontram fora do país de sua nacionalidade e que não podem ou, em virtude desse temor, não querem valer-se da proteção desse país”.⁴⁴

Apesar da opção expressa no artigo 1, parágrafo 2, da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas, no sentido de prever somente a apatridia *de jure*, alguns representantes se

⁴¹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention relating to the Status of Stateless Persons**. New York: ONU, 1954. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3bbb25729.html>>. Acesso em 29 out. 2013.

⁴²MASSEY, Hugh. **UNHCR and de facto statelessness**. Legal and protection policy research series. Geneva: UNHCR, 2010, p. 61. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4bc2ddeb9.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁴³WAAS, Laura van. **Nationality matters: statelessness under international law**. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 21.

⁴⁴ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention relating to the status of refugees**. Geneva: ONU, 1951, pp. 14 e 46. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html>>. Acesso em 30 out. 2013.

posicionaram, nos trabalhos preparatórios do referido tratado, a favor de uma expansão dessa definição, o que indica uma preocupação da sociedade internacional em não deixar de fora os apátridas *de facto*. A maioria dos representantes presentes na Conferência de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Apátridas de 1924 reconhecia que, na maioria dos casos, os apátridas *de facto* estavam na mesma situação legal dos apátridas *de jure*, pelo que também eles requeriam um sólido estatuto jurídico.⁴⁵

A título de solução para esse problema, a citada Conferência, em sua ata final, recomendou a cada Estado contratante que, quando entendesse válidas as razões pelas quais uma pessoa tenha renunciado à proteção do Estado de que é nacional, considerasse “compreensivamente a possibilidade de outorgar àquela pessoa o tratamento que a Convenção [relativa ao Estatuto dos Apátridas] dispensa aos apátridas”.⁴⁶

Desde então, essa recomendação tem sido tomada como evidência do reconhecimento da apatridia *de facto*. Apesar disso, o debate sobre o problema da apatridia *de facto* se prolongou enquanto estudiosos e operadores do direito internacional percebiam as dificuldades práticas que ele ocasionava.⁴⁷ Erguia-se, assim, a questão principal desse debate sobre quem são as pessoas que o direito internacional considera apátridas: deveria a falta de proteção *de facto* ser abordada como um problema de apatridia?

Essa preocupação tem três aspectos. Primeiro, uma abordagem estreita que abranja somente os desprotegidos *de jure* ignora a realidade de que os apátridas *de facto* e *de jure* compartilham da mesma necessidade de defesa. David Weissbrodt e Clay Collins observam, nesse sentido, que “pessoas desprovidas de nacionalidade efetiva são, para todos os efeitos, apátridas, devendo ser assim rotuladas e tuteladas”.⁴⁸

Em segundo lugar, deve ser considerada a possibilidade de um Estado pretender resolver um problema de apatridia *de jure* por meio da outorga formal de um vínculo de nacionalidade

⁴⁵ ROBINSON, Nehemiah. **Convention relating to the status of stateless persons: its history and interpretation: a commentary by Nehemiah Robinson at the 1955 World Jewish Congress**, Institute of Jewish Affairs. Geneva: DIP e UNHCR, 1997, p. 8.

⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Final Act and Convention relating to the Status of Stateless Persons**. 1954 United Nations Conference on the Status of Stateless Persons. New York: United Nations, 1956, p. 4-5. Disponível em: <<http://catalog.hathitrust.org/Record/002473043>>. Acesso em: 30 out. 2013.

⁴⁷ WEIS, Paul. The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, 1961. **International and Comparative Law Quarterly**. London: The British Institute of International and Comparative Law, v. 11, n. 4, out. 1962, pp. 1080-1083. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/755987>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁴⁸ WEISSBRODT, David S; COLLINS, Clay. The Human Rights of Stateless Persons. **Human Rights Quarterly**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, v. 28, n. 1, fev. 2006, p. 251. Disponível em: <<http://muse.jhu.edu/journals/hrq/summary/v028/28.1weissbrodt.html>>. Acesso em: 30 out. 2013.

sem, contudo, conferir-lhe efetividade; passa-se, no caso, de apatridia *de jure* para apatridia *de facto*, sem qualquer real melhora no tratamento da pessoa de que se trata.⁴⁹

Além disso, há que se considerar o fato de que nem sempre o vínculo de nacionalidade possui fácil verificação; a linha que separa a apatridia de fato da apatridia de direito é tênue⁵⁰ e ambas acarretam graves consequências para as vidas dos envolvidos.

Em face dessa situação de exclusão, muitas organizações engajadas na questão da apatridia passaram a adotar uma postura pragmática e flexível na sua definição. Ao invés de buscar uma distinção exata da apatridia de fato e da apatridia de direito, essas entidades têm focado, de maneira ampla, no auxílio na resolução dos problemas enfrentados pelos carentes de proteção estatal.⁵¹

Em amparo a esse tratamento mais pragmático, verifica-se que o avanço experimentado pelo direito internacional no campo da proteção aos direitos humanos apaziguou o receio generalizado de uma lacuna que excluísse aqueles que não se encaixassem nem no conceito de apátrida e nem no conceito de refugiado. Ilustra essa afirmação a consideração dos três possíveis cenários atualmente reconhecidos como aptos à ocasionar uma situação de apatridia de fato: privação do gozo de direitos relacionados à nacionalidade, a contestação ou a disputa da nacionalidade de um indivíduo por um ou mais países e a impossibilidade de estabelecer ou de provar a existência de um vínculo de nacionalidade.

A primeira situação descreve um problema de inefetividade da nacionalidade, ou seja, quando alguns nacionais não gozam direitos garantidos aos outros nacionais, não se incluindo nessa análise pessoas culpadas pela prática de delitos.⁵² Esse tratamento diferenciado viola o ordenamento internacional, que define os direitos de que são titulares todas as pessoas, bem como aqueles que devem ser garantidos a todos os nacionais, de forma igualitária.

Nesse caso, parece razoável concluir que não há necessidade de um regime especial de proteção baseado na noção de apatridia de fato, pois a situação dessas pessoas

⁴⁹ HUDSON, Manley Ottmer. Report on nationality, including statelessness. **Yearbook of the International Law Commission (1952)**. New York: United Nations, 1958, v. II, p. 49. Disponível em:

<[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1952_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1952_v2_e.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2013

⁵⁰ WEIS, Paul *apud* BACHELOR, Carol. Stateless persons: some gaps in international protection. **International Journal of Refugee Law**. Oxford: Oxford University Press, v. 7, 1995, p. 252. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3c7521734.html>>. Acesso em: 30 out. 2013.

⁵¹ LYNCH, Maureen Jessica. **Lives on hold: the human cost of statelessness**. Washington: Refugees International, 2005, p. 7. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a6eba00.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁵² WEISSBRODT, David S.; COLLINS, Clay. The Human Rights of Stateless Persons. **Human Rights Quarterly**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, v. 28, n. 1, fev. 2006, p. 263. Disponível em: <<http://muse.jhu.edu/journals/hrq/summary/v028/28.1weissbrodt.html>>. Acesso em: 30 out. 2013.

impossibilitadas de gozar os direitos conferidos pelo vínculo de nacionalidade que possuem se encontra no âmbito de proteção dos direitos humanos em geral, estando sujeita ao regular sistema que assegura sua aplicação.

Observação pertinente diz respeito a necessidade, na resolução de casos de apatridia *de jure*, de se promover a outorga de nacionalidade pelo país com quem o indivíduo mantém uma conexão verdadeira, de forma a evitar problemas de efetividade na prestação dos direitos decorrentes do reconhecimento desse vínculo. Contudo, caso esse estabelecimento formal do vínculo não se faça acompanhar dos direitos que são outorgados os nacionais daquele Estado, o sistema internacional de proteção dos direitos humanos como um todo estará apto a tutelar aquela situação.

Contrasta, nesse esteio, a situação vivenciada pela ausência *de jure* de vínculo de nacionalidade, que deixa o indivíduo num vácuo legal, haja vista estarem os direitos humanos ainda atrelados, em grande parte, ao pertencimento a um Estado, conforme afirmou Hannah Arendt. Esse grupo de pessoas depende, assim, de um sistema específico para tratar de sua condição.

As outras duas hipóteses que podem ocasionar uma situação de “apatridia” *de facto*, quando a nacionalidade não pode ser estabelecida ou quando é disputada, pedem uma reflexão sobre como devem ser identificados os casos de apatridia, mas não necessariamente requerem uma reanálise do conceito de apatridia. Para essa identificação, de acordo com Paul Weis, importa mais verificar quais as evidências que devem ser requeridas para a comprovação de existência de um vínculo de nacionalidade.⁵³

Em suma, uma vez realizada uma ampla análise do problema da apatridia, conclui-se que sua definição é uma questão menos controversa do que sugere uma leitura superficial. Assim, apatridia como um conceito de direito internacional refere-se exclusivamente à situação de ausência do vínculo jurídico-político da nacionalidade entre um indivíduo e um Estado.

No atual panorama dos direitos humanos, esta abordagem, criticada na ocasião por ser muito estreita e por não corresponder adequadamente à realidade fática, pode ser considerada aceitável. Somente para a solução do fenômeno da apatridia, cujos afetados restam à margem de qualquer sociedade, o ordenamento jurídico internacional determina a necessidade de medidas especiais. E, embora permaneça a preocupação quanto aos apátridas de fato, uma análise mais profunda revela que os cenários apresentados sob esse conceito não exigem

⁵³ WEIS, Paul. **Nationality and statelessness in international law**. Dordrecht: Kluwer Academy, 1979, p. 215.

tratamento especial, pois eles ou são vítimas de violações dos direitos humanos, devendo ser capazes de fazer valer os seus direitos ao abrigo desse regime geral, ou estão de fato qualificados à proteção como apátridas *de jure*, caso as evidências do caso concreto assim apontem.

2.4 CAUSAS DA APATRIDIA

2.4.1 Causas técnicas da apatridia

A maior parte das disposições constantes da Convenção de 1961 sobre a redução da apatridia foi projetada para evitar as causas técnicas do fenômeno. Esse tratado conta com apenas duas disposições relacionadas às demais causas – privação arbitrária da nacionalidade e da sucessão estatal –, o que pode ser imputado à complexidade desses acontecimentos para o surgimento de uma situação de apatridia.⁵⁴

As negociações que tiveram de ser feitas para que as normas produzidas pudessem ser adotadas por países em que predominam diferentes critérios de atribuição de nacionalidade tiveram como resultado a concepção de uma grande quantidade de disposições convencionais que tratam das causas técnicas da apatridia de forma criteriosa e detalhada.⁵⁵

As causas técnicas da apatridia são várias, provocando-a tanto no nascimento quanto em momentos posteriores da vida do indivíduo. São chamadas de técnicas por que ocasionam uma situação de apatridia como resultado involuntário dos atos das pessoas envolvidas ou da aplicação de normas internas sobre nacionalidade.

Elas podem ocasionar a apatridia originária, quando um conflito na aplicação da lei de um ou mais países ou quando há inércia estatal, fazendo com que um recém-nascido não constitua vínculo de nacionalidade desde seu nascimento. O conflito entre normas de *jus soli* e de *jus sanguinis* e o abandono ou a condição de órfão de uma criança podem provocar a apatridia originária.

⁵⁴ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **1961 Convention on the Reduction of Statelessness**. Geneva: UNHCR, 2011, pp. 6-16. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3bbb286d8.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁵⁵WAAS, Laura van. **Nationality matters: statelessness under International law**. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 88.

No entanto, se uma criança escapa das circunstâncias que podem levar à apatridia originária, não há garantia de que o fenômeno não a possa atingir em momento superveniente; outras causas técnicas podem levar à chamada apatridia derivada. Essas causas são, basicamente, conflitos de normas sobre nacionalidade no momento de casamento, adoção, e da privação e renúncia de nacionalidade.⁵⁶

No que concerne à apatridia originária, não parece justificável ou de acordo com o direito internacional que um recém-nascido possa deixar de adquirir uma nacionalidade simplesmente pelo fato de os países com os quais ele mantém um vínculo deixarem de assegurar a compatibilidade de suas normas de atribuição de nacionalidade.

2.4.1.1 Conflito entre *jus soli* e *jus sanguinis*

Como consequência direta da autonomia dos Estados na criação de suas próprias normas referentes à atribuição de nacionalidade, a apatridia pode ser um resultado involuntário de um conflito entre a legislação interna de dois ou mais países. A existência dos critérios do *jus soli* e do *jus sanguinis*, utilizados para a determinação da nacionalidade originária, tem provocado casos de apatridia ao redor do mundo.⁵⁷

Um clássico exemplo é o da criança cujos pais são nacionais de um país que concede nacionalidade *jus soli* nascida num país que concede nacionalidade *jus sanguinis*. Essa criança não pode adquirir a nacionalidade dos pais, já que ela não é transmitida por meio da linhagem. Ela não pode, igualmente, constituir vínculo de nacionalidade com o país onde nasceu, uma vez que este somente a concede àqueles cujos pais são seus nacionais.

Trata-se, aqui, de um conflito negativo de leis. Apesar de as normas internas serem perfeitamente aceitáveis individualmente, a sua aplicação conjunta pode ocasionar graves problemas. No caso em tela, na ausência de solução cabível, a criança será apátrida desde o nascimento.

Apesar de o conflito negativo de leis de nacionalidade já ser considerado, há muito tempo, um problema quando ocasiona situação de apatridia, tem-se verificado um aumento na sua

⁵⁶WAAS, Laura van. **Nationality matters**: statelessness under International law. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 49.

⁵⁷ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Manual para parlamentares**: Nacionalidade e Apatridia. Trad. Unidade Legal Regional do Escritório do ACNUR para as Américas com o apoio do Conselho Português para os Refugiados. Genebra: ACNUR, 2009, p. 29.

ocorrência. De acordo com o ACNUR, em relatório do ano de 1999, não é mais possível que os Estados consigam evitar o surgimento de apátridas baseando-se somente na aplicação isolada de suas leis internas.⁵⁸

Tem ocorrido, ainda, como reação ao aumento da mobilidade das populações, alguns países passaram a adotar leis de atribuição de nacionalidade mais severas e mais aptas a provocar situações de apatridia. Veja-se o caso dos países que concedem nacionalidade originária *jus sanguinis* que passaram a alterar a legislação para impedir que a nacionalidade seja passada indefinidamente aos descendentes de nacionais que emigraram definitivamente. É o caso do Reino Unido, que considera os filhos de britânicos nascidos no exterior “cidadãos britânicos por descendência”,⁵⁹ condição impeditiva à passagem de nacionalidade a seus descendentes automaticamente, limite que pode ocasionar situações de apatridia mais facilmente.

Outra circunstância hábil à provocar apatridia é a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, quando um país que embasa sua política de atribuição de nacionalidade no critério de *jus sanguinis* somente confere a nacionalidade à descendência legítima de um de seus nacionais.⁶⁰ Nesse caso, caso nasça criança fruto de relação fora do casamento e na impossibilidade de concessão de nacionalidade por outro critério, ela se tornará apátrida.

O problema de conflito entre normas *jus sanguinis* e *jus soli* pode ser agravado, ainda, quando conjugado a legislação discriminatória de gênero. Alguns países que mantêm a política de concessão de nacionalidade alicerçada no *jus sanguinis* somente autorizam a transmissão de nacionalidade de pai para filho, ainda que a criança nasça no território do país de nacionalidade da mãe.⁶¹

Nesse caso, o risco de apatridia é amplificado, pois o recém-nascido só pode fiar-se no pai para a aquisição de nacionalidade. Ou seja, se a criança for ilegítima ou se o pai for desconhecido, apátrida, falecido ou se não estiver disposto a proceder aos registros

⁵⁸ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Progress report on UNHCR activities in the field of statelessness**. Geneva: UNHCR, 1999, p. 5. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3cc414d24.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁵⁹ UNITED KINGDOM BORDER AGENCY. **BN4 – British Citizenship – Children born outside the United Kingdom since 1 January 1983**. Disponível em: <<http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/britishcitizenship/informationleaflets/bnchapters/bn4.pdf?view=Binary>>. Acesso em : 06 nov. 2013.

⁶⁰ WAAS, Laura van. **Nationality matters: statelessness under International law**. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 51.

⁶¹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Statelessness and citizenship. The State of the World's Refugees: a humanitarian agenda**. Geneva: UNHCR, 1997, p. 35-36. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3eb7ba7d4.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

necessários para a transmissão da nacionalidade, será inevitável a inclusão da criança no vácuo da apatridia, a não ser que haja disposição preventiva interna ou internacional.

É razoável, ainda, a constatação de que a atribuição de nacionalidade baseada estritamente no princípio do *jus sanguinis* pode ter um caráter perpetuador da apatridia,⁶² pois permitem que a criança herde o estatuto dos pais, que podem ser apátridas ou ter nacionalidade desconhecida ou indeterminada.

As circunstâncias ocasionadas pela utilização estrita do *jus sanguinis* capaz de provocarem a apatridia foram encaradas por alguns estudiosos como razões para indicativas da necessidade de prevalência da aplicação do *jus soli*, pois o território onde se nasce resiste a qualquer contexto familiar carente de tutela legal.⁶³ Em oposição, tem-se afirmado que a adoção pura do *jus soli* pode incentivar uma espécie de *forum shopping*,⁶⁴ além de possibilitar uma aquisição de nacionalidade meramente acidental ou destituída de qualquer vínculo efetivo.⁶⁵ Essa opção pode levar, também, a outros dramas, tais como o nascimento em aviões ou embarcações sobre águas internacionais, se combinados com ausência de previsão legal.

Tendo em vista as fragilidades características de ambos os critérios de concessão de nacionalidade originária, pode-se perceber a necessidade premente de os Estados se utilizarem de um sistema que mescle os princípios do *jus soli* e do *jus sanguinis* de forma a evitar os casos de apatridia.

⁶² ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Information and Accession Package**: The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness. Geneva: UNHCR, 1999, p. 3. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3350.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁶³ INTERNATIONAL UNION FOR CHILD WELFARE. **Stateless children**: a comparative study of national legislations and suggested solutions to the problem of statelessness of children. Geneva: Wilson, 1947, p. 36. Disponível em: <<http://catalog.hathitrust.org/Record/006765510>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁶⁴ GROSSMAN, Andrew. Birthright Citizenship as Nationality of Convenience. In: CONSELHO DA EUROPA. Compendium of texts on the 3rd European Conference on "The Nationality and the Child". Strasbourg: COE, 2008, p. 109. Disponível em: <http://uniset.ca/naty/CJ-S-NAT_2008_2_en.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁶⁵ PANHUYS, Haro Frederik van. **The Rôle of Nationality in International Law**: An Outline. Leyden: A. W. Sijthoff's, 1959, p. 164.

2.4.1.2 Abandono de crianças e condição dos órfãos

Crianças abandonadas e os órfãos são pessoas particularmente vulneráveis ao problema da apatridia.⁶⁶ As crianças podem ser abandonadas por motivos políticos ou econômicos, ou como resultado de tradições e práticas sociais, como a preferência por filhos do sexo masculino, discriminação por uniões inter-raciais, medo e vergonha de filhos deficientes e preconceito contra a independência sexual das mulheres.

Quando um bebê é encontrado após o abandono há um problema de determinação dos pais e, também, do local de nascimento. Sem estas respostas, o estatuto da criança permanece indeterminado e, na ausência de previsão legal apta a sanar a ausência de informações, a criança será apátrida.

Este problema pode afetar tanto o caso de criança achada em território de país que se utiliza estritamente do *jus sanguinis* quanto o da encontrada num país que confere nacionalidade por linhagem, na impossibilidade de se provar qualquer um dos dois vínculos (local de nascimento e ascendência). Nos órfãos, notadamente naqueles que adquiriram tal condição em mais tenra idade, a apatridia pode ser provocada caso seja desconhecida a identidade ou a nacionalidade dos pais.

2.4.1.3 Casamento, divórcio e adoção

A primeira das causas técnicas da apatridia derivada, ou seja, adquirida em momento posterior à determinação da nacionalidade originária, é a mudança de estado civil por ocasião de casamento, divórcio ou adoção. O casamento entre um estrangeiro e pessoa nacional é visto como elemento facilitador para a aquisição da nacionalidade do cônjuge, uma vez que os laços familiares constituem fortes evidências da existência de um vínculo genuíno.

Embora hoje seja mais frequente que a naturalização ou a facilitação do processo de naturalização beneficie tanto o homem quanto a mulher, historicamente somente o estatuto

⁶⁶ LYNCH, Maureen Jessica. **Lives on hold: the human cost of statelessness**. Washington: Refugees International, 2005, p. 32. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a6eba00.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

das mulheres era alterado, pois elas eram vistas como dependentes do marido.⁶⁷ Entendia-se que ela forjava um elo com o país de seu esposo quando proferia os votos do matrimônio, nesse momento se despojando do vínculo que a conectava ao país de sua nacionalidade originária. Algumas normas internas nesse sentido ainda vigoram,⁶⁸ apesar do reconhecimento do risco que representam ao surgimento de apátridas.

Veja-se o caso hipotético da noiva cujo Estado de que é nacional pressupõe a mudança automática de nacionalidade após a união conjugal com um estrangeiro, prescrevendo, por isso, a perda automática da sua nacionalidade originária, enquanto o Estado de nacionalidade do marido não concede automaticamente a nacionalidade através do casamento com um nacional, ela se torna uma apátrida. O resultado será o mesmo se, somado à perda automática da nacionalidade, o marido estiver, ele mesmo, na condição de apátrida.⁶⁹

O divórcio também é ocasião que oferece o risco de ausência de nacionalidade. Quanto um matrimônio é dissolvido, a nacionalidade adquirida por meio do marido pode ser perdida automaticamente, não havendo garantia de retomada da nacionalidade originária da esposa antes da união. Essa situação ocorreu recentemente no Vietnã, onde mais de três mil mulheres renunciaram à nacionalidade vietnamita para requerer a nacionalidade do marido, não tendo conseguido finalizar os procedimentos de naturalização antes da dissolução do casamento.⁷⁰

O aumento na frequência e intensidade de uniões entre pessoas de diferentes países,⁷¹ estimulados pela globalização, parece ter condições de promover um aumento no surgimento de apátridas, a não ser que haja uma mudança na prática dos países que ainda preveem a perda automática de nacionalidade dos seus nacionais, especialmente mulheres, no caso de casamento com estrangeiros.

Um conflito negativo de normas internas que leve à apatridia pode surgir, também, no curso de um processo de adoção internacional, quando a nacionalidade da criança difere da

⁶⁷ CHEN, Lung-chu. *The Equal Protection of Women in Reference to Nationality and Freedom of Movement. Proceedings of the 101st Annual Meeting*. Washington: American Society of International Law, v. 69, abr. 1975, p. 19. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/25657851>>. Acesso em 06 nov. 2013.

⁶⁸ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Final report concerning the Questionnaire on statelessness pursuant to the Agenda for Protection*. Geneva: UNHCR, 2004, p. 20. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4047002e4.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁶⁹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Manual para parlamentares: Nacionalidade e Apatridia*. Trad. Unidade Legal Regional do Escritório do ACNUR para as Américas com o apoio do Conselho Português para os Refugiados. Genebra: ACNUR, 2009, p. 36.

⁷⁰ MCKINSEY, Kitty. *Divorce leaves Vietnamese women broken-hearted and stateless*. Ho Chi Minh City, 14 fev. 2007, UNHCR. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/45d324428.html>>. Acesso em: 31 out. 2013.

⁷¹ KARTASHKIN, Vladimir. *The rights of women married to foreigners*. New York: UNESC, 2003, p. 11. Disponível em: <[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/ae64b640821d988fc1256d870031ceb2/\\$FILE/G0314797.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/ae64b640821d988fc1256d870031ceb2/$FILE/G0314797.pdf)>. Acesso em 06 nov. 2013.

nacionalidade dos prováveis pais. Da mesma forma que o casamento, a adoção pode afetar o estatuto legal, incluída a nacionalidade, do indivíduo,⁷² podendo acarretar apatridia se for aplicada regra de perda automática da nacionalidade.

Há uma tendência atual a se conferir automaticamente a nacionalidade dos pais adotivos às crianças em processos de adoção internacional, mas esta não é uma realidade em todos os países; ao mesmo tempo, ainda há aqueles⁷³ que preveem a perda automática da nacionalidade das crianças adotadas por estrangeiros.

2.4.1.4 Perda, privação e renúncia de nacionalidade

Alguns países prescrevem a perda automática de indivíduos que emigram e fixam residência de longo prazo em terras estrangeiras, sob o argumento de que há a constituição de um verdadeiro vínculo de lealdade com o país de destino (*jus domicilli*) e erosão do vínculo originário. Muitos países adotaram esse tipo de norma, tencionando “efetivar o desejo de expatriação” do nacional.⁷⁴

Alguns Estados também autorizam a prevenção do cancelamento automático da nacionalidade ora tratado pelo registro do interesse de permanecer nacional, em sua embaixada. (LVW, 78, nota 141) Há que se ressaltar, contudo, que a utilização desse benefício, caso previsto pela legislação interna de um dado país, pode ser sobremaneira prejudicada no caso dos refugiados. (nota 142)

A privação individual da nacionalidade ocorre quando a perda da nacionalidade é acarretada por determinada conduta do indivíduo, tais como: mudança de fidelidade, que pode ser evidenciada por um juramento de lealdade a outro país, (nota 146) ou a realização de serviço voluntário nas forças armadas ou no governo de país estrangeiro; (nota 147) a condenação a pena privativa de liberdade, dentro de certo período após processo de naturalização; e a

⁷² HUDSON, Manley Ottmer. Report on nationality, including statelessness. **Yearbook of the International Law Commission (1952)**. New York: United Nations, 1958, v. II, p. 15. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1952_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1952_v2_e.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2013.

⁷³ DUNCAN, William. Nationality and the Protection of Children Across Frontiers: The Case of Intercountry Adoption. In: CONSELHO DA EUROPA. **Compendium of texts on the 3rd European Conference on “The Nationality and the Child”**. Strasbourg: COE, 2008, p. 60. Disponível em: <http://uniset.ca/naty/CJ-S-NAT_2008_2_en.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁷⁴ HUDSON, Manley Ottmer. Report on nationality, including statelessness. **Yearbook of the International Law Commission (1952)**. New York: United Nations, 1958, v. II, p. 45. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1952_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1952_v2_e.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2013.

aquisição de nacionalidade por fraude, por exemplo, no processo de naturalização. (nota 150) Nesse caso, a privação da nacionalidade pode ser encarada como medida punitiva utilizada pelo Estado, podendo acompanhar sanções penais ou civis.

Outrossim, a liberdade para a renúncia à nacionalidade é concedida por alguns países sem a desejada cumulação com medidas adequadas de prevenção da apatridia. Não é incomum que um indivíduo residente num país estrangeiro faça pedido de naturalização, de forma a reconhecer o novo vínculo genuíno que os conecta. Alguns países, como a China, não exigem a aquisição de nova nacionalidade antes de deferir o pedido de renúncia, o que gera um risco de apatridia⁷⁵ enquanto outros exigem a renúncia prévia para a naturalização. Muitas vezes, contudo, a naturalização só é concedida com a condição de renúncia da nacionalidade originária, com o intuito de se evitar a dupla nacionalidade; nesse caso, se o pedido de naturalização não for deferido, o indivíduo se tornará apátrida.

2.4.2 A privação arbitrária da nacionalidade

Historicamente, as situações de apatridia decorrentes de revogação arbitrária de nacionalidade foram as primeiras a chamar a atenção e chocar a sociedade internacional. As campanhas de desnacionalização em massa realizadas nas duas guerras mundiais demonstraram o perigo da total independência e discricionariedade estatal na formulação de suas normas internas de aquisição e perda de nacionalidade.

A dramática situação dos tornados apátridas pela guerra incentivou os Estados a incluírem na Declaração Universal de Direitos Humanos a proibição à privação arbitrária de nacionalidade, introduzindo, no direito internacional, limites à discricionariedade estatal em matéria de nacionalidade – trata-se, aqui, não somente dos poderes de desnacionalização, mas, também, de concessão de nacionalidade originária e por naturalização.

Veja-se, a esse respeito, o exemplo do caso das garotas Yean e Bosico *v.* República Dominicana, cuja sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou a

⁷⁵ CHINA. **Nationality Law of the People's Republic of China**. Beijim, 10 set. 1980. Disponível em: <<http://www.china.org.cn/english/LivinginChina/184710.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

falha do país demandado em “conceder nacionalidade às crianças, o que constituiu uma privação arbitrária de suas nacionalidades”.⁷⁶

Porquanto a privação da nacionalidade em descumprimento da lei interna que a regula seja forma clara de privação arbitrária, pode-se verificar que o termo “arbitrariedade” significa mais do que o mero não cumprimento da lei, mas, também, o seu cumprimento quando a própria lei for arbitrária, ou seja, contrária a padrões mínimos de direitos humanos. A privação discriminatória de nacionalidade também é manifestação da arbitrariedade estatal, assim como a falta das devidas garantias processuais no curso do processo de revogação de nacionalidade.

2.4.2.1 Desnacionalização discriminatória

A privação discriminatória de nacionalidade ocorre quando um Estado revoga a nacionalidade de um indivíduo com base em uma distinção desarrazoada e indefensável, como em razão de alguma característica imutável como a cor da pele. Esse conceito se relaciona com o de “negação de cidadania”, que engloba diversas situações nas quais se verifica desigualdade injustificada de acesso a nacionalidade.

Nesse contexto, dois aspectos merecem uma maior consideração: a desnacionalização de uma pessoa em desacordo com os padrões internacionais de não discriminação, cuja situação dos curdos na Síria é exemplo notável,⁷⁷ e a negação discriminatória do acesso à nacionalidade a pessoa com risco de apatridia.

No que concerne à recusa estatal de conferir o acesso à nacionalidade, é válido analisar o caso dos descendentes de haitianos nascidos na República Dominicana. Apesar de este país aderir ao princípio do *jus soli*, na atribuição de nacionalidade originária, muitas crianças nascidas em solo dominicano têm recusadas as suas pretensões de aquisição da nacionalidade.

⁷⁶CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Case of the girls Yean and Bosico v. Dominican Republic. Judgment of September 8, 2005 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), p. 66. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_%20ing.pdf>. Acesso em 06 nov. 2013.

⁷⁷WAAS, Laura van. **Nationality matters**: statelessness under International law. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 99.

O dispositivo⁷⁸ do texto constitucional dominicano que permite essa distinção afirma que são inelegíveis à nacionalidade dominicana os filhos de indivíduos “em trânsito” ou de imigrantes irregulares, ainda que nascidos no território do país. A discriminação dissimulada nessa previsão pode ser percebida com a verificação de que o “imigrante irregular” é, quase sempre, haitiano, alvo de discriminação racial.

Quanto à situação dos haitianos na República Dominicana, pertinente se faz a análise de decisão do Tribunal Constitucional dominicano, proferida em 23 de setembro de 2013, na qual se afirma que não será atribuída a nacionalidade dominicana aos filhos de pais estrangeiros em situação irregular nascidos a partir de 1929. A teratológica decisão, estima-se, produziu um contingente de meio milhão de apátridas,⁷⁹ indo de encontro aos esforços da sociedade internacional de redução desse problema.

2.4.2.2 Ilegalidade e ausência de devido processo legal na revogação da nacionalidade

Assim como a atribuição de nacionalidade deve ser realizada de acordo com normas legais internas, também são elas que devem dispor sobre a perda da nacionalidade. Desse modo, nos processos de revogação de nacionalidade, as autoridades públicas estão, nos países democráticos, em que a Administração Pública é orientada pelo princípio da legalidade, completa e estritamente submetidas à lei, devendo agir *secundum legem*.⁸⁰

A atuação dos agentes públicos neste tipo de processo de forma diversa do quanto disposto em lei pode provocar o surgimento de novas situações de apatridia. Aqui, as disposições da legislação interna dos Estados sobre a privação da nacionalidade podem não ser percebidas como aptas à promover a apatridia, pois o problema reside no exercício deturpado de suas

⁷⁸O artigo 18, parágrafo terceiro, da Constituição da República Dominicana afirma que são dominicanos: “as pessoas nascidas no território nacional, com exceção dos filhos e filhas de estrangeiros membros de missões diplomáticas e consulares, de estrangeiros que se encontrem em trânsito ou residam ilegalmente em território dominicano. Se considera pessoa em trânsito todo estrangeiro como tal qualificado nas leis dominicanas.” Disponível em: <http://www.suprema.gov.do/PDF_2/constitucion/Constitucion.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2013.

⁷⁹EL PAÍS INTERNACIONAL. **Medio millón apátridas por una sentencia del Supremo**. Disponível em: <http://internacional.elpais.com/internacional/2013/10/20/actualidad/1382303313_233551.html>. Acesso em: 08 nov. 2013.

⁸⁰ STASSINOPOULOS, Michel *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 72.

normas. Isto termina, ainda, por dificultar o diagnóstico das causas da apatridia, lançando-lhe uma espécie de véu de “invisibilidade”.⁸¹

A gravidade das consequências que podem advir de um procedimento de revogação de nacionalidade impõe a necessidade de que sejam oferecidas, no seu curso, as garantias do devido processo legal. As decisões proferidas devem ser escritas e motivadas detalhadamente. Somado à isso, deve haver possibilidade de recurso, tanto na instância administrativa quanto perante o Poder Judiciário,⁸² ainda que se trate de país que adote o sistema de contencioso administrativo, pela gravidade da matéria.

2.4.3 Sucessão estatal

Parece não haver dificuldades extraordinárias na condução da política de atribuição de nacionalidade de um Estado fixo em seu território; estabelecido seu corpo de nacionais, basta definir os critérios para a adesão de recém-nascidos e imigrantes. Um novo Estado, no entanto, deve se definir, moldar sua identidade própria e delinear seu território e seu povo.⁸³

De fato, a reorganização de fronteiras internacionais é uma causa histórica de apatridia. Os *heimatlosen*,⁸⁴ cuja apatridia resultou da dissolução da Áustria-Hungria e do estabelecimento dos tratados de paz de 1919, foram um dos primeiros grupos de apátridas conhecidos pela sociedade internacional.⁸⁵ A tendência atual dos Estados é no sentido de evitar a apatridia, notadamente no que se refere à sucessão estatal.⁸⁶

⁸¹WAAS, Laura van. **Nationality matters**: statelessness under International law. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 113.

⁸²OPEN SOCIETY INSTITUTE. **Citizenship and equality**: guaranteeing non-discriminatory access to nationality, protecting the right to be free from arbitrary deprivation of nationality, and combating statelessness. New York: Open Society Justice Initiative, 2005, p. 9. Disponível em: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/citizenship_20051101.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

⁸³GROENENDIJK, Kees. Nationality, Minorities and Statelessness: The Case of the Baltic States. **Helsinki Monitor**. Leiden: Martinus Nijhoff, v. 4, n. 3, 1993, p. 16. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/helsnk4&div=27&id=&page=>>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

⁸⁴Palavra alemã que significa, literalmente, “sem casa” ou “sem raízes”.

⁸⁵HUDSON, Manley Ottmer. Report on nationality, including statelessness. **Yearbook of the International Law Commission (1952)**. New York: United Nations, 1958, v. II, p. 18-19. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1952_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1952_v2_e.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2013.

⁸⁶MIKULKA, Vaclav. **Third report on nationality in relation to the succession of States**. Geneva: United Nations, 1997, p. 42. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_480_and_add1.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2013.

2.4.4 “Novas” causas da apatridia

Laura van Waas qualifica as circunstâncias adiante brevemente mencionadas de “novas” causas de apatridia, por não terem sido previstas pela Convenção de 1961 para a Redução da Apatridia.⁸⁷

Na atualidade, algumas situações tem evidenciado a capacidade de gerar o fenômeno da apatridia. São cenários decorrentes de falta de informação da população, como as deficiências ou ausência de registros de nascimento e casamento, e da cada vez mais intensa movimentação de indivíduos pelo mundo. Há que se mencionar, nesse contexto, a apatridia causada por migração irregular: são os migrantes ilegais, os refugiados e as vítimas de tráfico de pessoas, indivíduos especialmente vulneráveis à apatridia.

⁸⁷ WAAS, Laura van. **Nationality matters**: statelessness under international law. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 152.

3 COSTUME INTERNACIONAL E PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

A verificação da formação e consolidação do costume internacional de extensão da proteção diplomática às pessoas apátridas impõe uma prévia análise da norma costumeira como fonte do direito das nações, bem como das bases conceituais e evolução histórica da proteção diplomática dos Estados.

A norma consuetudinária, formadora por excelência do direito internacional, ocupa posição destacada no contexto das fontes do direito internacional, possuindo tanta importância quanto as normas convencionais, além de poder ser aplicada em face de Estados que não necessariamente a ela se submeteram por escrito. O direito de proteção diplomática, por sua vez, integra o direito consuetudinário internacional geral.

Este capítulo se propõe a analisar a norma costumeira internacional e o desenvolvimento histórico e conceitual da proteção diplomática, fornecendo os conhecimentos prévios necessários à compreensão da extensão da proteção diplomática aos apátridas.

4.1 O COSTUME COMO FONTE DO DIREITO INTERNACIONAL

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece⁸⁸ das fontes formais do direito internacional. Tal dispositivo elenca tratados, costume internacional, princípios gerais do direito, equidade, jurisprudência e doutrina dos publicistas; enquanto os três primeiros possuem a mesma força hierárquica, os dois últimos são referidos como meios auxiliares e a equidade até hoje nunca fundamentou decisão da Corte. O aludido dispositivo convencional, em seu parágrafo 1, alínea b, descreve o costume como “prática geral aceita como sendo o direito”,⁸⁹ definição tida como prevalente no direito internacional público.⁹⁰

A importância conferida pela sociedade internacional à norma consuetudinária pode ser constatada pela sua ampla invocação pelos Estados e aplicação pelas cortes internacionais. A extinta Corte Permanente de Justiça Internacional utilizou dos costumes como fundamento de decisões de

⁸⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reavaliação das fontes do direito internacional público ao início da década de oitenta. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, v.18, n. 69, jan./mar. 1981, p. 95. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181264>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945). **Legislação de Direito Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1216.

⁹⁰ CASSESE, Antonio. **International law**. New York: Oxford University Press, 2001, p. 119.

diversos casos, dentre os quais impende citar os dos navios *Wimbledon*⁹¹ e *Lotus*.⁹² A Corte Internacional de Justiça, que a sucedeu, também reconhece o relevo dos costumes desde o caso do Canal de Corfu,⁹³ de 1947, até o parecer consultivo sobre as consequências legais da construção de muro no território palestino ocupado,⁹⁴ de 2003.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, importa analisar de maneira mais detida a norma consuetudinária internacional, do que se ocupará a partir de agora.

4.1.1 Definição e natureza jurídica do costume internacional

Consoante afirmado acima, a definição prevalente de costume internacional é aquela trazida pelo art. 38, 1, b, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, segundo a qual ele é “prova de uma prática geral aceita como direito”.⁹⁵ Essa fórmula de origem “oficial” consagra a amplamente adotada teoria dos dois elementos, segundo a qual a prática estatal e a *opinio juris* seriam os elementos constituintes da norma consuetudinária internacional.

O costume internacional, desse modo, não se origina de um processo legislativo intencional, mas de uma produção normativa inconsciente,⁹⁶ como um efeito colateral da condução das relações internacionais dos Estados.⁹⁷ Além disso, ao contrário das normas convencionais, que somente vinculam os países que expressamente consentiram mediante assinatura e ratificação, as normas costumeiras obrigam a totalidade de membros da sociedade internacional – a não ser que se trate de costume regional, cuja observância só será obrigatória aos países localizados na região onde ele se desenvolveu.

⁹¹CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **Case of the S.S “Wimbledon”**. August 7th, 1923. Series A, n. 1, p. 16. Leyden: A. W. Sijthoff, 1924. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013.

⁹²CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **The case of the S.S. “Lotus”**. September 7th, 1927. Series A, n. 10, pp. 05-33. Leyden: A. W. Sijthoff, 1924. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013.

⁹³CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Corfu Channel Case**. Judgment of April 9th, 1949. The Hague: ICJ Reports, 1949, pp. 4-169. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

⁹⁴CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory**. Advisory opinion. The Hague : ICJ Reports, 2004, pp. 136-203. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

⁹⁵ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945). **Legislação de Direito Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1216.

⁹⁶KELSEN, Hans. **Principles of international law**. 1952 Reprint. Clark: The Lawbook Exchange, 2003, p. 308.

⁹⁷CASSESE, Antonio. **International law**. New York: Oxford University Press, 2001, p. 119.

A doutrina voluntarista, adotada pela CIJ, fundamenta o direito internacional – e a norma costumeira – na ideia de que os Estados a ele se vinculam por terem consentido tacitamente⁹⁸ na condução de suas relações externas. Alguns doutrinadores se opõem a essa teoria, argumentando que os Estados novos já nascem obrigados ao cumprimento de normas nunca antes consentidas; os seus defensores, por sua vez, asseveram que o consentimento dos novos Estados aos costumes já existentes pode ser evidenciado pela não objeção a eles no período do desenvolvimento inicial de suas relações internacionais.⁹⁹

4.1.2 Elementos do costume internacional

De acordo com a doutrina dos dois elementos, que orienta o entendimento da CIJ, a conduta dos Estados não é, por si só, formadora de norma consuetudinária. Para atingir este mister, ela deve estar conjugada com a crença na obrigatoriedade jurídica de manutenção daquela conduta,¹⁰⁰ ou seja, haver o entendimento de que aquela prática dos Estados reflete o direito internacional. Os dois elementos que nomeiam essa teoria são a prática estatal e a *opinio juris*.

4.2.2.1 Prática estatal

A prática estatal é o elemento material que constitui o costume internacional. É representada pela maneira como agem os Estados, atuação esta que pode ser evidenciada por diversas fontes. Considerando que um país é constituído por diversos órgãos e numerosos agentes e representantes, infere-se que essa atividade estatal está irradiada por todas as suas esferas.

O elemento material é comumente referido como sendo anterior à *opinio juris*, o outro elemento que compõe a norma costumeira. Assim, Salem Hikmat Nasser¹⁰¹ aponta o desenvolvimento e

⁹⁸THIRLWAY, Hugh. The sources of International law. In: EVANS, Malcolm David (Ed.). **International law**. 1. ed. New York: Oxford University Press, 2003, p. 124.

⁹⁹TUNKIN, Grigoriæi Ivanovich. Remarks on the juridical nature of the customary norms of International law. **California Law Review**. Berkeley: University of California, Berkeley, v. 49, n. 3, ago. 1961, p. 428. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol49/iss3/1>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

¹⁰⁰THIRLWAY, Hugh. The sources of International law. In: EVANS, Malcolm David (Ed.). **International law**. 1. ed. New York: Oxford University Press, 2003, p. 125.

¹⁰¹NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional**: um estudo sobre a soft law. São Paulo, Atlas, 2006, p. 71.

consolidação dos comportamentos habituais dos Estados em usos dos atores da sociedade internacional.

O elemento temporal apresenta especial relevo na averiguação da presença ou ausência de prática estatal apta a caracterizar costume internacional. A generalidade, a constância e a uniformidade somente podem ser verificadas se houver uma quantidade significativa de prática estatal.

No que concerne ao atributo de generalidade, importa observar que não há exigência de que a prática seja comum a todos os Estados, mas ela não pode ser restrita a um pequeno número deles. Não cabe, portanto, confundir a ideia de generalidade com a de unanimidade. Cabe destacar, ainda, a particularidade dos costumes regionais, cuja prática é característica de determinada área geográfica.¹⁰²

A constância se refere às ideias de preexistência, duração e repetição futura dos atos da prática. A essa característica Vattel se referia como longo uso.¹⁰³ A verificação da constância não se dá pela mera duração, devendo esta ser combinada com a frequência, pois “quanto mais vezes haja se repetido uma determinada postura dos Estados, tanto menos é necessário que ela seja encontrada desde tempos imemoriais”.¹⁰⁴ A uniformidade, por sua vez, relaciona-se com a consonância entre os atos da prática.

No tocante à prova, Malcolm Shaw afirma que a busca mais óbvia por evidências de prática estatal deve consistir na leitura de periódicos, na consulta de registros históricos e nas falas e discursos das autoridades. Adiciona, o autor britânico, a esse rol, as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, bem como os *drafts* elaborados pela Comissão de Direito Internacional e respectivos comentários feitos pelos governos.¹⁰⁵

4.2.2.2 *Opinio juris*

Estabelecida uma prática, impende proceder à análise de como o Estado a encara. A *opinio juris* é o elemento subjetivo de um costume, a convicção da obrigatoriedade de uma determinada conduta

¹⁰²D'AMATO, Anthony A. The Concept of Special Custom in International Law. **The American Journal of International Law**. Washington: The American Society of International Law, v. 63, n. 2, abr. 1969, p. 212. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2197411>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

¹⁰³VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, 2004, p. 82.

¹⁰⁴DIHN, Nguyen Quoc; PELLET, Allain; DAILLER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *apud* LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no direito internacional**. São Paulo: Lex, 2007, p. 133.

¹⁰⁵SHAW, Malcolm Nathan. **International law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 78.

estatal, a tornando parte do direito consuetudinário internacional. Em suma, um determinado país age de determinada forma por acreditar que é a conduta correta de acordo com o direito.

A CPJI declarou, em decisão proferida no caso do navio *Lotus*, que uma prática estatal somente constituirá norma costumeira se houver a consciência, por parte do Estado, de que ela é um dever. Do mesmo modo, no caso da plataforma continental do Mar do Norte, ela não considerou o princípio da equidistância um costume internacional, examinando os trabalhos da CDI, que o incluiu no esboço da Convenção de Genebra sobre Plataforma Continental de 1958 “com hesitação e em caráter experimental”. (MNS, 81)

Embora tenha a extinta CPJI estabelecido um critério exigente para a comprovação da existência de *opinio juris*, alguns doutrinadores, como Charles de Visscher¹⁰⁶ e Helen Silving,¹⁰⁷ chegam a negar sua necessidade de comprovação. Outros, como *Sir* Hersch Lauterpacht, afirmaram que o que deveria ser provado seria a ausência de “*opinio non juris*” (o conflito da prática com o direito).¹⁰⁸

O principal questionamento que se fazia a respeito da comprovação da *opinio juris* se devia à aparente impossibilidade de se formar novos costumes internacionais; essa conclusão, no entanto, somente partia de uma visão restrita desse elemento subjetivo, que deve ser analisado de maneira ampla.¹⁰⁹ Ainda assim, a exigência da CIJ de comprovação do elemento subjetivo do costume para a sua aplicação é uma realidade, mas que deve considerar, para possibilitar a formação de novas normas costumeiras, que um Estado crê estar agindo de acordo com lei existente ou em formação.¹¹⁰

Dessa forma, a comprovação de existência de *opinio juris* pode ser realizada mediante a ausência de negativa dos demais Estados envolvidos à formação da nova norma costumeira. Ou seja: se uma nova norma está sendo estabelecida através da prática estatal de forma diversa daquela anteriormente aplicada, mas os demais Estados reconhecem a nova conformação como sendo direito, há *opinio juris*. De fato, assim pronunciou a CIJ no caso das atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua: “a convicção, por um Estado, num novo direito ou numa

¹⁰⁶VISSCHER, Charles de. **Theory and reality in public international law**. Princeton: Princeton University Press, 1957, p. 149.

¹⁰⁷SILVING, Helen. “Customary law”: continuity in municipal and international law. **Iowa Law Review**. Iowa City: University of Iowa, College of Law, v. 31, 1946, p. 614. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ilr31&div=48&id=&page=>>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

¹⁰⁸LAUTERPACHT, Hersch. **The development of international law by the International Court**. London: Steven & Sons, 1958, p. 380.

¹⁰⁹SHAW, Malcolm Nathan. **International law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp. 82-83.

¹¹⁰SHAW, Malcolm Nathan. **International law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 83.

exceção sem precedentes a um princípio pode, se compartilhada por outros Estados, conduzir a uma modificação do direito costumeiro internacional”.¹¹¹

Adotar esse entendimento implica numa visão mais flexível da *opinio juris*, bem como em associá-la mais firmemente às evidentes manifestações de um costume no contexto da prática nacional e internacional. Deve-se ampliar o seu escopo para abarcar, também, os atos que, ainda que aparentemente contrários ao direito, contenham a semente de uma nova norma, na dificuldade de se provar que o referido comportamento foi realizado na crença de que estava de acordo com a lei.¹¹²

O Juiz Kotaro Tanaka, da Corte Internacional de Justiça expressou a abordagem de que se trata ao opinar sobre o caso da plataforma continental do Mar do Norte, afirmando a possibilidade de se deduzir a *opinio juris* dos atos materiais do Estado:

No que concerne ao elemento qualitativo, qual seja, a *opinio juris sive necessitatis*, a evidência de sua existência é extremamente difícil de comprovar nos casos concretos. Esse elemento se refere à motivação interna e tem natureza psicológica, o que dificulta sua verificação, particularmente quando diferentes órgãos legislativos e executivos de um governo participam de processo interno de tomada de decisão sobre ratificação ou outros atos de Estado. **Não há outro modo de determinar a existência da *opinio juris* de um costume e a necessidade deste, sentida pela comunidade internacional, a não ser buscar sua evidência nas motivações subjetivas de cada ato da prática estatal.**¹¹³
[destaque ausente no original]

Assim, tem-se que, a despeito de a doutrina dos dois elementos ser amplamente aceita, até mesmo pela Corte Mundial, a averiguação dos seus fatores, notadamente do seu fator subjetivo – a *opinio juris* –, deve ser realizada não de forma restrita, mas, sim, levando-se em conta a extrema dificuldade de sua comprovação. Esta é uma das premissas deste trabalho.

A expressão *soft law* compreende as normas que não são obrigatórias, sendo antes indicativas de intenções não vinculativas. A despeito disso, para os adeptos das três dimensões da legalização – obrigatoriedade, precisão e delegação –, a *soft law* contém as duas primeiras características.¹¹⁴ Trata-se, como diz o nome, de um direito flexível.

¹¹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits. **Judgment of 27 June 1986**. The Hague: ICJ Reports 1986, p. 109. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

¹¹² SHAW, Malcolm Nathan. **International law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 83.

¹¹³ TANAKA, Kotaro. **Dissenting opinion of Judge Tanaka**. North Sea Continental Shelf Cases. The Hague: ICJ Reports 1969, p. 176. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5579.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

¹¹⁴ ABBOT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and soft law in International governance. **International Organization**. Cambridge: Cambridge University Press, v. 54, n. 3, 2000, p. 422. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1402966>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

Como visto acima, o conceito de costume internacional pode ser desmembrado em dois elementos, um objetivo, a prática estatal, e um subjetivo, a *opinio juris*. A princípio, cabe ao Estado que o alega proceder à prova da existência desses elementos.

No que concerne à prática estatal, importa observar que cada ato executado pelos Estados possui relevância jurídica, o que não se confunde com a intenção de criação de normas jurídicas, o que caracterizaria não um costume, mas um tratado em forma simplificada, com natureza *hard*.¹¹⁵

No entanto, os Estados, ainda que não tencionem a criação de normas jurídicas de imediato, ao elaborarem instrumentos não obrigatórios, passarão a pautar seus comportamentos pelos princípios adotados. Como observa Salem Hikmat Nasser, os instrumentos de *soft law*, tais como as resoluções e trabalhos de organismos internacionais, podem provocar a aceleração da prática de um Estado, aumentando a plausibilidade do fenômeno do costume internacional instantâneo.¹¹⁶

Em relação ao elemento subjetivo da norma consuetudinária internacional, impõe-se a conclusão de que os instrumentos de *soft law* podem contribuir de maneira decisiva na eclosão e na consolidação da *opinio juris sive necessitatis*, podendo, como já visto, servir como evidência de sua presença. Arremata Salem Hikmat Nasser afirmando a possibilidade de se concluir que “os instrumentos da *soft law* participam da formação do direito internacional, sobretudo, pelas influencias que operam sobre a fonte costumeira”, em razão de promoverem a aceleração do processo e da prevalência da *opinio juris* sobre a prática estatal, transformando o processo costumeiro em “procedimento negociado de elaboração de documentos”.¹¹⁷ Percebe-se, nesse esteio, que o costume internacional passa a ser construído, perdendo sua etérea e intangível espontaneidade e facilitando, por outro lado, sua identificação.

¹¹⁵NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas de direito internacional**: um estudo sobre a *soft law*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 156.

¹¹⁶NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas de direito internacional**: um estudo sobre a *soft law*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 156.

¹¹⁷NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas de direito internacional**: um estudo sobre a *soft law*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 155-156.

3.2 A PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

A proteção diplomática é um instituto do ordenamento jurídico internacional. Instituto aqui entendido como o conjunto de normas jurídicas positivadas e costumes ¹¹⁸, uma complexa e homogênea estrutura normativa articulada em função de um determinado tema.¹¹⁹

Esse instituto jurídico se relaciona profundamente com as normas que disciplinam o tratamento dos estrangeiros. Estas, como afirma Chittharanjan Amerasinghe,¹²⁰ seriam normas primárias, cuja violação poderia ensejar a responsabilidade dos Estados pelos danos infligidos aos não-nacionais em seu território; as normas de caráter secundário, por sua vez, seriam aquelas que disciplinam as condições para a propositura de uma demanda originada por essa infração, bem como os meios para sua reparação, e formariam o núcleo propriamente dito da proteção diplomática.

Nesse esteio, pode-se afirmar que as ditas normas secundárias constituem o núcleo da proteção diplomática, enquanto as normas primárias se referem mais propriamente à responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados a estrangeiros por ação ou omissão de seus órgãos e agentes, da qual decorre a primeira.

O instituto da proteção diplomática de pessoas e bens em território estrangeiro permanece relevante no sistema jurídico internacional, sobretudo por que, embora seja a pessoa quem sofre um determinado prejuízo inicial decorrente de ilícito internacional, é a relação jurídica estabelecida entre os países que possibilita que um deles tome para si a demanda do particular em face de outro.

3.2.1 Evolução histórica da proteção diplomática

Desde que as primeiras comunidades politicamente independentes travaram contato pacífico umas com as outras, houve a necessidade de normas que, ainda que de maneira rudimentar, regulassem essas relações,¹²¹ sedimentando as bases da sociedade moderna.¹²² Esses (e outros) fundamentos

¹¹⁸INSTITUTION. In: GARNER, Bryan A. Black's Law Dictionary. Standard Ninth Edition. Saint Paul: West Thomson Reuters, 2009, p. 869.

¹¹⁹REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 191.

¹²⁰AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 2.

¹²¹AKEHURST, Michael. **A modern introduction to international law**. 2nd. rev. ed. London: George Allen and Unwin, 1972, p. 23.

¹²²ROSTOVTZEFF, Mikhail Ivanovich. **A history of the ancient world: the Orient and Greece**. Trad. J. D. Duff. Cheshire: Biblio-Moser, 1926, p. 11 *passim*.

foram importantes para proporcionar, ao fim do período medieval, um terreno fértil para o processo de formação dos Estados nacionais na Europa Ocidental.

De acordo com o historiador e cientista político Charles Tilly, a relativa homogeneidade cultural ocasionada pela unificação romana, a intensificação da movimentação de pessoas pelo continente, a difusão de modelos de organização da administração pública e a base rural das diferentes regiões do Ocidente europeu foram as sementes para a formação dos Estados nacionais.¹²³

É creditada a Emer de Vattel¹²⁴ a primeira referência acadêmica à proteção diplomática, em 1758, quando delimitou as bases doutrinárias sobre as quais os demais estudiosos do direito internacional ergueriam e aprofundariam suas teorias sobre o tema.

Quem quer que ofenda o Estado, viola os seus direitos, perturba a sua tranquilidade e lhe comete injúria de algum modo, declara-se seu inimigo e, por isso, corre o risco de ser por isso punido. Quem maltrata um cidadão indiretamente injúria o Estado, que deve proteger esse cidadão. O soberano deste cidadão deve vingar-lhe a injúria recebida e, se possível, obrigar o agressor a uma reparação integral, ou puni-lo, uma vez que, de outra maneira, o cidadão não obterá a finalidade básica da sociedade civil, que é a segurança.¹²⁵ [grifos ausentes no original]

Ao afirmar que uma injúria a um cidadão é uma injúria indireta ao seu Estado, Vattel também entende que a propriedade de cada indivíduo forma a sua riqueza coletiva, não sendo de outro modo pelo fato de ele estar em território estrangeiro.

Um marco significativo no desenvolvimento da proteção diplomática foi a celebração, no fim do séc. XVIII, do Tratado de Amizade, Comércio e Navegação entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido, comumente conhecido como Tratado de Jay de 1794.¹²⁶ Nele foi incluída a previsão do estabelecimento de comissões de arbitragem para solucionar os conflitos originados pela apreensão ilegal de embarcações estadunidenses por cruzadores britânicos, bem como pela captura de navios britânicos por navios franceses armados em portos dos EUA.

Além de ter iniciado a era moderna da arbitragem internacional, a assinatura do Tratado de Jay de 1794 foi fundamental por tê-la introduzido como expediente hábil a solucionar conflitos internacionais, sendo oportuno salientar que a arbitragem viria a ser frequentemente utilizada nos casos de concessão de proteção diplomática.

¹²³TILLY, Charles. Reflections on the history of European State-making. In: TILLY, Charles (Editor). **The formation of national States in Western Europe**. Princeton: Princeton University Press, 1975, p. 18-21.

¹²⁴VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, 2004, p. 230-234.

¹²⁵VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, 2004, p. 231.

¹²⁶ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – REINO DA GRÃ-BRETANHA. **Treaty of Amity, Commerce and Navigation, between His Britannic Majesty and the United States of America, by Their President, with the advice and consent of Their Senate**. 19 novembro 1794. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/18th_century/jay.asp>. Acesso em: 02 out. 2013.

A razão pela qual a proteção diplomática passou a assumir relevância de forma tardia, se comparada às demais normas jurídicas internacionais, é que foi a partir dos processos de independência das antigas colônias europeias, com uma abertura dessas nações a investimentos provenientes de outros países que não as suas antigas metrópoles, que avultaram os casos de particulares dos países industrializados passando a residir no estrangeiro, notadamente, à época, nos países latinoamericanos.

A evolução tecnológica ocasionou o desenvolvimento de variadas formas de comunicação e a industrialização crescente foi determinante para o aumento considerável do número de pessoas viajando o mundo em busca de matéria-prima e ofertando produtos manufaturados. Além disso, a abertura econômica das antigas colônias europeias na América Latina ao comércio internacional, propiciada pelos movimentos de independência do séc. XIX, representou uma renovação nesse cenário comercial, com abundância de recursos naturais e mercados prontos para consumir os produtos oferecidos pelos países exportadores de capital.

Nesse sentido, como enuncia Frederick Dunn, o desenvolvimento da proteção diplomática “representa uma tentativa de lidar com um novo conjunto de necessidades práticas e conflitos de interesses, que não mais poderiam ser solucionados com base em padrões e doutrinas desenvolvidos para um tipo diferente de civilização”.¹²⁷

O contexto dos países que acabavam de constituir nações independentes era de profundas tentativas de organização interna e busca de reconhecimento internacional, e de construção de uma ordem jurídica semelhante àquela dos países europeus, com incorporação de diversas normas e de princípios tais como a propriedade privada e o *pacta sunt servanda*.¹²⁸

Em meados do séc. XIX, os Estados passaram a entender a proteção de nacionais no exterior como medida que justificava a aplicação dos princípios do direito internacional público. Com o tempo e com a construção de um corpo de precedentes nesse sentido, firmou-se o costume de enquadrar como pleitos legítimos os decorrentes de violação a direito internacional de particulares, sendo essa prática incentivada pela inclusão, nos tratados, de previsões determinando a proteção da vida e da propriedade dos nacionais de cada parte contratante no território das outras.¹²⁹

¹²⁷ DUNN, Frederick Sherwood. **The protection of nationals: a study in the application of international law**. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1932, p. 46.

¹²⁸ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 14.

¹²⁹ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 14.

A desordem política interna existente nas nações recém-independentes da América do Sul, resultante das guerras que travaram pela conquista da liberdade, bem como do ajustamento das instituições e do controle da soberania interna deram causa a inúmeras reclamações de danos sofridos por estrangeiros. O entendimento corrente à época entre os Estados europeus e os EUA era de que havia uma repetida frustração da expectativa de funcionamento dos governos locais, gerando uma perda geral de confiança por parte dos estrangeiros e também sua pronta disposição em recorrer à proteção diplomática dos seus Estados.¹³⁰

Não se pode olvidar, de outro lado, que houve abusos frequentes no exercício desse direito. Os nacionais das potências sentiam-se titulares do direito a uma total segurança de seus bens e frequentemente recorriam à proteção de seus Estados na mais remota possibilidade de dano e sem efetivamente buscar a justiça local. Estes Estados, muitas vezes sob pressão política doméstica, patrocinaram demandas de frágil amparo legal, não sendo rara a utilização de força para compelir as nações mais fracas a satisfazer os precários pedidos reparatórios. Era notória, também, a contumaz desproporção entre as medidas compensatórias impostas aos Estados demandados pelos alegados danos infligidos aos estrangeiros.¹³¹

Sobre esse aspecto político da história do instituto em discussão, Rezek descreveu os nacionais dos Estados desenvolvidos tutelados pela proteção diplomática como “súditos tanto mais entusiastas do lucro em ritmo de aventura quanto resguardados, pelo providencial mecanismo, dos riscos que com lógica e justiça se presumem inerentes a toda aventura”.¹³²

Os doutrinadores clássicos, educados nos centros universitários e intelectuais das grandes potências, não se preocuparam em restringir essa aplicação parcial da proteção diplomática, que preservava os interesses dos cidadãos europeus e estadunidenses em detrimento da soberania das nações menos abastadas, tendo, ao contrário, formulado bases acadêmicas para o reforço dessa política desigual.¹³³

Foi no ano de 1868 que ocorreu a primeira reação de um país tradicionalmente demandado com base na proteção diplomática aos abusos de sua aplicação. Naquele ano, o então *chanceler* argentino Carlos Calvo afirmou que, no caso de pleito contra a Administração Pública, tanto nacionais quanto estrangeiros somente poderiam recorrer aos tribunais locais.

¹³⁰ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 14.

¹³¹ SHEA, Donald Richard. **The Calvo clause: a problem of Inter-American and International Law and Diplomacy**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1955, p. 12.

¹³² REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 328.

¹³³ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 328.

O governo argentino, assim como o de outras nações latino-americanas, passou a inserir, nos contratos de concessão com estrangeiros, cláusulas estipulando a renúncia, por parte dos concessionários, ao direito de requerer a proteção diplomática e judicial de seus Estados de origem, nos casos de conflito decorrente do contrato, bem como a sua concordância com a tramitação e julgamento dessas eventuais disputas nas cortes locais. A cláusula Calvo buscava limitar as intervenções dos países exportadores de capital, que frequentemente constituíam pretextos para expedições armadas¹³⁴ ou para o favorecimento de seus interesses econômicos.

Tinha como fundamentos o princípio da não intervenção e a igualdade entre estrangeiros e nacionais e defendia o entendimento de que aqueles que se estabeleciam num determinado país no exterior eram titulares do direito à mesma proteção de que gozavam seus nacionais, mas não a uma proteção mais extensa, sendo inadmissível que a responsabilidade dos governos para com os estrangeiros pudesse ser maior do que aquela devida aos seus cidadãos.¹³⁵

A teoria formada em torno das cláusulas Calvo, mais tarde referida como Doutrina Calvo, entretanto, mostrou-se ineficaz ao não resistir ao confronto com o instituto da proteção diplomática quando das prolações de decisões judiciais e arbitrais dos conflitos no âmbito internacional.

A ineficácia das cláusulas Calvo, pronunciada pelas cortes judiciais e arbitrais internacionais, se devia à conclusão de que elas não poderiam privar os Estados do direito de proteção pelo fato de este direito derivar do ordenamento jurídico internacional.

Como consequência, a Doutrina Calvo passou a ser posta de lado ou a ter seu escopo restrito à regra do esgotamento dos recursos internos,¹³⁶ ainda que como evidência de seu não afastamento. Aqueles contrários à teoria de Calvo afirmavam que um nacional não poderia renunciar a um direito de que não era o titular, que era, por sua vez, o seu Estado.

Após as discussões travadas em torno da implementação e aplicação das cláusulas Calvo, outro tema passou a ocupar as atenções da comunidade internacional: a legitimidade de intervenções militares para cobrança de dívidas públicas.

Esse debate teve início em 1902, quando Luis María Drago, então Ministro das Relações Exteriores da Argentina, enviou ao Secretário de Estrado norte-americano, por meio do representante do seu país nos Estados Unidos uma nota manifestando o descontentamento do governo argentino com a

¹³⁴CASSESE, Antonio. **International law**. New York: Oxford University Press, 2001, p. 29.

¹³⁵HERSHEY, Amos S. The Calvo and Drago Doctrines. **The American Journal of International Law**. Washington: American Society of International Law, v. 1, jan./abr. 1907, p. 26. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2186283>>. Acesso em 08 out. 2013.

¹³⁶CASSESE, Antonio. **International law**. New York: Oxford University Press, 2001, p. 29.

recente intervenção militar anglo-germânica na Venezuela, que contou com a imposição de austero bloqueio marítimo, a apreensão da esquadra e o bombardeio de um de seus portos.

A suspensão dos pagamentos da dívida externa venezuelana pelo Presidente Cipriano Castro, cujos credores eram, em maioria, bancos alemães, ingleses e italianos (a Itália se juntaria à intervenção em momento posterior, bombardeando três outros portos) foi a justificativa legal utilizada pelas nações europeias para buscar a satisfação compulsória dos créditos de seus súditos.¹³⁷

Na nota dirigida ao governo estadunidense, o diplomata argentino recorre à Doutrina Monroe, que sustentava a não intervenção europeia no continente americano com interesses expansionistas. O Ministro Drago, em conclusão semelhante à de Carlos Calvo, afirmou que os estrangeiros que se sentissem lesados deveriam recorrer às leis dos países que alegadamente lhe infligiram danos, ressaltando que as condições políticas internas dos países devedores eram de conhecimento dos credores e que o risco era inerente ao sistema capitalista.¹³⁸

Há que se ressaltar, desse modo, a busca de Drago por reforçar o princípio da não intervenção, afirmando a impossibilidade de cobrança forçada de débitos sob pena de se por em risco a soberania dos entes estatais mais frágeis em face do poderio econômico e militar das potências.

Em resposta à nota argentina, o Secretário de Estado John Hay afirmou que a Doutrina Monroe não fornecia garantia a nenhum Estado contra a repressão a uma violação de obrigação, “contanto que tal repressão não assuma forma de aquisição de território por nenhum poder não americano”.¹³⁹

Parece claro que, no caso, o país buscou a neutralidade, não deixando de assinalar o desacordo com políticas de suspensão de pagamento de obrigações financeiras assumidas pelos países latinoamericanos.

Tal declaração viria a ser confirmada quando Theodore Roosevelt, então presidente dos EUA, formulou o Corolário Roosevelt à Doutrina Monroe, determinando a impossibilidade de intervenção de qualquer país, à exceção dos Estados Unidos, no continente americano.

A relevância do debate político e ideológico levantado foi tamanha que o tema foi tratado em sessão especial da Segunda Conferência de Paz da Haia, em 1907, na qual o delegado estadunidense trouxe

¹³⁷SLIVNIK, Andrej. **A Doutrina Drago (1902-1907)**. 2010. Monografia (Curso de Graduação em Economia) – Instituto de Economia da Unicamp, Campinas, p. 16. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=000779260>>. Acesso em: 11 out. 2013.

¹³⁸SOUZA, Christiane Laidler. **A Doutrina Drago e as relações entre as repúblicas americanas**. In: VIII Encontro Internacional da Associação Nacional de Pesquisadores e Professores de História das Américas (ANPHLAC), 2008, Vitória. *Anais Eletrônicos...* Disponível em: <http://www.anphlac.org/upload/anais/encontro8/christiane_laidler.pdf>. Acesso em 11 out. 2013.

¹³⁹DRAGO, Luís Maria *apud* SLIVNIK, Andrej. **A Doutrina Drago (1902-1907)**. 2010. Monografia (Curso de Graduação em Economia) – Instituto de Economia da Unicamp, Campinas, p. 18. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=000779260>>. Acesso em: 11 out. 2013.

uma proposição pretensamente conciliadora entre a Doutrina Drago e a ilimitada proteção diplomática defendida pelas grandes potências europeias.

A proposta apresentada pelo General Porter previa a instauração de procedimento arbitral no caso de inadimplemento de obrigação contratual entre um ente estatal e particular estrangeiro. Eventual desrespeito ao laudo proferido no âmbito do aludido processo ou mesmo a recusa à tramitação da disputa como estipulado no tratado legitimaria a intervenção militar com fins de proteção diplomática de súdito lesado.¹⁴⁰

Tal proposição foi aceita, inclusive pelo Brasil, cujo posicionamento oficial era contrário à Doutrina Drago,¹⁴¹ tendo sido formalizada com a assinatura naquele ano e posteriores ratificações (nenhuma de país europeu exportador de capitais) de um tratado que ficou conhecido como Convenção Drago-Porter,¹⁴² tida como norma precursora da futura vedação ao uso da força no direito internacional.¹⁴³

Após a Grande Guerra, há registros de diversos litígios fundados em pedidos de estrangeiros iniciados, alguns tendo tramitado até mesmo perante a Corte Permanente de Justiça Internacional.¹⁴⁴ Depois da Segunda Guerra Mundial, as políticas de nacionalização de propriedade estrangeira realizadas pelas repúblicas soviéticas fizeram crescer o número de contendas, levando publicistas e tribunais a discutirem até mesmo a universalidade de aplicação do conteúdo das normas de tutela da condição jurídica dos estrangeiros.¹⁴⁵

Pode-se concluir, na condução dessa análise do desenvolvimento histórico da proteção diplomática, que, assim como a conjuntura econômica mudou de forma expressiva, também esse instituto do direito internacional não estagnou; se a norma jurídica e a realidade fática se condicionam mutuamente, a interpretação daquelas deve ser atualizada conforme as transformações ocorridas.

¹⁴⁰BRANT, Leonardo Nunes Caldeira; AMARAL, Júlia Soares; ALCICI, Lucas Moreira. O Direito Internacional e a posição diplomática brasileira para a paz. *In*: BRIGAGÃO, Clóvis; FERNANDES, Fernanda (Orgs.). **Diplomacia brasileira para a paz**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, p. 251. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/Diplomacia_para_a_paz.pdf>. Acesso em: 11 out. 2013.

¹⁴¹CUNHA, Pedro Penner. **A diplomacia da paz**: Rui Barbosa em Haia. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1977, p. 30-31. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/sobre_rui_barbosa/FCRB_PedroPennerCunha_ADiplomacia_da_Paz.pdf>. Acesso em: 11 out. 2013.

¹⁴²*Convention respecting the limitation of the employment of force for the recovery of contract debts*. 18 outubro 1907. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague072.asp>. Acesso em: 12 out. 2013.

¹⁴³FOCARELLI, Carlo. *International Law in the 20th century*. *In*: ORAKHELASHVILI, Alexander (Editor).

Research Handbook on the Theory and History of International Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011, p. 481.

¹⁴⁴COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent; EISEMANN, Pierre Michel. **Repertory of International Arbitral Jurisprudence**. Vol. I (1794-1918). Dordrecht: Martinus Nijhof, 1989, p. 361-458.

¹⁴⁵GUHA ROY, S. N. Is the law of responsibility of States for injuries to aliens a part of universal international law? **The American Journal of International Law**. Washington: American Society of International Law, v. 55, n. 4, out. 1961, p. 863-891. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2196271>>. Acesso em: 12 out. 2013.

O salto de desenvolvimento de algumas nações, a exemplo dos BRICS, ainda que não lhes tenha garantido uma consolidada e efetiva liderança comercial e política no globo, foi determinante para elevar a sua participação nos foros de discussão mundiais. Possibilitou, também, a exportação de capitais, investimentos e cidadãos em busca de exercer empresas lucrativas.

Esse último fenômeno interessa particularmente ao estudo da proteção diplomática. O que antes era um mecanismo que reforçava as desigualdades regionais, e ainda assim não era considerado carente de legitimidade pelos doutrinadores e tribunais internacionais, agora possibilita uma efetiva proteção dos interesses de indivíduos sem representar uma ameaça à igualdade jurídica dos Estados, que são, atualmente, em maior ou menor gradação, exportadores e importadores de investimentos.

Afigura-se oportuno, no item seguinte, analisar o desenvolvimento casuístico e normativo da proteção diplomática, com destaque para os célebres casos *Bernadotte*, *Nottebohm*, *Barcelona Traction Co* e *Diallo*, cujas decisões da CIJ revolucionaram e consolidaram esse instituto como norma consuetudinária do direito internacional público, sem esquecer das tentativas de codificação do tema, que lhe fazem prova.

3.2.2 Conceito e desenvolvimento

Desde a sua primeira menção, ainda em Vattel, o conceito de proteção diplomática, cuja análise é indispensável ao desenvolvimento do presente estudo, evoluiu até assumir a atual conformação.

A proteção diplomática se insere no campo da responsabilidade internacional dos Estados, localização habitual nas obras doutrinárias sobre o tema. Na verdade, ambas não podem ser dissociadas, pois aquela é parte integrante desta; pode-se decidir, contudo, por dedicar um estudo mais detido da proteção diplomática como mecanismo de responsabilização internacional de um Estado nos casos que permitem sua aplicação.

De fato, a proteção diplomática poderia ter sido discutida, no âmbito da Comissão de Direito Internacional da ONU, nos *drafts* de artigos sobre responsabilidade internacional dos Estados, o que poderia ter diminuído, entretanto, a profundidade da reflexão realizada pela Comissão, que resultou na produção do projeto de 2006.

Classicamente, pode-se dizer que a proteção diplomática tem como premissa uma ficção jurídica: a de que uma ofensa ao nacional de um Estado é uma ofensa a ele. Essa ficção, contudo, não pode ser considerada característica hábil a levar a uma desconsideração do instituto.¹⁴⁶

De acordo com essa visão tradicional, embora o Estado onde o ilícito foi cometido possua jurisdição territorial sobre o estrangeiro vitimado, o Estado de que este é nacional exerce jurisdição sobre ele, mesmo que ele resida em outro país.¹⁴⁷

Nesse sentido se pronunciou a Corte Permanente de Justiça Internacional no caso *Mavrommatis*, classificando a proteção diplomática como princípio elementar do direito internacional: “ao assumir a demanda de um de seus nacionais [...] um Estado está defendendo o seu próprio direito – o direito de garantir que seus nacionais tenham seus direitos internacionais respeitados”.¹⁴⁸

Edwin Borchard observou, já em 1916, que a proteção diplomática era uma limitação à jurisdição do Estado hospedeiro.¹⁴⁹ Seria, ainda, um recurso de nação para nação para possibilitar o adimplemento de obrigação de uma para com a outra, recurso esse que nasceria dos direitos e deveres mútuos regentes das relações internacionais travadas.¹⁵⁰

Ainda que essa compreensão *state-centric* dos conceitos tradicionais tenha sido mitigada, na atualidade, pelo crescimento do reconhecimento da importância dos direitos humanos e de salvaguarda dos indivíduos, essa dita ficção jurídica ainda serve de base para as definições modernas da proteção diplomática.

O diplomata marroquino Mohamed Bennouna, primeiro relator especial do projeto de artigos sobre proteção diplomática a ser discutido e elaborado pela Comissão de Direito Internacional(CDI) das Nações Unidas e atual juiz da Corte Internacional de Justiça, afirmou ser a proteção diplomática um

¹⁴⁶ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 23.

¹⁴⁷ LEIGH, Guy I. F. Nationality and diplomatic protection. **International and Comparative Law Quarterly**. London: The British Institute of International and Comparative Law, v. 20, 3. ed., jul.1971, p. 453. Disponível em:

<<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1493420&fulltextType=RA&fileId=S0020589300027275>>. Acesso em: 14 out. 2013.

¹⁴⁸ CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **Collection of judgments**: The Mavrommatis Palestine Concessions, Series A, n. 2, p. 12. Leyden: A. W. Sijthoff, 1924. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf>. Acesso em: 14 out. 2013.

¹⁴⁹ BORCHARD, Edwin Montefiore. **The diplomatic protection of citizens abroad or The law of international claims**. New York: The Banks Law, 1916, p. 354.

¹⁵⁰ BLAINE, James Gillespie *apud* BORCHARD, Edwin Montefiore. **The diplomatic protection of citizens abroad or The law of international claims**. New York: The Banks Law, 1916, p. 354.

corolário da jurisdição exercida por um Estado em relação aos seus nacionais localizados fora de seu território¹⁵¹.

John Dugard, o último relator especial da CDI sobre proteção diplomática, sob cujos auspícios foi concluída a elaboração do projeto de artigos, entende a proteção diplomática como a ação tomada de um Estado contra outro pelo prejuízo a nacional seu causado por ato ou omissão internacionalmente ilícito a este último atribuídos.¹⁵²

Autores brasileiros também contribuíram para o enriquecimento da doutrina da proteção diplomática. Celso Duvivier de Albuquerque Mello ressalta a sua formação costumeira e jurisprudencial e o seu caráter discricionário, excepcionando o caso da Alemanha, onde a concessão de proteção diplomática aos nacionais é obrigatória (havendo, no entanto, um amplo campo de apreciação).¹⁵³

Francisco Rezek,¹⁵⁴ por sua vez, faz a necessária observação de que a proteção diplomática não tem a ver com as imunidades dos agentes diplomáticos, confusão compreensível em razão do nome que ostenta.

Como explica Valério Mazzuoli,¹⁵⁵ um Estado protege seu nacional ao adotar sua demanda reparatória para com o Estado estrangeiro que infligiu o dano ou onde este lhe foi infligido, através da outorga do endosso. O endosso é, portanto, o mecanismo que concretiza a decisão estatal de assumir para si a demanda do nacional vitimado, elevando-a ao plano internacional.

Dentro do direito internacional público, um Estado é responsável pelo dano a estrangeiro causado por ato ou omissão internacionalmente ilícitos. A proteção diplomática é o procedimento empregado pelo Estado de nacionalidade da pessoa prejudicada para assegurar a sua proteção e obter reparação pelo ato internacionalmente ilícito que lhe foi infligido.

O conceito envolve somente as normas que regem as circunstâncias nas quais a proteção diplomática pode ser exercitada; os atos internacionalmente ilícitos que ocasionam a

¹⁵¹ BENNOUNA, Mohamed. **Preliminary report on diplomatic protection**. Geneva e New York: International Law Commission, 1998, p. 311. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2013.

¹⁵² DUGARD, John. **First report on diplomatic protection**. Geneva: International Law Commission, 2000, p. 11. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/330/76/PDF/N0033076.pdf?OpenElement>>. Acesso em 15 out. 2013.

¹⁵³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. II, p. 529-530.

¹⁵⁴ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 14.ed. rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 328.

¹⁵⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 591-592.

responsabilidade do Estado por dano a estrangeiro não estão incluídos no conceito de proteção diplomática, mantendo a distinção entre normas primárias e secundárias e somente cobrindo estas. É nesse sentido que entende a ONU.¹⁵⁶

Apesar da atual tendência a uma interpretação mais humanizada da proteção diplomática, e do direito internacional como um todo, trazendo o indivíduo para o centro de sua aplicação, juntamente com o Estado, o conceito tradicional de proteção diplomática é no sentido de o direito à proteção diplomática pertencer ao Estado.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) se pronunciou nesse sentido no caso *Interhandel*, afirmando que o Estado demandante havia adotado a causa de seu nacional,¹⁵⁷ cujos direitos haviam sido violados. O interesse legal do Estado em exercer a proteção diplomática deriva do prejuízo infligido a um nacional seu resultante de ato ilícito de outro Estado, o que é entendido como ato ilícito em face do próprio Estado autor.

Na análise conceitual da proteção diplomática, há que se distingui-la, também, da proteção funcional. Esta se refere à proteção dos funcionários de organizações internacionais e o atual entendimento de que a proteção funcional exclui a proteção diplomática foi consolidado no julgamento, pela CIJ, do caso Bernadotte.

Em 17 de setembro de 1948, o diplomata sueco Folke Bernadotte de Wisborg, mediador da ONU no conflito entre Israel e Palestina, foi assassinado em Jerusalém, juntamente com o líder dos observadores franceses, tendo diversos agentes das Nações Unidas sofrido danos pelos quais a organização os compensaria (ou seus sucessores) posteriormente.¹⁵⁸

A questão¹⁵⁹ exposta pela Assembleia-Geral da organização à Corte Internacional de Justiça foi a seguinte:

I. Caso um agente das Nações Unidas, no exercício de suas funções, sofra um dano em circunstâncias que envolvam a responsabilidade de um Estado, possui a ONU capacidade para propor uma demanda internacional contra o governo responsável, *de jure* ou *de facto*, com o fim de obter a reparação devida em razão dos danos causados (a) às Nações Unidas, (b) à vítima ou àqueles através dela legitimados?

¹⁵⁶ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement no. 10**. New York: United Nations, 2001, p. 59-63. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a5610.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2013.

¹⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Interhandel Case**. The Hague: ICJ Reports 1959, p. 25. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2297.pdf>>. Acesso em 18 out. 2013.

¹⁵⁸ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 14. ed. rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 321.

¹⁵⁹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Record of Plenary Meeting of General Assembly**. New York: United Nations, 1948. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/258\(III\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/258(III)&Lang=E&Area=RESOLUTION)>. Acesso em: 07 out. 2013.

II. No caso de uma reforma afirmativa ao ponto I (b), como a ação da ONU deve ser conciliada com os direitos que podem possuir o Estado de que a vítima é nacional? [tradução e grifos ausentes no original].

O entendimento externado pela Corte em seu parecer consultivo¹⁶⁰ foi no sentido de que a ONU, enquanto sujeito de direito internacional e por possuir personalidade jurídica distinta das de seus integrantes, possui legitimidade ativa para reclamar seus direitos através de ação reclamatória internacional.¹⁶¹ Tendo ela própria sofrido dano, teria a legitimidade para pleitear reparação, assim como para ser demandada, na eventualidade de realizar ato ilícito internacional que resultar em dano.

Diferenciada a proteção diplomática da proteção funcional, esta exercida em relação aos agentes de organismos internacionais, cumpre observar que a aquela, na maior parte das circunstâncias se baseia no vínculo de nacionalidade, seu requisito mais importante, a ser analisado no capítulo subsequente.

¹⁶⁰CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations**. The Hague: ICJ Reports 1949, p. 187-188. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>>. Acesso em 18 out. 2013.

¹⁶¹MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 589.

4 A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA A PESSOAS APÁTRIDAS

Conforme visto no primeiro capítulo, o fenômeno da apatridia é um problema grave do direito internacional, na medida em que despoja uma pessoa de uma gama de direitos decorrentes do vínculo jurídico-político estabelecido com um Estado. Na lição de Hannah Arendt, perde-se, portanto, o direito a ter direitos. No segundo capítulo, por sua vez, foi estudado o costume como fonte do direito internacional e tratado, histórica e conceitualmente, o instituto da proteção diplomática.

Agora, importa proceder à análise da possibilidade de extensão dessa proteção às pessoas apátridas, conforme previsto no projeto de artigos da CDI sobre proteção diplomática, adotado em 2006. Para isso, propõe-se o estudo da exigência de nacionalidade para a concessão da proteção diplomática, da codificação do direito relativo a esse mecanismo, com destaque para o *draft* de 2006, da tendência de ampliação do escopo da proteção diplomática e do seu valor enquanto instrumento defensor dos direitos humanos.

4.1 A EXIGÊNCIA DE NACIONALIDADE NA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

Enquanto se debatia acerca da existência e legitimidade do instituto da proteção diplomática, também eram discutidos os requisitos que autorizariam a outorga da proteção diplomática de um Estado a um de seus nacionais. Hoje, a proteção diplomática resta consagrada como um princípio elementar do direito internacional.

A análise do conceito de proteção diplomática, vista no item anterior, permite entrever um pressuposto importantíssimo, anteriormente tido como absoluto, para possibilitar a sua concessão: o vínculo de nacionalidade. Este requisito consta da mais remota definição do instituto da proteção diplomática,¹⁶² sendo sua percepção possível instintivamente, sem uma análise profunda.

O requisito de nacionalidade para a outorga de endosso foi delineado pelas decisões das cortes e tribunais arbitrais internacionais em relação aos conflitos que suscitaram a aplicação do procedimento da proteção diplomática. As soluções a que chegaram essas decisões, a doutrina dos publicistas, e também as tentativas de codificação realizadas pela sociedade internacional no

¹⁶² VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, 2004, p. 230-234.

decorrer deste e do último século moldaram a conformação atual do requisito de vínculo de nacionalidade para a concessão de proteção diplomática.

Importante observação diz respeito ao escopo subjetivo da proteção diplomática, que não pode ser concedida a nacionais membros dos quadros dos serviços exteriores dos Estados. Esses agentes são tutelados por outras normas de direito internacional, tais como aquelas da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961¹⁶³ e da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963.¹⁶⁴ Nesse caso, a proteção desses oficiais resulta de um dano direto ao Estado, sem ficção jurídica.

A visão clássica da proteção diplomática tem como regra geral aquela que condiciona a possibilidade de assunção, por um Estado, da demanda de uma pessoa, natural ou jurídica, à existência de vínculo de nacionalidade entre ambos desde o momento da inflição do dano; o cumprimento desse preceito é requisito de admissibilidade da demanda. Hoje, no entanto, essa regra, chamada de regra da nacionalidade das reclamações, passou a admitir mitigações dentro de certas circunstâncias.¹⁶⁵

De forma geral, pode-se afirmar que o direito de um Estado de exercer a proteção diplomática deriva mesmo da existência de um vínculo de nacionalidade entre ele e o indivíduo vítima do dano, sendo a não extensão da proteção diplomática a não nacionais a regra na grande maioria dos casos.¹⁶⁶

Por outro lado, o preenchimento do aludido requisito não necessariamente implica na presença do direito do Estado ao exercício da proteção diplomática de um de seus nacionais. Isso porque a regra da nacionalidade das reclamações possui dois aspectos: ao mesmo tempo que um Estado, em regra, não pode demandar em nome de um não nacional, ele **pode** demandar em nome de um de seus nacionais, de acordo com sua discricionariedade.

Nesse sentido são o laudo arbitral da Comissão Geral de Reclamações (comissão de arbitragem das disputas originadas de danos a cidadãos estadunidenses residentes no México, estabelecida pelo

¹⁶³ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Diplomatic Relations**. Viena: 18 abril 1961. Disponível em: <http://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/06/19640624%2002-10%20AM/Ch_III_3p.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

¹⁶⁴ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Consular Relations**. Viena: 24 abril 1963. Disponível em: <http://treaties.un.org/doc/Treaties/1967/06/19670608%2010-36%20AM/Ch_III_6p.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

¹⁶⁵ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 10.

¹⁶⁶ JESSUP, Philip Caryl. **A modern law of nations: an introduction**. New York: The MacMillan Company, 1948, p. 97.

Tratado de Bucareli,¹⁶⁷ firmado entre os dois países em 1923) no caso da arbitragem da *North American Dredging Co of Texas*¹⁶⁸ e a decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso da Ferrovia Panevezys-Saldutiskis.¹⁶⁹

Em suma, pode-se afirmar que a regra geral é de que, desde a ocorrência do dano e até a prolação da sentença, a reclamação deve pertencer contínua e ininterruptamente a indivíduo portador de vínculo de nacionalidade com o Estado demandante e sem vínculo de nacionalidade com o Estado demandado.

Esse entendimento foi expresso pela decisão da Corte Permanente de Arbitragem no caso Canevaro. Raphael Canevaro, nascido no Peru e filho de pai italiano e portador das duas nacionalidades, requereu a proteção diplomática da Itália sob a alegação de que o governo peruano estava prestes a expropriar sua empresa e seus bens. A Corte não admitiu o pleito do requerente, afirmando a impossibilidade de se litigar, no plano internacional, contra um Estado com o qual também é mantido um vínculo de nacionalidade.¹⁷⁰

No que concerne à exigência de continuidade do vínculo de nacionalidade, entende-se que ela deve ser afastada nos casos de sucessão de Estados e de morte, quando a solução de continuidade verificada é alheia à vontade e deliberação do particular, como afirmou em 1970 Philip C. Jessup, então juiz da CIJ.¹⁷¹ Nesse caso, o indivíduo prejudicado não poderia interferir nos eventos políticos que ocasionaram a sucessão estatal ou naturais causadores do óbito e a consequente alteração do vínculo de nacionalidade existente, não podendo ser por isso penalizado.

Ian Brownlie, muito acertadamente, afirma que a proteção diplomática não depende da nacionalidade em todos os casos.¹⁷² Sendo a determinação da nacionalidade objeto do direito interno de cada Estado, existem casos em que será o direito internacional que possibilitará o

¹⁶⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *General Claims Convention of September 8, 1923. Reports of International Arbitral Awards*. Vol. IV. United Nations, 2006, p. 11-14. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/1-769.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

¹⁶⁸ COMISSÃO GERAL DE RECLAMAÇÕES. *North American Dredging Co of Texas (USA) v. United Mexican States. Reports of international arbitral awards*. General Claims Commission. 31 march 1926. United Nations, 2006. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/26-35.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

¹⁶⁹ CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Judgments, orders and advisory opinions*. The Panevezys-Saldutiskis Railway Case. Series A/B, N. 76, Leyden: A. W. Sijthoff's, 1939, p. 16.

¹⁷⁰ THE Canevaro case at The Hague. Editorial. *The American Journal of International Law*. Washington: The American Society of International Law, v. 6, n. 3, jul.1912, pp. 709-712. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2187071>>. Acesso em: 19 out. 2013.

¹⁷¹ JESSUP, Philip Caryl. *Separate Opinion of Judge Jessup*. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), second phase. The Hague: ICJ Reports 1970, p. 202. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5401.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2013.

¹⁷² BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 402-403.

exercício da proteção diplomática em relação àqueles cuja lei interna do país não confere ao indivíduo o *status* de nacional. É o caso dos “sujeitos *de facto*” de um determinado Estado para fins de proteção diplomática, que Lassa Oppenheim exemplificara com a situação dos nativos de nações orientais a serviço das embaixadas e consulados dos países ocidentais, que ofereciam àqueles a possibilidade de proteção diplomática.¹⁷³

Também se pode afirmar a possibilidade de, na ausência de previsões legais internas sobre a determinação da nacionalidade ou de evidências factuais sobre a subsunção de um indivíduo à uma dessas normas, um Estado ainda pode proteger sua população em razão de sua competência internacional, da sua própria soberania e da sua condição de Estado.¹⁷⁴

Da mesma forma, essa afirmação é corroborada pela regra consagrada de que nenhum dos Estados de que é nacional um indivíduo com dupla nacionalidade pode demandar em face do outro utilizando o instrumento da proteção diplomática. Conclui Ian Brownlie, nessa argumentação, que a proteção diplomática não depende, em termos absolutos, da nacionalidade, nos planos interno ou internacional, citando o exemplo da delegação de soberania de um Estado a outro e de outros casos de representação nas relações internacionais.¹⁷⁵

Um marco significativo na interpretação do requisito de nacionalidade para o exercício da proteção diplomática foi o caso Nottebohm, que consagrou a teoria do vínculo efetivo. Friederich Nottebohm, nascido da Alemanha, emigrou para a Guatemala em 1905, onde residiu até 1943, tendo ali estabelecido o principal centro de seus negócios, sem nunca, contudo, ter adquirido nacionalidade local.

Depois de ter alguns de seus bens apreendidos pelo governo guatemalteco e após o início da Segunda Guerra Mundial, em 1939, Nottebohm ingressou com pedido de naturalização junto ao governo do Principado de Liechtenstein. Mediante o pagamento de algumas taxas e a renúncia à nacionalidade alemã, teve deferido o pleito. Sendo, então, nacional de país neutro e não mais de país beligerante, Nottebohm teve, em 1951, seu pedido de compensação pela captura de bens pelo governo guatemalteco endossado por Liechtenstein perante a CIJ.

¹⁷³ OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. **International law: a treatise**. Vol.I, Peace. London: Longmans, Green and Co, 1905, pp. 350-351.

¹⁷⁴ BROWNLIE, Ian. **Principles of public international law**. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2008, p. 403.

¹⁷⁵ BROWNLIE, Ian. **Principles of public international law**. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2008, p. 403.

Na decisão da segunda fase do processo,¹⁷⁶ a Corte Mundial declarou inadmissível o pedido de Liechtenstein em face da Guatemala, afirmando que faltava efetivo e genuíno vínculo entre o indivíduo protegido e o Estado demandante. Para a CIJ, a realização de procedimentos burocráticos e o pagamento de taxas não evidenciavam, por si só, a existência de vínculo efetivo de nacionalidade entre Liechtenstein e Nottebohm.

A comunhão de cultura e valores e o ânimo de estabelecer residência, por exemplo, seriam indicativos de que, de fato, o que ligava o particular e o país era um efetivo vínculo de nacionalidade,¹⁷⁷ circunstância em que seria admissível uma reclamação internacional realizada em favor do primeiro.

Tem-se, portanto, no contexto do direito internacional público após a decisão da Corte Mundial no caso Nottebohm, que o exercício da proteção diplomática exige que haja um sincero vínculo de nacionalidade que legitime o indivíduo vítima de dano causado por ilícito internacional do Estado hospedeiro a ter seu pleito endossado, no nível internacional, pelo Estado que com ele guarda essa ligação.

Enquanto alguns doutrinadores encararam a decisão do caso Nottebohm como restritiva à aplicação da proteção diplomática,¹⁷⁸ Paul de Visscher afirmou que ela, na verdade, ampliou a extensão desse mecanismo.¹⁷⁹ Aferir, com base no princípio do vínculo genuíno, consagrado no direito internacional, a efetividade da relação travada entre um particular e um Estado permite a proteção do particular que poderia estar excluído caso a lei interna de cada país fosse a fonte isolada para determinação dessa nacionalidade.

Além disso, ignorar o requerimento de vínculo efetivo para representação no âmbito internacional poderia levar a uma falta de efetividade da decisão a ser proferida pelo tribunal ou comissão arbitral em que tramita a demanda. No caso de refugiados e apátridas, como bem salienta *Sir Ian*

¹⁷⁶CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)**. Judgment (second phase). The Hague: ICJ Reports 1955, pp. 4-27.

¹⁷⁷BROWNLIE, Ian. **Principles of public international law**. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2008, p. 407.

¹⁷⁸MERVYN JONES, J. The Nottebohm Case. **The International and Comparative Law Quarterly**. London: The British Institute of International and Comparative Law, v. 5, n. 2, abr. 1956. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/755847>>. Acesso em: 20 out. 2013; EAGLETON, Clyde. Ferment or revolution? **The American Journal of International Law**. Washington: The American Society of International Law, v. 50, n. 4, out. 1956, pp. 916-921. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2195631>>. Acesso em 20 out. 2013.

¹⁷⁹VISSCHER, Paul de. L'affaire Nottebohm. **Revue Générale de Droit International Public**. Paris: Editions A. Pedone, v. 60, 1956, pp. 238-266.

Brownlie,¹⁸⁰ a teoria da ligação efetiva parece muito mais protetiva do que a mera referência às normas de direito interno, sujeitas à discricionariedade estatal.

Embora seja incontestável a relevância do estudo da nacionalidade das pessoas jurídicas, da regra do esgotamento dos recursos internos e da teoria das mãos limpas para a outorga de proteção diplomática, esses aspectos do instituto de que se trata fogem ao alcance epistemológico proposto para o presente trabalho. Esta monografia tem como escopo a demonstração da legitimidade de pessoa natural apátrida para ter concedida a proteção diplomática, bem como o valor desse mecanismo para a tutela dos direitos humanos, do que se ocupará os itens subsequentes. Para isso, foi realizado um breve histórico do instituto, uma análise do seu conceito e um exame do vínculo de nacionalidade como requisito da proteção diplomática.

4.2 A CODIFICAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DO DIREITO DE PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

Uma das tendências que têm se fortalecido no direito internacional é a de valorização da pessoa humana. Após os horrores das guerras, a sociedade internacional passou a considerar a importância do indivíduo em face dos Estados. Um dos mecanismos que passaram a compor essa gama de direitos reconhecidos pelos publicistas e pelos Estados foi a extensão do alcance da proteção diplomática às pessoas desprovidas de vínculo de nacionalidade com qualquer Estado.

Esta ampliação foi prevista em dois projetos de tratados, tendo o último sido adotado em 2006, pela Comissão de Direito Internacional da ONU. Para possibilitar o entendimento da ampliação do alcance da proteção diplomática às pessoas apátridas, será realizada, também, uma prévia análise do fenômeno da codificação do direito internacional.

4.2.1 A codificação do direito internacional geral e da proteção diplomática

A doutrina aponta o século XIX como o período de celebração dos primeiros tratados multilaterais.¹⁸¹ Após a Primeira Guerra Mundial, entretanto, a necessidade de ordem e segurança

¹⁸⁰BROWNLIE, Ian. **Principles of public international law**. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2008, p. 418.

¹⁸¹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 14. ed. rev, aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 163.

nas relações internacionais se mostrou mais intensa do que nunca. Assim, o período pós-guerra foi caracterizado por sérios esforços para reorganizar o corpo jurídico internacional existente, com o objetivo de conferir clareza e certeza às suas normas.

A codificação, no direito internacional, pressupõe a transformação de costumes em normas convencionais. O que não importa, em absoluto, no desaparecimento da norma costumeira,¹⁸² ou na alegação de desnível hierárquico entre estas e as normas convencionais.¹⁸³ Há, no processo de codificação, uma sistematização do direito, para facilitar o manejo do ordenamento pelos aplicadores do direito.¹⁸⁴

Nesse contexto, a proteção diplomática foi um dos objetos iniciais das tentativas de codificação. O pensamento corrente era de que, pela extensa jurisprudência desenvolvida na matéria, o seu processo de codificação correria sem grandes dificuldades. Os diligentes esforços de estudiosos e governos, contudo, não lograram êxito.¹⁸⁵

Na definição das regras do instrumento da proteção diplomática, as grandes potências viam a manutenção de condições favoráveis ao investimento e ao comércio internacionais como seu maior propósito; as nações menos desenvolvidas, particularmente aquelas localizadas na América Latina, por sua vez, demonstravam pouco ou nenhum interesse na segurança e proteção de estrangeiros, dando importância a elaboração de normas que garantissem a liberdade e a soberania. (CFA, 55) A existência desse conflito de interesses, portanto, postergou a adoção de um texto que servisse como base para futuro tratado.

Um importante marco no histórico do fenômeno da codificação se deu sob os auspícios da Liga das Nações,¹⁸⁶ com o estabelecimento, em 1924, de um comitê de especialistas com vistas à progressiva codificação do direito internacional.¹⁸⁷ Entre os sete tópicos considerados maduros para codificação estava a “responsabilidade dos Estados em relação a dano causado no seus territórios às pessoas ou

¹⁸²MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. II, p. 333.

¹⁸³REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 14. ed. rev, aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 162.

¹⁸⁴MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 423.

¹⁸⁵AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 55.

¹⁸⁶HACKWORTH, Green Haywood. Responsibility of States for Damages caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners: The Hague Conference for the Codification of International Law. **The American Journal of International Law**. Washington: The American Society of International Law, v. 24, n. 3, jul.1930, p. 500.Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2189682>>. Acesso em 22 out. 2013.

¹⁸⁷DUNN, Frederick Sherwood. **The protection of nationals: a study in the application of international law**. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1932, p. 62.

propriedades de estrangeiros”,¹⁸⁸ cujo relatório seria elaborado pelo salvadoreño José Gustavo Guerrero, que nele refletiu o ponto de vista latinoamericano sobre o tema.¹⁸⁹

As respostas dos países da Liga das Nações ao relatório apresentado por Guerrero serviram como base de discussão sobre o tema, tendo sido muito mais amplas que o relatório inicial e sem dar reconhecimento à Doutrina Calvo. Esses pontos foram, então, amplamente discutidos na Primeira Conferência para a Codificação do Direito Internacional, reunida na Haia em Março de 1930, que representou uma inovação ao reunir os plenipotenciários de quarenta e sete países com o fim de codificar normas do direito consuetudinário internacional geral.¹⁹⁰ Após os prolongados debates, no entanto, a Conferência foi encerrada sem que fosse adotada qualquer convenção sobre responsabilidade internacional dos Estados.

Os principais pontos de discordância entre os Estados reunidos, que inviabilizaram a adoção de um texto base para tratado, se relacionavam à determinação de um padrão mínimo de tratamento dos estrangeiros.¹⁹¹ Enquanto alguns países se preocupavam com o fomento ao comércio e investimento internacionais, outros temiam a perda de soberania interna ante a impossibilidade de fixar internamente qual seria o tratamento conferido a estrangeiros.

A análise do fracasso de 1930 leva à conclusão de que se os Estados não conseguiram concordar em relação às normas primárias fundamentais da responsabilidade internacional e do tratamento de estrangeiros, a codificação das regras processuais da proteção diplomática não chegou a ser considerada.

4.2.2 A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas

Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas formou sua Comissão de Direito Internacional, visando avançar no cumprimento do objetivo de “incentivar o desenvolvimento progressivo do

¹⁸⁸ BORCHARD, Edwin Montefiore. "Responsibility of States," at the Hague Codification Conference. **The American Journal of International Law**. Washington: The American Society of International Law, v. 24, n. 3, jul. 1930, p. 517. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2189683>>. Acesso em 22 out. 2013.

¹⁸⁹ GUERRERO, José Gustavo. Report of the sub-committee. Questionnaire no. 4: Responsibility of States for damage done in their territories to the person or property of foreigners. **The American Journal of International Law**. Washington: The American Society of International Law, v. 20, n. 3, supplement, jul. 1926, pp. 177-203. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2213209>>. Acesso em: 22 out. 2013.

¹⁹⁰ HUDSON, Manley Ottmer. The First Conference for the Codification of International Law. **The American Journal of International Law**. Washington: The American Society of International Law, v. 24, n. 3, jul. 1930, p. 447. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2189679>>. Acesso em: 22 out. 2013.

¹⁹¹ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 57.

direito internacional e a sua codificação”, previsto no artigo 13 da sua Carta.¹⁹² O primeiro passo da CDI era a preparação de um programa de trabalho, no qual deveriam constar os temas de responsabilidade internacional dos Estados e “nacionalidade, incluindo apatridia”, entre outros.¹⁹³

O desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação tem sido um dos aspectos centrais na evolução do direito internacional desde a Segunda Guerra Mundial, no qual a Comissão de Direito Internacional tem realizado papel central.¹⁹⁴

Os trabalhos preparatórios para a codificação do direito de responsabilidade internacional dos Estados tiveram início em 1956, sob a relatoria de Francisco García-Amador. O objeto dos estudos da comissão então se limitou às normas primárias e substanciais da responsabilidade estatal, não tratando particularmente da proteção diplomática. Os seis relatórios apresentados pelo relator especial entre 1956 e 1961, contudo, não foram alvo de mais proficuas discussões.

Em 1961, foi firmada a Convenção para a Redução da Apatridia, cujo texto base para sua adoção foi o projeto elaborado pela CDI.¹⁹⁵ Aquele tratado demonstra claramente a antiga preocupação da sociedade internacional com o indesejado fenômeno da apatridia, além de evidenciar a qualidade e a produtividade do trabalho da Comissão para a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito internacional.

Naquele mesmo ano, a faculdade de direito da Universidade de Harvard, que já contava com o prestigiado projeto de pesquisa *Harvard Research in International Law*, então conduzido por grandes nomes do ensino e pesquisa em direito internacional público,¹⁹⁶ preparou um esboço de artigos sobre responsabilidade internacional do estado por danos causados a estrangeiros. Já nesse projeto, o artigo 21 (definição de estrangeiro, nacional e demandante), parágrafo 3, alínea c,

¹⁹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco: ONU, 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 22 out. 2013.

¹⁹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Yearbook of the International Law Commission (1949)**. New York: United Nations, 1956, p. 281. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1949_v1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1949_v1_e.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2013.

¹⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Law on the eve of the twenty-first century: views from the International Law Commission**. New York: United Nations, 1997, p. 1.

¹⁹⁵ BERNÁRDEZ, Santiago Torres. 1635th meeting (speech). **Yearbook of the International Law Commission (1980)**. New York: United Nations, 1981, v. I, p. 268. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1980_v1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1980_v1_e.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2013.

¹⁹⁶ SOHN, Louis B.; BAXTER, Richard R.; RUBIN, Seymour J.; STOKES, Isaac N.; STEVENSON, John R. **Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)**. Washington: The American Society of International Law, v. 54, abr. 1960, pp. 102-120. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/25657485>>. Acesso em: 23 out. 2013.

considerava, para os efeitos da convenção, como nacionais de um Estado os apátridas que nele habitualmente residissem.¹⁹⁷

Em 1962, um subcomitê extraordinário presidido pelo jurista italiano Roberto Ago recomendou à CDI a redefinição dos limites do tema, de forma a focar na definição de regras gerais que regem a responsabilidade internacional do Estado.¹⁹⁸ Por isso entendia-se as normas de aplicação geral relacionadas à responsabilidade estatal, aplicáveis não somente à proteção diplomática, como responsabilidade por danos a estrangeiros, como também a outras áreas (direitos humanos, desarmamento, meio ambiente, direito do mar, entre outras).

A proposta apresentada por aquele subcomitê não tencionava que fossem esboçadas regras necessariamente materiais ou processuais, o que iria variar de acordo com os tratados firmados e os países envolvidos, mas, sim, que fosse definida uma matriz das normas de responsabilidade, identificando quando haveria uma infração ao direito internacional por um Estado e quais seriam as consequências dessa quebra.

Em 1963, a CDI aprovou essa proposta de redefinição do tema e indicou Ago como Relator Especial. Entre 1969 e 1980 ele produziu oito relatórios, que deram origem à Parte Um do projeto de artigos proposto, referente à origem da responsabilidade estatal. É pertinente observar que o primeiro relatório¹⁹⁹ preparado pelo Relator Especial Roberto Ago, já em 1961, continha o projeto produzido sob os auspícios da *Harvard Research in International Law*, instrumento que conferia aos apátridas o *status* de nacional no que concerne ao exercício da proteção diplomática. Isso demonstra que há muito a sociedade internacional concentrava esforços na busca da defesa dos direitos dos apátridas e refugiados, buscando minimizar as dificuldades inerentes a essa condição.

Entre 1980 e 1986 o novo Relator Especial sobre responsabilidade internacional do Estado, Wilhelm Riphagen, apresentou à Comissão sete relatórios, contendo um conjunto completo de artigos esboçados da Parte Dois (conteúdo, formas e graus de responsabilidade internacional) e da Parte Três (solução de controvérsias), juntamente com seus comentários.²⁰⁰

¹⁹⁷HARVARD LAW SCHOOL. Draft convention on the international responsibility of states for injuries to aliens (1961). **Yearbook of the International Law Commission (1969)**. New York: United Nations, 1970, v. II, pp. 142-149. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1969_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1969_v2_e.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2013.

¹⁹⁸ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Yearbook of the International Law Commission (1963)**. New York: United Nations, 1964, v. II, p. 228. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1963_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1963_v2_e.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2013.

¹⁹⁹AGO, Roberto. First report on State responsibility. **Yearbook of the International Law Commission (1969)**. New York: United Nations, 1970, v. II, pp. 125-156. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1969_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1969_v2_e.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2013.

²⁰⁰AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 60.

Em seguida, Gaetano Arangio-Ruiz apresentou também sete relatórios à CDI, durante o período de sua relatoria em responsabilidade internacional (1988-1995). No quinquênio 1992-1996, a Comissão teve como objeto de estudo o restante das partes Dois e Três, chegando a adotar um projeto de artigos que reunia as contribuições dos três últimos relatores especiais sobre responsabilidade internacional do Estado.²⁰¹ Este tópico, contudo, foi tratado naquele projeto de forma geral, livre de considerações acerca de regras específicas, como aquelas atinentes à proteção diplomática.²⁰²

James Crawford, indicado como Relator Especial, revisou e completou, em 2001, os trabalhos de elaboração de um projeto de codificação sobre responsabilidade internacional do Estado. O esboço foi apresentado à CDI, que o submeteu à apreciação da Assembleia Geral. Ele lidava com responsabilidade internacional em geral, incluindo uma seção sobre reparação e um artigo contendo referência às regras do esgotamento dos recursos internos e da nacionalidade das reclamações, que deveriam ser seguidas “quando apropriado”.²⁰³

O aludido artigo foi o primeiro da CDI que afirmava a proteção diplomática como medida reparatória, fazendo se tornar praxe nos trabalhos da comissão a separação entre as normas primárias, substanciais, sobre responsabilidade internacional em geral, e as normas secundárias, procedimentais, referentes especificamente à proteção diplomática como medida reparatória.

Enquanto James Crawford era apontado como Relator Especial em Responsabilidade internacional do Estado, a CDI decidiu preparar um projeto de artigos especificamente sobre proteção diplomática, cuja relatoria ficaria a cargo do diplomata Mohamed Bennouna, que chegou a produzir um relatório preliminar em 1998,²⁰⁴ antes de renunciar. John Dugard assumiu como Relator Especial, tendo preparado cinco relatórios com artigos esboçados sobre o tema, que foram submetidos à consideração da Comissão, que, por sua vez, os submeteu aos respectivos governos para que tecessem seus comentários. Em 2006, o projeto de artigos elaborado pela CDI sob a relatoria de John Dugard foi adotado pelas Nações Unidas.

²⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Draft articles on State responsibility with commentaries thereto adopted by the International Law Commission on first reading**. Geneva: United Nations, 1997. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

²⁰² CRAWFORD, James. **The International Law Commission's articles on State responsibility**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 13.

²⁰³ CRAWFORD, James. **The International Law Commission's articles on State responsibility**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 70.

²⁰⁴ BENNOUNA, Mohamed. **Preliminary report on diplomatic protection**. Geneva/New York: International Law Commission, 1998, p. 309-319. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2013.

4.3 O PROJETO DE ARTIGOS DE 2006 E A TENDÊNCIA DE EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA AOS APÁTRIDAS

Após realizar a primeira leitura de um projeto de artigos sobre proteção diplomática, elaborado sob a relatoria do jurista sul-africano Christopher John Robert Dugard, a Comissão de Direito Internacional o submeteu à apreciação dos Estados membros da ONU, para que tecessem os comentários pertinentes.

Observação importante diz respeito ao objeto do referido projeto de artigos. Ele cuida das normas procedimentais relativas à proteção diplomática, não se debruçando sobre as normas primárias da responsabilidade internacional que têm o condão de fazer surgir o direito à proteção diplomática, como aquelas relativas ao tratamento de estrangeiros, nem tratando das consequências que dela se originam.²⁰⁵

O artigo 8, parágrafo 1, do aludido projeto de artigos estende aos apátridas a possibilidade de representação por meio da proteção diplomática, nos seguintes termos: “um Estado pode exercer proteção diplomática em relação a uma pessoa apátrida que, na data do dano e na data da apresentação oficial da demanda, nele reside legal e habitualmente.”

Em seus comentários ao projeto de artigos sobre proteção diplomática, o Relator Especial observa que ela representa exceção à regra tradicional de que o Estado só teria o direito de endossar os pleitos de seus nacionais, consoante entendimento da Comissão Geral de Reclamações no caso *Dickson Car Wheel Company (USA) v. United Mexican States* (“um Estado não comete ilícito internacional ao causar dano a pessoa desprovida de nacionalidade e, conseqüentemente, nenhum Estado está legitimado a intervir ou reclamar em seu nome antes ou depois do dano”²⁰⁶).

No entanto, a posição acima referida resta completamente ultrapassada e não mais reflete o posicionamento do direito internacional em relação às pessoas apátridas. A Convenção de 1954 relativa ao Estatuto dos Apátridas e a Convenção de 1961 para a Redução da Apatridia são evidências da profunda preocupação do direito internacional em relação a essa categoria de pessoas;

²⁰⁵ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Diplomatic protection. **Comments and observations received from Governments (Kuwait)**. Geneva: United Nations, 2006, p. 4. UN Doc. A/CN.4/575. Acesso em: 07 nov. 2013.

²⁰⁶COMISSÃO GERAL DE RECLAMAÇÕES. *Dickson Car Wheel Company (USA) v. United Mexican States*. **Reports of international arbitral awards**. General Claims Commission. July 1931. New York: United Nations, v. IV, 2006, p. 678. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

some-se a isso os esforços acadêmicos desenvolvidos na busca da compreensão das causas desse fenômeno e a atuação de entidades voltadas à assistência e à garantia dos direitos fundamentais das pessoas apátridas e refugiados, como o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.

O artigo 8 do projeto da CDI, partindo do conceito clássico da proteção diplomática de que somente nacionais podem se colocar sob o manto protetor do Estado, permite a extensão dessa proteção àqueles que não guardam vínculo de nacionalidade com nenhum Estado, os apátridas, e aos refugiados. Contudo, John Dugard ressalta que a referida previsão não tencionou interferir no estatuto dessas pessoas, se preocupando apenas com a possibilidade do exercício da proteção diplomática.²⁰⁷

De fato, ainda que seja inegável a necessidade urgente de se promover medidas para a extinção da apatridia e a concessão, àqueles que se encontram nessa condição, de todos os direitos decorrentes da humanidade, cabe observar que a proteção diplomática deve, também, ser exercida juntamente com as políticas de longo prazo. Existem apátridas agora, e estas pessoas precisam de um instrumento hábil a lhes defender em caso de violação que lhe imponha dano, sem a barreira da exigência da nacionalidade. Ademais, o requisito de residência legal, habitual e contínua já desempenha um papel de evitar quaisquer possíveis abusos a esse direito, justificando-se, de acordo com Dugard,²⁰⁸ pelo fato de se tratar de disposição excepcional.

Ao comentar o dispositivo em comento, a Áustria destacou a sua importância e reconheceu o alto nível de exigência representado pela necessidade de residência legal, habitual e contínua, observando, contudo, que entende este limite como necessário para se evitar abusos.²⁰⁹ A Guatemala, por sua vez, demonstrou preocupação com a efetividade dessa proteção, afirmando a necessidade de se abrir uma exceção à regra da nacionalidade contínua (o indivíduo protegido deve manter vínculo ininterrupto de nacionalidade com o Estado protetor entre o dano e a ação, conforme o artigo 5) no caso de um apátrida que, entre a data do dano e a data da proposição da demanda, adquire a nacionalidade do Estado protetor,²¹⁰ com o objetivo de evitar uma lacuna da proteção legal do ex-apátrida.

²⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the International Law Commission (Fifty-Eight Session, Geneva). Supplement n. 10. **General Assembly Official Records (Sixty-First Session)**. New York: United Nations, 2006, p. 48. UN Doc. A/61/10. Acesso em: 07 nov. 2013.

²⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the International Law Commission (Fifty-Eight Session, Geneva). Supplement n. 10. **General Assembly Official Records (Sixty-First Session)**. New York: United Nations, 2006, p. 49. UN Doc. A/61/10. Acesso em: 07 nov. 2013.

²⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Diplomatic protection. **Comments and observations received from Governments**. Geneva: United Nations, 2006, p. 24. UN Doc. A/CN.4/561. Acesso em: 24 ago. 2013.

²¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Diplomatic protection. **Comments and observations received from Governments**. Geneva: United Nations, 2006, p. 24. UN Doc. A/CN.4/561. Acesso em: 24 ago. 2013

A Holanda ressaltou ser o artigo 8 um dos poucos elementos de desenvolvimento progressivo do projeto, e afirmou o considerar “um passo na direção certa”, concordando, ainda, com a estipulação do requisito de residência legal e habitual no Estado protetor. Os países Nórdicos (Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia), representados pela Noruega, afirmaram contentamento especial com o reconhecimento da possibilidade de extensão da proteção diplomática aos apátridas. No entanto, por entenderem excessivamente rigoroso o requisito de residência legal e habitual tanto na data da ocorrência do dano, quanto na data de apresentação da ação, propuseram uma substituição do referido critério pelo de “permanência legal”,²¹¹ expressão utilizada no artigo 28 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados.²¹²

O Panamá expressou a opinião de que o artigo 8 representava um importante e justificado desenvolvimento progressivo do direito internacional em relação ao instituto da proteção diplomática, sustentando, ainda, que o cumprimento do requisito de residência habitual e legal podia ser indicativo da existência de vínculo genuíno com o Estado protetor. O Uzbequistão sugeriu a substituição do exigência de residência habitual por residência permanente.²¹³

Naquela oportunidade, os Estados Unidos afirmaram que o artigo 8, embora não fosse objetável, representava claramente “desenvolvimento progressivo do direito”, devendo ser caracterizado como tal.²¹⁴ O Reino Unido, por sua vez, não afastou a possibilidade de vir a proteger apátridas e refugiados, especialmente se por motivos humanitários, mas ressaltou que não encarava essa atuação como sendo proteção diplomática *stricto sensu*, mas, sim, sujeita à total discricionariedade estatal.²¹⁵

Em seu sétimo relatório sobre o tema, o *Special Rapporteur* John Dugard observou o apoio geral, em diferentes graus, da sociedade internacional à previsão de extensão do escopo da proteção diplomática aos apátridas, evidenciado pelos comentários dos países ao dispositivo em questão. Em resposta ao pedido dos Estados Unidos de certificação de sua condição de desenvolvimento progressivo do direito, o relator remete à relatório anterior onde tal observação já havia sido expressa. No entanto, reafirma o posicionamento de que a concessão de proteção diplomática às

²¹¹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Diplomatic protection. **Comments and observations received from Governments**. Geneva: United Nations, 2006, pp. 24-25. UN Doc. A/CN.4/561. Acesso em: 24 ago. 2013

²¹²ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention relating to the status of refugees**. Geneva: ONU, 1951, p. 28. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html>>. Acesso em 30 out. 2013.

²¹³ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Diplomatic protection. **Comments and observations received from Governments**. Geneva: United Nations, 2006, pp. 26. UN Doc. A/CN.4/561. Acesso em: 24 ago. 2013

²¹⁴ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Diplomatic protection. **Comments and observations received from Governments**. Geneva: United Nations, 2006, pp. 51. UN Doc. A/CN.4/561. Acesso em: 24 ago. 2013

²¹⁵ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Diplomatic protection. **Comments and observations received from Governments**. Geneva: United Nations, 2006, pp. 51. UN Doc. A/CN.4/561/Add.1. Acesso em: 24 ago. 2013

peças apátridas constitui progressivo desenvolvimento do direito internacional e não codificação de norma costumeira consolidada.²¹⁶

Após as posições dos Estados membros, foi adotado, em segunda leitura realizada em 2006, o projeto de artigos sobre proteção diplomática.²¹⁷ Em sua 58ª sessão, a CDI recomendou à Assembleia Geral, como base no artigo 23 do Estatuto da Comissão,²¹⁸ a elaboração de uma convenção com base no referido *draft*.²¹⁹

A análise dos comentários dos Estados membros da ONU atesta o quão bem-vinda foi a extensão, aos apátridas, da proteção diplomática. Com exceção do Reino Unido, todos os demais países demonstraram satisfação com a previsão dessa nova regra, havendo até mesmo aqueles – os países Nórdicos – que se manifestaram no sentido de dispensar a exigência de residência legal, habitual e continuada.

Importa observar que temas relevantes para a proteção diplomática estão previstos em dois distintos projetos de codificação: o projeto sobre responsabilidade internacional do Estado de 2001 e o projeto sobre proteção diplomática de 2006, este mais direcionado ao estudo do instituto da proteção diplomática enquanto ação reparatória posterior à ocorrência de dano internacional.

Ainda que seja incontestável a preocupação da sociedade internacional com o problemático e indigno fenômeno da apatridia, e mesmo tendo a inclusão dos apátridas no escopo da proteção diplomática sido fruto de um processo multilateral e de cunho eminentemente jurídico, o estudo realizado previamente sobre a norma costumeira não permite que se chegue à conclusão de que se trata de costume que se tenta codificar.

Não obstante, há o germe do costume, pois o entendimento dos Estados, conforme se verificou, é de que o artigo 8 deverá ser obedecido, posto que reflete o direito internacional. Falta, no entanto, mais substância em seu elemento material. Não há, nesse estágio, prática estatal suficiente para a caracterização da norma de que se trata como costumel, sob pena de trazer mais incertezas à ordem jurídica internacional.

²¹⁶DUGARD, John. **Seventh Report on Diplomatic Protection**. Geneva: United Nations, 2006, p. 21. UN Doc. A/CN.4/567. Acesso em: 07 nov. 2013.

²¹⁷ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the International Law Commission (Fifty-Eight Session, Geneva). Supplement n. 10. **General Assembly Official Records (Sixty-First Session)**. New York: United Nations, 2006, p. 47. UN Doc. A/61/10. Acesso em: 07 nov. 2013.

²¹⁸ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Statute of the International Law Commission**. New York: United Nations, 2005, p. 6. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2013.

²¹⁹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the International Law Commission (Fifty-Eight Session, Geneva). Supplement n. 10. **General Assembly Official Records (Sixty-First Session)**. New York: United Nations, 2006, p. 7. UN Doc. A/61/10. Acesso em: 07 nov. 2013.

Essa conclusão não afasta a importância representada pela adoção, por parte da ONU, de um artigo que prevê a possibilidade de um Estado outorgar proteção diplomática à pessoa que com ele não guarda vínculo de nacionalidade, afastando-se da noção primordial de que esse instrumento era sujeito à absoluta discricionariedade do Estado protetor, o qual somente poderia defender seus nacionais. A Comissão de Direito Internacional elaborou e adotou essa previsão no cumprimento de sua função de incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional.

A força hierárquica dessa norma fatalmente irá crescer com o aumento do número de vezes em que for aplicada, bem como com a codificação final, culminando na previsão em tratado internacional, com posterior assinatura e ratificação.

4.3 A PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

O período posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial promoveu mudanças não só nas relações internacionais e nas políticas de manutenção da paz como também no papel do indivíduo no direito internacional. A sociedade internacional passou a revestir de importância os direitos humanos dos indivíduos, tanto no âmbito civil e político quanto nas matérias socioeconômicas.

Hoje, mais de cento e cinquenta do total de aproximadamente cento e noventa Estados existentes são parte de tratados relativos aos direitos humanos,²²⁰ nesse contexto, podem ser apresentadas reclamações de violações de direitos humanos a organismos internacionais tais como o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

O atual reconhecimento dos direitos humanos dos indivíduos e a relevância a eles conferida pelo direito internacional contemporâneo ensejou o surgimento de uma questão delicada, que diz respeito à necessidade de se recorrer à proteção diplomática, já que a Carta das Nações Unidas e outras convenções de direitos humanos conferem aos indivíduos outras formas de proteção.

O desenvolvimento verificado na codificação dos direitos humanos levou alguns publicistas a caracterizar o instituto da proteção diplomática como um mecanismo obsoleto.²²¹ Para eles, o

²²⁰ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 73.

²²¹ AMADOR, Francisco V. García. Second report to the ILC. **Yearbook of the International Law Commission (1957)**. New York: United Nations, v. 2, 1958, pp. 112-116. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1957_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1957_v2_e.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2013;

padrão internacional de direitos humanos teria substituído os princípios de igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros e a ideia de um padrão mínimo de tratamento a eles reconhecido. Esta nova perspectiva teria incorporado as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos, qualificando o indivíduo como sujeito do direito internacional apto a fazer valer o respeito aos seus direitos humanos no nível internacional.

Alegava-se, ainda, que o direito do Estado de demandar em nome de seus nacionais deveria ser restringido aos casos onde não houvesse outro método de solução de controvérsias acordado entre o estrangeiro e o Estado causador do dano. Nesse caso, o Estado não mais assumiria como *dominus litis*, mas, sim, atuaria como espécie de assistente do indivíduo, somente agindo em nome próprio quando houvesse real interesse nacional afetado, pois a ficção jurídica na qual se lastreava a proteção diplomática deveria ser afastada.

O primeiro argumento a ser desconstituído é o que nega valor ao instituto da proteção diplomática por ele ter fundamento numa ficção legal, tendo em vista o fato de a maioria dos sistemas jurídicos possuir ficções jurídicas, criadas para realizar propósitos que não podem ser simplesmente ignorados.

Por outro lado, merece enfrentamento mais detido a alegação de que a proteção diplomática restou obsoleta em virtude do desenvolvimento de normas procedimentais no campo dos direitos humanos. O primeiro *Special Rapporteur* da CDI sobre responsabilidade internacional do Estado, Francisco V. García Amador, afirmou que a visão tradicional da proteção diplomática, segundo a qual um Estado era autorizado a demandar em nome de um de seus nacionais vítima de dano, pertencia a um tempo em que os direitos do indivíduo e os direitos do Estado eram inseparáveis, diferentemente da realidade da época de sua afirmação.

Para García Amador, os estrangeiros gozariam de direitos simplesmente pela condição de serem humanos, e não em virtude de sua nacionalidade, sendo internacionalmente reconhecidos como verdadeiros sujeitos do direito internacional, implicando, necessariamente, na assunção de deveres de direito internacional juntamente com os direitos outorgados. O indivíduo, então, deveria cuidar de si próprio quando se aventurasse fora dos limites territoriais do seu país.

Ressalte-se, contudo, que não é inverídica a afirmação de que o indivíduo de fato adquiriu, em algumas circunstâncias, a condição de sujeito do direito internacional, conferida pelos Estados por

BENNOUNA, Mohamed. **Preliminary report on diplomatic protection**. Geneva e New York: International Law Commission, 1998, p. 314. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2013.

meio de costumes e de normas convencionais. Deve-se observar, porém, que apesar de o indivíduo ser dotado de tais direitos como sujeito do direito internacional, as medidas reparatórias à sua disposição são sobremaneira limitadas.

Na contramão dessa realidade, a Corte Europeia de Direitos Humanos oferece recursos efetivos aos europeus ou residentes em países daquele continente. A mesma afirmação não pode ser proferida em relação aos remédios garantidos na Convenção Americana de Direitos Humanos ou na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Saliente-se, ainda, que a maior parte da população mundial está localizada na Ásia, sem a cobertura de convenção regional sobre direitos humanos. Não se pode afirmar, ademais, a efetividade das medidas reparatórias dos indivíduos previstas pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Chittharanjan Amerasinghe aponta que somente alguns indivíduos, dentro do limitado grupo de países que aceita o direito de petição individual aos órgãos de controle dessas convenções obtém delas reparações satisfatórias.²²²

Cumprir verificar, ainda, que não há tratado multilateral de direitos humanos que busque prover o estrangeiro de medidas reparatórias para a salvaguarda de seus direitos.

A Assembleia Geral da ONU adotou, em 1985, a Declaração sobre os Direitos Humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, instrumento que buscou estender aos estrangeiros os direitos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. A aludida declaração, entretanto, não previu meios de execução de suas normas; por outro lado, reiterou o direito do estrangeiro de contatar a missão diplomática ou consular de seu país com o fim de dele obter proteção.²²³

Assim, o referido documento reconheceu a relevância da proteção diplomática como mecanismo de proteção de estrangeiros, os quais, na ausência de tratado sobre direitos humanos, praticamente não possuem outros remédios.

A Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1991, representou um desenvolvimento considerável para a sobrevivência da proteção diplomática na era moderna dos direitos humanos.²²⁴ Ela buscou estabelecer um rol de direitos para trabalhadores migrantes previu a formação de um

²²² AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 75.

²²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **General Assembly Resolution 40/144, annex**. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/144&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 08 nov. 2013.

²²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **General Assembly Resolution 45/158**. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/158&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 08 nov. 2013.

órgão de controle do cumprimento de suas disposições, com estrutura assemelhada à do Comitê de Direitos Humanos, e o direito de petição individual opcional.

O artigo 23 do aludido tratado enfatizou a importância da proteção diplomática, ao dispor que “trabalhadores migrantes e os membros de suas famílias devem ter o direito à proteção e assistência da autoridade diplomática ou consular do seu país de origem ou do país que representa os interesses daquele, sempre que restarem comprometidos os direitos ora preconizados”. Há que se observar que a referida convenção ainda não entrou em vigor, dado o ainda tímido número de ratificações.

Importa, ainda, reconhecer que a verdadeira essência da proteção diplomática sempre teve íntima relação com a proteção dos interesses individuais envolvidos, ainda na predominância de sua visão mais tradicional. Nesse sentido, embora as regras materiais referentes ao tratamento de estrangeiros fossem mais restritas se comparadas ao que oferecem as atuais normas de direitos humanos, no que se refere ao aspecto procedimental, ou seja, à proteção diplomática, existia um reconhecimento de que os interesses dos indivíduos mereciam defesa. Nesse sentido, parece se pautar na lógica a percepção de que a proteção diplomática, desde os seus primórdios, trazia o germe do direito de proteção dos direitos humanos.

Não há como se negar, desse modo, a semelhança natural existente entre o direito de proteção diplomática e os direitos humanos. As convenções de direitos humanos, contudo, não são as únicas fontes informadoras do sistema de proteção internacional dos direitos humanos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros, são importantes instrumentos de direitos humanos, gerais e regionais; todavia, a maior parte de seus mecanismos de *enforcement* é frágil.²²⁵

A proteção diplomática, por sua vez, está disponível apenas para possibilitar a proteção indivíduos em face de outros países, porém tem fundamento no direito consuetudinário internacional, aplicável universalmente, o que lhe confere um caráter muito mais efetivo do que o das normas previstas nas convenções e declarações já citadas. Ademais, um Estado provavelmente tratará com mais gravidade um pleito baseado no direito de proteção diplomática de outro Estado.

O sistema de proteção internacional dos direitos humanos, atualmente, agracia nacionais e estrangeiros com uma mesma proteção, a qual não pode exceder o padrão internacional mínimo de tratamento de estrangeiros estabelecido pelas potências ocidentais. Este desenvolvimento, como

²²⁵ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Diplomatic protection**. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 77.

visto, não foi capaz de tornar obsoleta a proteção diplomática. Embora hoje os indivíduos gozem de mais medidas reparatórias para a salvaguarda de seus direitos do que anteriormente, a proteção diplomática permanece um relevante procedimento reparatório para os casos de violação de direitos humanos.

Ante o exposto, deduz-se que, enquanto os Estados continuarem a ser os atores centrais das relações internacionais, ainda que seja reconhecido o indivíduo como sujeito do direito internacional, a proteção diplomática permanecerá como a mais efetiva medida reparatória para a proteção dos direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

A sociedade internacional experimentou contundentes mudanças no século passado; o rompimento com a ordem representado pelas guerras mundiais refletiu, como não poderia deixar de ser, no sistema jurídico que lhe regulava as relações. Pode-se ressaltar que estes conflitos legaram à humanidade diversas mazelas, dentre as quais a apatridia apresenta especial relevo para o desenvolvimento do presente trabalho.

No primeiro capítulo, foram estudados a nacionalidade e o fenômeno da apatridia. Aquela, na acepção pontiana, é o vínculo jurídico-político que liga um particular a um Estado, que tem a discricionariedade na formulação das políticas de atribuição de nacionalidade. Foram analisados os critérios que orientam a determinação estatal de quem integrará o seu corpo de nacionais, tanto mediante aquisição de nacionalidade originária (*jus soli* e *jus sanguinis*) quanto por meio da aquisição de nacionalidade derivada (*jus domicilli*), em momento posterior ao nascimento.

No tocante à apatridia, por sua vez, foi constatado que se trata de condição verificada quando um indivíduo não é reconhecido como nacional por nenhum Estado de acordo com seu direito interno, nos termos da Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas.

Além dessa apatridia chamada *de jure*, viu-se que alguns autores e entidades se referem a uma apatridia *de facto*, quando, a despeito de haver vínculo formal de nacionalidade, os que estão nessa condição não recebem os direitos que dela naturalmente devem decorrer. Concluiu-se, nesse esteio, que a melhor forma de tutela dessa situação é através dos mecanismos tradicionais do sistema de proteção internacional geral dos direitos humanos, não se tratando de um problema específico de apatridia.

Ainda no capítulo inicial, foram estudadas as principais causas da apatridia, separadas para possibilitar uma melhor compreensão, em causas técnicas, privação arbitrária de nacionalidade e as chamadas “novas” causas da apatridia, assim denominadas por não terem sido previstas pela Convenção de 1961 para a Redução da Apatridia.

A percepção do conceito de costume internacional, essencial para o entendimento do presente trabalho, que compreendeu a análise do conceito e da natureza jurídica da norma consuetudinária, assim como dos elementos formadores do costume internacional, a saber: a convicção da juridicidade da conduta, ou *opinio juris*, e a prática estatal. Em relação a esta última, foi visto que o direito internacional valoriza, para fins de prova de costume, o aspecto temporal da prática estatal, o

que indica a não admissão de que um costume poderia se formar com somente um ato de um Estado.

O instituto da proteção diplomática, bem como a sua evolução histórica foram então tratados na presente pesquisa, numa análise mais conceitual, para permitir o enfrentamento do problema proposto.

Também foi herança da guerra o desejo de evitar ao máximo a sua repetição. Para atingir tal objetivo, foi criada a Organização das Nações Unidas, cujo maior papel era a manutenção da paz mundial. Além disso, a ONU deveria proceder à codificação dos costumes internacionais e ao desenvolvimento progressivo do direito internacional. Estes dois últimos objetivos passaram a ser realizados a partir da constituição da Comissão de Direito Internacional, cujo sucesso nos objetivos previstos na Carta das Nações Unidas tem sido alcançado com frequência.

Foi, destarte, analisado o histórico do movimento de codificação do direito internacional e o fundamento dessa necessidade de se transformar o direito consuetudinário em *jus scriptum*, com o foco direcionado ao trabalho desempenhado pela CDI. A posterior análise do projeto de artigos elaborado por esta Comissão e adotado em 2006, com foco nos comentários realizados pelos Estados membros da ONU, permitiu concluir que o artigo que prevê a extensão da proteção diplomática aos apátridas foi festejado quase unanimemente.

Isso demonstrou uma forte tendência no direito internacional de se proteger os apátridas por meio do exercício da proteção diplomática, afastando-se o requisito clássico do vínculo de nacionalidade para poder tutelar esses direitos individuais. Contudo, percebeu-se que não há, ainda, subsídios de prática estatal suficientes para a consolidação de uma norma costumeira. Chegou-se à conclusão de que o referido dispositivo representou desenvolvimento progressivo do direito internacional.

Foi estudada, ainda, a necessidade de reposicionamento do indivíduo perante os atores do direito internacional mostrou-se mais premente do que nunca. Os horrores da Segunda Guerra, dentre os quais o holocausto marcou de forma indelével as nações e as pessoas, foram mecanismos impulsionadores de um direito internacional mais preocupado com a proteção dos direitos humanos dos indivíduos. O indivíduo passa a ser, assim, em várias situações, sujeito de direito internacional.

Essa reformulação do estatuto da pessoa humana no âmbito do direito internacional levou muitos acadêmicos a até mesmo afirmar a desnecessidade de instrumentos clássicos de defesa de interesses particulares, como a proteção diplomática, conforme verificado. Não obstante alguns posicionamentos nesse sentido, o estudo realizado na presente monografia permitiu a conclusão de

que a proteção diplomática é instrumento hábil à proteção dos direitos humanos, cuja maior importância não teve o condão de torna-la obsoleta.

REFERÊNCIAS

ABBOT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and soft law in International governance. International Organization. Cambridge: Cambridge University Press, v. 54, n. 3, 2000, p. 422. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1402966>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

AGO, Roberto. First report on State responsibility. Yearbook of the International Law Commission (1969). New York: United Nations, 1970, v. II, pp. 125-156. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1969_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1969_v2_e.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2013.

AKEHURST, Michael. A modern introduction to international law. 2nd. rev. ed. London: George Allen and Unwin, 1972, p. 23.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Final report concerning the Questionnaire on statelessness pursuant to the Agenda for Protection. Geneva: UNHCR, 2004, p. 20. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4047002e4.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Information and Accession Package: The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness. Geneva: UNHCR, 1999, p. 3. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3350.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Progress report on UNHCR activities in the field of statelessness. Geneva: UNHCR, 1999, p. 5. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3cc414d24.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Statelessness and citizenship. The State of the World's Refugees: a humanitarian agenda. Geneva: UNHCR, 1997, p. 35-36. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3eb7ba7d4.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Manual para parlamentares: Nacionalidade e Apatridia. Trad. Unidade Legal Regional do Escritório do ACNUR para as Américas com o apoio do Conselho Português para os Refugiados. Genebra: ACNUR, 2009.

AMADOR, Francisco V. García. Second report to the ILC. Yearbook of the International Law Commission (1957). New York: United Nations, v. 2, 1958. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1957_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1957_v2_e.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2013;

AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. Diplomatic protection. Oxford monographs in international law. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ARENDR, Hannah. The origins of totalitarianism. 2. ed. Cleveland e New York: Meridian Books, The World Publishing Company, 1958.

BAR-YAACOV, Nissim. Dual nationality. London: Steven & Sons, 1961, p. 2.

BAUBÖCK, Rainer. Transnational citizenship: membership and rights in International migration. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2002, p. 39.

BENNOUNA, Mohamed. Preliminary report on diplomatic protection. Geneva e New York: International Law Commission, 1998. Disponível em:

<[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf)>.

Acesso em: 16 out. 2013.

BERNÁRDEZ, Santiago Torres. 1635th meeting (speech). Yearbook of the International Law Commission (1980). New York: United Nations, 1981, v. I, p. 268. Disponível em:

<[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1980_v1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1980_v1_e.pdf)>.

Acesso em: 24 out. 2013.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 50.

BORCHARD, Edwin Montefiore. "Responsibility of States," at the Hague Codification Conference. The American Journal of International Law. Washington: The American Society of International Law, v. 24, n. 3, jul.1930, p. 517. Disponível em:

<<http://www.jstor.org/stable/2189683>>. Acesso em 22 out. 2013.

BORCHARD, Edwin Montefiore. The diplomatic protection of citizens abroad or The law of international claims. New York: The Banks Law, 1916.

BRIGAGÃO, Clóvis; FERNANDES, Fernanda (Orgs.). Diplomacia brasileira para a paz. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, p. 251. Disponível em:

<http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/Diplomacia_para_a_paz.pdf>. Acesso em: 11 out. 2013.

BRIGGS, Herbert Whittaker. The Law of Nations. 2. ed. New York: Appleton-Century-Crofts, 1952, p. 465.

BROWNLIE, Ian. Principles of public international law. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2008.

CARVALHO, Aluísio Dardeau de. Nacionalidade e cidadania. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 49.

CASSESE, Antonio. International law. New York: Oxford University Press, 2001.

CASTLES, Stephen; DAVIDSON, Alastair. Citizenship and migration: globalization and the politics of belonging. London: Macmillan Press, 2000, p. 169.

CHEN, Lung-chu. The Equal Protection of Women in Reference to Nationality and Freedom of Movement. Proceedings of the 101st Annual Meeting. Washington: American Society of International Law, v. 69, abr. 1975, p. 19. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/25657851>>. Acesso em 06 nov. 2013.

CHINA. Nationality Law of the People's Republic of China. Beijim, 10 set. 1980. Disponível em: <<http://www.china.org.cn/english/LivinginChina/184710.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

COMISSÃO GERAL DE RECLAMAÇÕES. Dickson Car Wheel Company (USA) v. United Mexican States. Reports of international arbitral awards. General Claims Commission. July 1931. New York: United Nations, v. IV, 2006, p. 678. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

COMISSÃO GERAL DE RECLAMAÇÕES. North American Dredging Co of Texas (USA) v. United Mexican States. Reports of international arbitral awards. General Claims Commission. 31 march 1926. United Nations, 2006. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/26-35.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO DA EUROPA. European Convention on nationality. Strasbourg, 1997. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Case of the girls Yean and Bosico v. Dominican Republic. Judgment of September 8, 2005 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), p. 66. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_%20ing.pdf>. Acesso em 06 nov. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. São José: 1984, série A, n. 4. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/.../seriea_04_esp.doc>. Acesso em: 28 out. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits. Judgment of 27 June 1986. The Hague: ICJ Reports 1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Corfu Channel Case. Judgment of April 9th, 1949. The Hague: ICJ Reports, 1949. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Interhandel Case. The Hague: ICJ Reports 1959. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2297.pdf>>. Acesso em 18 out. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory. Advisory opinion. The Hague : ICJ Reports, 2004. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala). Judgment (second phase). The Hague: ICJ Reports 1955.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations. The Hague: ICJ Reports 1949. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>>. Acesso em 18 out. 2013.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Advisory opinion no. 04. 1923, The Hague. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Case of the S.S “Wimbledon”. August 7th, 1923. Series A, n. 1. Leyden: A. W. Sijthoff, 1924. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Collection of judgments: The Mavrommatis Palestine Concessions, Series A, n. 2, p. 12. Leyden: A. W. Sijthoff, 1924. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf>. Acesso em: 14 out. 2013.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Judgments, orders and advisory opinions. The Panevezys-Saldutiskis Railway Case. Series A/B, N. 76, Leyden: A. W. Sijthoff's, 1939.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. The case of the S.S. “Lotus”. September 7th, 1927. Series A, n. 10, pp. 05-33. Leyden: A. W. Sijthoff, 1924. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent; EISEMANN, Pierre Michel. Repertory of International Arbitral Jurisprudence. Vol. I (1794-1918). Dordrecht: Martinus Nijhof, 1989.

CRAWFORD, James. The International Law Commission's articles on State responsibility. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

CUNHA, Pedro Penner. A diplomacia da paz: Rui Barbosa em Haia. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1977. Disponível em:

<http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/sobre_rui_barbosa/FCRB_PedroPennaCunha_ADiplomacia_da_Paz.pdf>. Acesso em: 11 out. 2013.

D'AMATO, Anthony A. The Concept of Special Custom in International Law. *The American Journal of International Law*. Washington: The American Society of International Law, v. 63, n. 2, abr. 1969. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2197411>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

SLIVNIK, Andrej. A Doutrina Drago (1902-1907). 2010. Monografia (Curso de Graduação em Economia) – Instituto de Economia da Unicamp, Campinas. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=000779260>>. Acesso em: 11 out. 2013.

DUGARD, John. First report on diplomatic protection. Geneva: International Law Commission, 2000. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/330/76/PDF/N0033076.pdf?OpenElement>>. Acesso em 15 out. 2013.

DUGARD, John. Seventh Report on Diplomatic Protection. Geneva: United Nations, 2006, p. 21. UN Doc. A/CN.4/567. Acesso em: 07 nov. 2013.

DUNCAN, William. Nationality and the Protection of Children Across Frontiers: The Case of Intercountry Adoption. In: CONSELHO DA EUROPA. Compendium of texts on the 3rd European Conference on “The Nationality and the Child”. Strasbourg: COE, 2008. Disponível em: <http://uniset.ca/naty/CJ-S-NAT_2008_2_en.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

DUNN, Frederick Sherwood. The protection of nationals: a study in the application of international law. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1932.

EL PAÍS INTERNACIONAL. Medio millón apátridas por una sentencia del Supremo.

Disponível em:

<http://internacional.elpais.com/internacional/2013/10/20/actualidad/1382303313_233551.html>. Acesso em: 08 nov. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. General Claims Convention of September 8, 1923. Reports of International Arbitral Awards. Vol. IV. United Nations, 2006. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/1-769.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – REINO DA GRÃ-BRETANHA. Treaty of Amity, Commerce and Navigation, between His Britannic Majesty and the United States of America, by Their President, with the advice and consent of Their Senate. 19 novembro 1794. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/18th_century/jay.asp>. Acesso em: 02 out. 2013.

FOCARELLI, Carlo. International Law in the 20th century. In: ORAKHELASHVILI, Alexander (Editor). Research Handbook on the Theory and History of International Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.

GROENENDIJK, Kees. Nationality, Minorities and Statelessness: The Case of the Baltic States. Helsinki Monitor. Leiden: Martinus Nijhoff, v. 4, n. 3, 1993. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/helsnk4&div=27&id=&page=>>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

GROSSMAN, Andrew. Birthright Citizenship as Nationality of Convenience. In: CONSELHO DA EUROPA. Compendium of texts on the 3rd European Conference on “The Nationality and the Child”. Strasbourg: COE, 2008. Disponível em: <http://uniset.ca/naty/CJ-S-NAT_2008_2_en.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

GUERRERO, José Gustavo. Report of the sub-committee. Questionnaire no. 4: Responsibility of States for damage done in their territories to the person or property of foreigners. The American Journal of International Law. Washington: The American Society of International Law, v. 20, n. 3, supplement, jul. 1926, pp. 177-203. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2213209>>. Acesso em: 22 out. 2013.

GUHA ROY, S. N. Is the law of responsibility of States for injuries to aliens a part of universal international law? The American Journal of International Law. Washington: American Society of International Law, v. 55, n. 4, out. 1961, p. 863-891. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2196271>>. Acesso em: 12 out. 2013.

HACKWORTH, Green Haywood. Responsibility of States for Damages caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners: The Hague Conference for the Codification of International Law. The American Journal of International Law. Washington: The American Society of International Law, v. 24, n. 3, jul.1930, p. 500. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2189682>>. Acesso em 22 out. 2013.

HARVARD LAW SCHOOL. Draft convention on the international responsibility of states for injuries to aliens (1961). Yearbook of the International Law Commission (1969). New York: United Nations, 1970, v. II, pp. 142-149. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1969_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1969_v2_e.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2013.

HERSHEY, Amos S. The Calvo and Drago Doctrines. The American Journal of International Law. Washington: American Society of International Law, v. 1, jan./abr. 1907, p. 26. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2186283>>. Acesso em 08 out. 2013.

HOBSBAWM, Eric J. Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUDSON, Manley Ottmer. Report on nationality, including statelessness. Yearbook of the International Law Commission (1952). New York: United Nations, 1958, v. II. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1952_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1952_v2_e.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2013.

GARNER, Bryan A. Black’s Law Dictionary. Standard Ninth Edition. Saint Paul: West Thomson Reuters, 2009, p. 869.

INTERNATIONAL UNION FOR CHILD WELFARE. Stateless children: a comparative study of national legislations and suggested solutions to the problem of statelessness of children. Geneva: Wilson, 1947. Disponível em:

<<http://catalog.hathitrust.org/Record/006765510>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

JESSUP, Philip Caryl. A modern law of nations: an introduction. New York: The MacMillan Company, 1948.

JESSUP, Philip Caryl. Separate Opinion of Judge Jessup. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), second phase. The Hague: ICJ Reports 1970, p. 202. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5401.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2013.

KARTASHKIN, Vladimir. The rights of women married to foreigners. New York: UNESC, 2003. Disponível em:

<[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/ae64b640821d988fc1256d870031ceb2/\\$FILE/G0314797.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/ae64b640821d988fc1256d870031ceb2/$FILE/G0314797.pdf)>. Acesso em 06 nov. 2013.

KELSEN, Hans. Principles of international law. 1952 Reprint. Clark: The Lawbook Exchange, 2003.

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

LAUTERPACHT, Hersch. The development of international law by the International Court. London: Steven & Sons, 1958.

LEIGH, Guy I. F. Nationality and diplomatic protection. International and Comparative Law Quarterly. London: The British Institute of International and Comparative Law, v. 20, 3. ed., jul. 1971, p. 453. Disponível em:

<<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1493420&fulltextType=RA&fileId=S0020589300027275>>. Acesso em: 14 out. 2013.

LIGA DAS NAÇÕES. 1930 Hague Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws. Disponível em: <<http://eudo-citizenship.eu/InternationalDB/docs/Convention%20on%20certain%20questions%20relating%20to%20the%20conflict%20of%20nationality%20laws%20FULL%20TEXT.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2013.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Os métodos no direito internacional. São Paulo: Lex, 2007.

LYNCH, Maureen Jessica. Lives on hold: the human cost of statelessness.

Washington: Refugees International, 2005. Disponível em:

<<http://www.refworld.org/docid/47a6eba00.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

MASSEY, Hugh. UNHCR and de facto statelessness. Legal and protection policy research series. Geneva: UNHCR, 2010, p. 61. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4bc2ddeb9.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 7. ed. rev., atual.e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MCKINSEY, Kitty. Divorce leaves Vietnamese women broken-hearted and stateless. Ho Chi Minh City, 14 fev. 2007, UNHCR. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/45d324428.html>>. Acesso em: 31 out. 2013.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. II.

MERVYN JONES, J. The Nottebohm Case. The International and Comparative Law Quarterly. London: The British Institute of International and Comparative Law, v. 5, n. 2, abr. 1956. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/755847>>. Acesso em: 20 out. 2013.

EAGLETON, Clyde. Ferment or revolution? The American Journal of International Law. Washington: The American Society of International Law, v. 50, n. 4, out. 1956, pp. 916-921. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2195631>>. Acesso em 20 out. 2013.

MIKULKA, Vaclav. Third report on nationality in relation to the succession of States. Geneva: United Nations, 1997. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_480_and_add1.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42 de 19.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004.

NASSER, Salem Hikmat. Fontes e normas de direito internacional: um estudo sobre a soft law. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OPEN SOCIETY INSTITUTE. Citizenship and equality: guaranteeing non-discriminatory access to nationality, protecting the right to be free from arbitrary deprivation of nationality, and combating statelessness. New York: Open Society Justice Initiative, 2005.

<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/citizenship_20051101.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. International law: a treatise. Vol.I, Peace. London: Longmans, Green and Co, 1905.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. 1961 Convention on the Reduction of Statelessness. Geneva: UNHCR, 2011. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3bbb286d8.html>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

_____. Carta das Nações Unidas. São Francisco: ONU, 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 22 out. 2013.

_____. Convention on the elimination of all forms of discrimination against women. New York, 1979. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

_____. Convention relating to the Status of Stateless Persons. New York: ONU, 1954. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3bbb25729.html>>. Acesso em 29 out. 2013.

_____. Convention relating to the status of refugees. Geneva: ONU, 1951. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html>>. Acesso em 30 out. 2013.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. Diplomatic protection. Comments and observations received from Governments. Geneva: United Nations, 2006, p. 24. UN Doc. A/CN.4/561. Acesso em: 24 ago. 2013.

_____. Draft articles on State responsibility with commentaries thereto adopted by the International Law Commission on first reading. Geneva: United Nations, 1997. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

_____. Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945). Legislação de Direito Internacional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Final Act and Convention relating to the Status of Stateless Persons. 1954 United Nations Conference on the Status of Stateless Persons. New York: United Nations, 1956, p. 4-5. Disponível em: <<http://catalog.hathitrust.org/Record/002473043>>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. General Assembly Resolution 40/144, annex. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/144&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 08 nov. 2013.

_____. General Assembly Resolution 45/158. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/158&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 08 nov. 2013.

_____. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. New York, 1965. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cerd.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2013.

_____. International Law on the eve of the twenty-first century: views from the International Law Commission. New York: United Nations, 1997.

_____. Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement no. 10. New York: United Nations, 2001. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a5610.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2013.

_____. Record of Plenary Meeting of General Assembly. New York: United Nations, 1948. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/258\(III\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/258(III)&Lang=E&Area=RESOLUTION)>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. Report of the International Law Commission (Fifty-Eight Session, Geneva). Supplement n. 10. General Assembly Official Records (Sixty-First Session). New York: United Nations, 2006, p. 7. UN Doc. A/61/10. Acesso em: 07 nov. 2013.

_____. Statute of the International Law Commission. New York: United Nations, 2005. Disponível em:

<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2013.

_____. Vienna Convention on Diplomatic Relations. Viena: 18 abril 1961. Disponível em: <http://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/06/19640624%2002-10%20AM/Ch_III_3p.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

_____. Vienna Convention on Consular Relations. Viena: 24 abril 1963. Disponível em: <http://treaties.un.org/doc/Treaties/1967/06/19670608%2010-36%20AM/Ch_III_6p.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

_____. Yearbook of the International Law Commission (1949). New York: United Nations, 1956, p. 281. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1949_v1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1949_v1_e.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2013.

_____. Yearbook of the International Law Commission (1963). New York: United Nations, 1964, v. II, p. 228. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1963_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1963_v2_e.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José: 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.

PANHUYS, Haro Frederik van. The Rôle of Nationality in International Law: An Outline. Leyden: A. W. Sijthoff's, 1959.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, .

REZEK, José Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. In: SLAIBI FILHO, Nagib (Coord.). Revista Forense Comemorativa – 100 anos. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.

_____. Direito internacional público: curso elementar. 14.ed. rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBINSON, Nehemiah. Convention relating to the status of stateless persons: its history and interpretation: a commentary by Nehemiah Robinson at the 1955 World Jewish Congress, Institute of Jewish Affairs. Geneva: DIP e UNHCR, 1997.

ROSTOVTZEFF, Mikhail Ivanovich. A history of the ancient world: the Orient and Greece. Trad. J. D. Duff. Cheshire: Biblio-Moser, 1926, p. 11 passim.

SHAW, Malcolm Nathan. International law. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SHEA, Donald Richard. The Calvo clause: a problem of Inter-American and International Law and Diplomacy. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1955, p. 12.

SILVING, Helen. "Customary law": continuity in municipal and international law. Iowa Law Review. Iowa City: University of Iowa, College of Law, v. 31, 1946, p. 614. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ilr31&div=48&id=&page=>>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

SLIVNIK, Andrej. A Doutrina Drago (1902-1907). 2010. Monografia (Curso de Graduação em Economia) – Instituto de Economia da Unicamp, Campinas, p. 16. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=000779260>>. Acesso em: 11 out. 2013.

SOHN, Louis B.; BAXTER, Richard R.; RUBIN, Seymour J.; STOKES, Isaac N.; STEVENSON, John R. Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969). Washington: The American Society of International Law, v. 54, abr. 1960, pp. 102-120. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/25657485>>. Acesso em: 23 out. 2013.

SOUZA, Christiane Laidler. A Doutrina Drago e as relações entre as repúblicas americanas. In: VIII Encontro Internacional da Associação Nacional de Pesquisadores e Professores de

História das Américas (ANPHLAC), 2008, Vitória. Anais Eletrônicos... Disponível em: <http://www.anphlac.org/upload/anais/encontro8/christiane_laidler.pdf>. Acesso em 11 out. 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001.

STOLCKE, Verena. The 'Nature' of nationality. In: BADER, Veit Michael (Editor). Citizenship and exclusion. London: Macmillan Press, 1997.

TANAKA, Kotaro. Dissenting opinion of Judge Tanaka. North Sea Continental Shelf Cases. The Hague: ICJ Reports 1969. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5579.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

THE American Journal of International Law. Washington: The American Society of International Law, v. 6, n. 3, jul.1912. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2187071>>. Acesso em: 19 out. 2013.

THIRLWAY, Hugh. The sources of International law. In: EVANS, Malcolm David (Ed.). International law. 1. ed. New York: Oxford University Press, 2003.

TILLY, Charles (Editor). The formation of national States in Western Europe. Princeton: Princeton University Press, 1975.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reavaliação das fontes do direito internacional público ao início da década de oitenta. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, v.18, n. 69, jan./mar. 1981. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181264>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

TUNKIN, Grigoriæi Ivanovich. Remarks on the juridical nature of the customary norms of International law. California Law Review. Berkeley: University of California, Berkeley, v. 49, n. 3, ago. 1961. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol49/iss3/1>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

UNITED KINGDOM BORDER AGENCY. BN4 – British Citizenship – Children born outside the United Kingdom since 1 january 1983. Disponível em: <<http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/britishcitizenship/informationleaflets/bnchapters/bn4.pdf?view=Binary>>. Acesso em : 06 nov. 2013.

VATTEL, Emer de. O direito das gentes. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, 2004.

VISSCHER, Charles de. Theory and reality in public international law. Princeton: Princeton University Press, 1957.

VISSCHER, Paul de. L'affaire Nottebohm. Revue Générale de Droit International Public. Paris: Editions A. Pedone, v. 60, 1956.

WAAS, Laura van. Nationality matters: statelessness under international law. Antwerp: Intersentia, 2008.

WEIS, Paul. Nationality and statelessness in international law. Dordrecht: Kluwer Academy, 1979.

_____. The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, 1961. International and Comparative Law Quarterly. London: The British Institute of International and Comparative Law, v. 11, n. 4, out. 1962. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/755987>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

WEISSBRODT, David S.; COLLINS, Clay. The Human Rights of Stateless Persons. Human Rights Quarterly. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, v. 28, n. 1, fev. 2006. Disponível em: <<http://muse.jhu.edu/journals/hrq/summary/v028/28.1weissbrodt.html>>. Acesso em: 30 out. 2013.

ZILBERSHATS, Yaffa. The human right to citizenship. Ardsley: Transnational Publishers, 2003.

