

O tratamento do apátrida na nova lei de migração: Entre avanços e retrocessos*

The treatment of stateless persons in the new law of migration: Between progress and retrocession

Jahyr-Philippe Bichara**

RESUMO

A nova Lei de Migração, nº 13.445, de 24 de maio de 2017, apresenta inovações relativas ao tratamento do apátrida em solo brasileiro, de modo a alinhar-se às convenções internacionais pertinentes à matéria e vigentes no ordenamento interno. Aponta-se, nesse artigo, que as obrigações assumidas pelo Brasil, no plano internacional, em relação aos apátridas devem ser implementadas pela administração pública mediante adaptações legais. Todavia, ao apreciar as contribuições da nova legislação, constata-se que algumas pendências administrativas subsistem no que concerne ao órgão competente para atender às demandas de apatridia e de naturalização. Por outro lado, observa-se que a Lei nº 9.474/97, conhecida como Lei do Refúgio, também comporta suas próprias lacunas sobre essa questão. Chega-se à conclusão acerca da permanente inadequação do ordenamento jurídico interno quanto às responsabilidades internacionais do Estado brasileiro para com os apátridas, e subsequente necessidade de aperfeiçoamento. Não obstante os notáveis avanços da nova Lei de Migração, entende-se que uma reforma da Lei do Refúgio seria o mais apropriado para que as competências do Comitê Nacional dos Refugiados (CONARE) ampliem-se de forma a abarcar, também, os direitos dos apátridas.

Palavras-chaves: Apátridas. Direito Internacional. Lei de Migração. CONARE.

ABSTRACT

The new Brazilian Law of Migration, nº 13.445, of may 24 of 2017, presents innovations relating to the treatment of stateless persons within Brazilian soil, in a way to align the national standards with the relevant international conventions currently in effect in national law. This study indicates that the obligations undertaken by Brazil in the international scenario with relation to stateless persons must be implemented by the public administration through legal adaptations. However, by analyzing the contributions brought by the new legislation, it can be observed that there are still some gaps concerning which would be the competent organ to respond to statelessness demands and requests for naturalization filed by stateless persons. On the other hand, one can notice that the Law nº 9.474/97, known as Re-

* Recebido em 24/04/2017
Aprovado em 12/07/2017

** Jahyr-Philippe Bichara é Doutor, *summa cum laude*, em Direito pela École Doctorale de Droit International et Européen da Université Paris I, Panthéon-Sorbonne. Mestre em Direito Internacional Econômico pela Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Possui graduação em Direito pela Université Paris I, Panthéon-Sorbonne. Atualmente é Professor Associado II de Direito Internacional do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Coordenador do Grupo de Pesquisa “Direito Internacional e Soberania do Estado Brasileiro” (CNPq) e do Núcleo de Pesquisas em Direito Internacional (NUPE-DI) da UFRN. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). *Global Trends: Forced Displacement in 2015*. 20 June 2016, p. 2. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html>>. Acesso em: 19 abr. 2017. E-mail: bichara.ufrn@gmail.com.

fugee Law, also harbors its own gaps regarding to the issue. In conclusion, it is possible to detect the permanent inadequation of the national law as to the international obligations assumed by the Brazilian state with respect to stateless persons, and the subsequent need of constant improvement. Notwithstanding the remarkable advances of the new Law of Migration, it is understood that a reform of the Refugee Law would be the most appropriate course of action, in order to broaden the competencies of the National Committee for Refugees (CONARE) so as to encompass the rights of the stateless persons as well.

Keywords: Stateless persons. International Law. Law of Migration. CONARE.

1. INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948, estabelece em seu artigo 15 que todo ser humano tem direito a uma nacionalidade e que “ninguém pode ser arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. A referência ao instituto da nacionalidade enquanto direito humano justifica-se pelas consequências advindas do vínculo jurídico que se cria entre um indivíduo e seu Estado. Assim, o direito à nacionalidade, geralmente definido constitucionalmente, gera para o Estado a obrigação de proteger seus súditos, garantindo, sob sua jurisdição, o respeito aos seus direitos fundamentais. O direito à nacionalidade, nesse aspecto, constitui um dos primeiros direitos subjetivos que um indivíduo recebe ao nascer ou ao ser naturalizado, e do qual depende o exercício dos demais, como por exemplo, o direito à saúde, à educação ou à moradia.

O problema surge quando um indivíduo não recebe a proteção do seu Estado de origem, por ter dele fugido, ou não querer a ele regressar, seja em razão do fundado temor de perseguição ou risco a sua própria vida, ou ainda, por não ter adquirido ou por ter perdido sua nacionalidade em razão dos termos da legislação de um Estado reivindicado como sendo o seu. A ausência do laço jurídico da nacionalidade decorrente do refúgio ou de uma incongruência legal caracteriza uma pessoa como “apátrida” pelo direito internacional.

De acordo com o último levantamento do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), a apátridia já atingia quase quatro milhões de pessoas no final de 2015. Contudo, o fenômeno e seu enfrentamento não são novos. A comunidade internacional tem prestado assistência a essas pessoas juridicamente vulneráveis por meio de um sistema protetivo promovido pela ONU, com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de pessoas sem pátria. Para tanto, foram adotados vários instrumentos internacionais, dentre os quais destacamos essencialmente a Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951¹, a Convenção de Nova York, concluída em 28 de setembro de 1954², relativa ao Estatuto dos Apátridas, e a Convenção de 30 de agosto de 1961, sobre os Mecanismos de Redução de Apátridia.³

O sistema de proteção internacional dos apátridas estabelecido por esse complexo normativo requer uma atuação dos Estados partes para alcançar o objetivo central de garantia de uma vida digna às pessoas que solicitam uma tutela que não conseguem obter no seu Estado de origem. Essa cooperação constitui uma obrigação para o Estado brasileiro, que celebrou todos os tratados acima mencionados. Logo, espera-se do Brasil, o fiel cumprimento dos dispositivos convencionais, no sentido de reconhecer aos solicitantes da condição de apátrida o direito de permanecer em território brasileiro, recebendo um tratamento jurídico não menos favorável do que aquele outorgado a outro estrangeiro ou nacional brasileiro.

Considerando que a República Federativa do Brasil conduz suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, de conformidade com o disposto no art. 4º, II, da Constituição, o cerne da questão, aqui, é saber como o direito interno tem se ajustado às prescrições internacionais protetoras dos direitos dos apátridas. Observa-se que as principais leis federais antes da promulgação da nova Lei de Migração eram imprecisas e silentes. Nota-se, assim, que a recentemente revogada Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que instituiu o

1 Para maiores informações sobre a Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, como as declarações e reservas dos Estados signatários, visita-se: <<http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

2 Estados signatários da Convenção de Nova York, de 28 de setembro de 1954, sobre o Estatuto dos Apátridas, disponíveis em: <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=3bbb0abc7&query=1954%20convention>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

3 Outras informações sobre a Convenção sobre a redução da apátridia, de 30 de agosto de 1961, disponíveis em: <<http://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb286d8/convention-reduction-statelessness.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

Estatuto do Estrangeiro, tratava o apátrida como caso excepcional, junto com os refugiados e asilados, a quem se poderia atribuir um “passaporte para estrangeiro”, de acordo com o que dispunha seu artigo 55. Todavia, em nenhum momento se fazia referência à modalidade de atribuição desses passaportes ou ao atendimento das demandas de *status* de apátrida no território brasileiro. Do mesmo modo, a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que ainda regulamenta os pedidos de concessão da condição de refugiado ante o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), aparece como insatisfatória quanto à resolução dessas questões relativas à apatridia.⁴

Com o intuito de ajustar o direito interno pátrio às exigências internacionais de proteção dos direitos dos migrantes, foi promulgada, em 24 de maio de 2017, a Lei nº 13.445, que institui a “Lei de Migração”, que só entrará em vigor em novembro deste ano, após decorridos os 180 dias de sua publicação oficial, conforme posto no seu art. 125.⁵ No que atine especificamente ao tratamento dos apátridas, a nova Lei de Migração pretende avançar nas garantias dos seus direitos. Contudo, a análise dos dispositivos relativos à matéria deixa claro que ainda persiste uma lacuna quanto à determinação do órgão competente para atender aos pedidos de *status* de apátrida no Brasil.

Em face disso, apresenta-se uma possível solução a esse impasse jurídico, com a proposta de reforma da Lei nº 9.474/97, que poderia aplicar-se aos apátridas por meio de uma ampliação das competências do Comitê Nacional dos Refugiados (CONARE). Mas antes de chegar a tal opção, se faz necessário abordar as nuances do conceito de apátrida do ponto de vista do direito internacional para entendermos melhor quais são as obrigações internacionais e internas do Estado brasileiro.

2. O CONCEITO DE “APÁTRIDA” NO DIREITO INTERNACIONAL E O SEU RECONHECIMENTO NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO

A figura do apátrida aparece no cenário internacional como uma preocupação da comunidade interestatal de proteger as pessoas que não gozavam da proteção do seu Estado de origem, abarcando refugiados e apátridas

4 A Lei nº 6.815/80, foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 21 de agosto de 1980, e a Lei nº 9.474/97 foi publicada no DOU de 23 de julho de 1997.

5 Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, publicada no DOU do dia 25 de maio de 2017.

indistintamente nos anos 1920.⁶ Essa primeira perspectiva, posta pelo direito internacional, levou a considerar o apátrida na condição de refugiado, em um primeiro momento. Entretanto, nem sempre a pessoa sem pátria cumula a condição de refugiado, na medida em que a perda da nacionalidade não está necessariamente vinculada a uma situação de perseguição por motivos políticos, raciais ou de origem, assim como nem sempre uma pessoa com pátria pode ser considerada nacional efetivo de um país. Desse modo, depois da Segunda Guerra Mundial, a problemática passa a ser enfrentada especificamente em relação às pessoas que não têm nacionalidade, nem proteção de algum Estado.⁷ Essa evolução conceitual do apátrida, que se desprende das Convenções de 1951 e 1954, não aparece com clareza na nova Lei de Migração, como será visto mais adiante. Assim, o conceito de apátrida pode ser entendido em contexto de deslocamento forçado ou não, isto é, em situação de não migração conforme Convenção de 1954 que visa uma pessoa que pode se tornar apátrida sem deixar o seu país. A literatura jurídica sobre a matéria costuma apresentar a apatridia sob duas qualificações para discernir as situações acima descritas: *de facto* e *de jure*.⁸ Essa dicotomia, contudo, não encontra consagração nos tratados internacionais pertinentes, tendo apenas uma função didática na compreensão do fenômeno jurídico.

2.1. O apátrida de facto

A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951, constituiu instrumento de proteção de suma importância para as pessoas que, ao fugirem de seus países de origem, buscam refúgio em outros territórios. Do ponto de vista do direito internacional, o termo “refugiado” designa diversas situações, inclusive, nos termos do art. 1º, A, (2), da Convenção de 1951, qualquer pessoa:

6 GOODWIN-GILL, Guy. *Convention Relating to the Status of Stateless Persons*. United Nations Audiovisual Library of International Law. United Nations, 2010, p. 1. No mesmo sentido, BATCHELOR, Carol. A. *Stateless Persons: some gaps in international protection*. *International Journal of Refugee Law*, 1995, v. 7, n. 2, pp. 239 e 240.

7 MASSEY, Hugo. *UNHCR and De Facto Statelessness*. Legal and Protection Policy Research Series. Geneva: 2010, pp. 1 e 2. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4bc2ddeb9.html>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

8 ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Manual de Proteção aos Apátridas de acordo com a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas*. Genebra: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 2014, p. 5.

Que em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e, temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país ou que, se não tem nacionalidade, encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

O dispositivo em comento refere-se (também) a um outro tipo de refugiado, que seria aquele sem nacionalidade. De modo que, ainda, é considerado refugiado o migrante que, além de sofrer perseguição por uma das causas enumeradas, não tem nacionalidade comprovada e não quer (ou não pode) voltar ao país onde tinha sua residência habitual, conforme dispõe o artigo supracitado (1º, A, (2)). Trata-se, aqui, do que poderíamos denominar de “refugiado apátrida”.⁹

Frisa-se que este conceito de apátrida também foi afetado pelos efeitos corretivos do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, concluído em 31 de janeiro de 1967. Isto porque a restrição geográfica e temporal que se aplicava aos refugiados nos termos do artigo 1º, A, (2) da Convenção de 1951, ao deixar de ser adotada com a vigência do Protocolo de 1967, também deixou de se destinar aos apátridas, por força do art. 1º, § 2º deste último diploma legal. A partir disto, reconhece-se a figura do refugiado que cumula a condição de apátrida nos termos da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.¹⁰

A caracterização desse tipo de apátrida encontra-se duplamente reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em primeiro lugar, em virtude das incorporações da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, e, em segundo lugar, pela regulamentação interna destes tratados por meio da Lei nº 9.474/97. O art. 1º, II, da Lei nº 9.474/97 prevê, com efeito, a situação do refugiado que, sendo perseguido por qualquer um dos mo-

tivos mencionados no inciso I do mesmo artigo, “não possui mais nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele (...)”. Esse dispositivo apresenta uma preocupação expressa pela comunidade internacional no art. 1º, A, (2), do Estatuto dos Refugiados de 1951, ao contemplar o refugiado que, além de sofrer perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, não tem nacionalidade comprovada e não quer, ou não pode, voltar ao país onde tinha sua residência. Sendo assim, o refugiado se torna apátrida de fato, conforme definição oferecida pelo ACNUR ao considerar os apátridas *de facto*: “pessoas fora de seu país de nacionalidade que devido a motivos válidos não podem ou não estão dispostas a pedir proteção a este país”.¹¹

Por outro lado, a sociedade internacional teve de se debruçar com outro tipo de apatridia, advinda do não reconhecimento, por um Estado, de uma pessoa que reivindica a sua nacionalidade. Nessa perspectiva, a apatridia não resulta de uma situação de perseguição, mas de uma situação de direito.

2.2. O apátrida de jure

Nos termos do art. 1º(1) da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954, o vocábulo “apátrida” designa “toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação”. Essa definição convencional refere-se à condição de um indivíduo que não é reconhecido legalmente como sendo o nacional de nenhum Estado. Em outras palavras, a condição de apátrida surge da constatação, pelo Estado acolhedor, da inexistência ou da impossibilidade de comprovar o vínculo jurídico de nacionalidade entre uma pessoa e um Estado, nos termos da legislação aplicável do Estado de origem. Essas pessoas são consideradas apátridas *de jure* segundo o ACNUR.¹² Sendo

9 LAMBERT, Hélène. *Refugee Status, Arbitrary Deprivation of Nationality, and Statelessness within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Legal and Protection Policy Research Series. Geneva: 2014, pp. 15 e 16. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/5433f0f09/33-refugee-status-arbitrary-deprivation-nationality-statelessness-context.html>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

10 GOODWIN-GILL, Guy. *Convention Relating to the Status of Refugees, Protocol Relating to the Status of Refugees*. United Nations Audio-visual Library of International Law. United Nations, 2008, p. 3.

11 ACNUR. *O Conceito de Pessoa Apátrida segundo o Direito Internacional*. Resumo das Conclusões. Reunião de especialistas organizada pelo escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Prato, Itália, 27-28 de maio de 2010, p. 7. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/apatridas/>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

12 ACNUR. *O Conceito de Pessoa Apátrida segundo o Direito Internacional*. Resumo das Conclusões. Reunião de especialistas organizada pelo escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Prato, Itália, 27-28 de maio de 2010, pp. 3 e 4. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas>. Acesso em: 16 jan. 2017.

assim, se uma pessoa atende a essa definição, o Estado parte da Convenção de 1954 obriga-se a protegê-la.

Essa acepção do apátrida remete a uma variedade de situações que vai exigir do Estado de acolhimento um trabalho de averiguação dos fatos para determinar se um indivíduo possui uma nacionalidade ou não, em aplicação da legislação relativa à nacionalidade do Estado de origem. Tal tarefa não é simples. Com o intuito de auxiliar os Estados partes a cumprirem suas obrigações, o ACNUR publicou recentemente o *Manual de Proteção aos Apátridas*, que estabelece os procedimentos de determinação da condição de apátridas que devem ser realizados, isto é, regras administrativas comuns aos Estados partes da Convenção de 1954.¹³ Trata-se de documento não constringente de extrema valia, constitutivo de orientações para os Estados partes no tratamento das demandas de apatridia pelas suas instâncias administrativas incumbidas de aplicar a Convenção de 1954. Desse modo, ao órgão encarregado de determinar se há apatridia ou não, é recomendado que aprecie a lei de nacionalidade do Estado do requerente da condição de apátrida para saber se adquiriu a nacionalidade de forma automática ou não.¹⁴ Em outros termos, se o Estado aplicou o critério do direito do solo, *jus soli*, ou critério do direito da filiação, *jus sanguinis*, que seria a forma automática. Já a forma não automática seria pela naturalização.

Em seguida, deve ser identificada, no Estado de origem, a autoridade competente para outorgar ou retirar a nacionalidade das pessoas, o que envolve o reconhecimento do direito aplicável à matéria. A partir daí, seria possível estabelecer uma cooperação entre autoridades competentes de cada Estado na determinação da existência de uma nacionalidade ou de sua perda. O ofício investigativo de determinação de apatridia consistiria, portanto, na apreciação de provas da concessão automática de nacionalidade, da naturalização ou da perda por simples incidência da lei de nacionalidade.¹⁵ Assim sendo, se um Estado de origem se nega a aplicar a legislação relativa à aquisição automática de nacionalidade a um indivíduo por motivos de discriminação racial ou étnica, este indivíduo deve ser considerado apátrida, nos termos da definição do art. 1º(1) da Convenção de 1954.

Também será considerado apátrida nos termos da lei do Estado de origem, quando a autoridade competente se recusa em responder, permanece silente diante de uma solicitação de informação sobre a nacionalidade ou se sua resposta demonstra inconsistência.¹⁶ Do mesmo modo, apatridia *de jure* pode advir de uma aquisição de nacionalidade por erro do órgão competente ou por má fé numa solicitação fraudulenta de aquisição de nacionalidade não automática. Enfim, merece menção para fins da definição do art. 1º(1) da Convenção de 1954, o caso da renúncia voluntária da nacionalidade por declaração verbal ou escrita.¹⁷ Essa situação ocorre quando a lei de nacionalidade de um Estado exige a renúncia expressa da primeira nacionalidade como condição de aquisição da sua.

Como se vê, os casos de apatridia *de jure* são numerosos e o Manual do ACNUR apenas constitui uma ferramenta que permite apreender o fenômeno a partir de uma sistemática analítica das legislações nacionais de nacionalidade realizadas pelos órgãos competentes para apreciar as demandas de *status* de apátrida.

A leitura da definição do apátrida consignada no art. 1º(1) sugere que bastaria uma pessoa declarar a ausência de nacionalidade para reivindicar o *status* de apátrida e, portanto, servir-se deste artigo para receber proteção do Estado onde se encontra. Todavia, a análise da elegibilidade das pessoas candidatas ao *status* de apátrida sofre restrições mencionadas também na Convenção relativa ao Estatuto do Apátrida de 1954. De acordo com as limitações impostas pelo texto convencional, estão excluídas do alcance da definição posta pelo art. 1º(1) do Estatuto as pessoas que já beneficiam da proteção de uma agência das Nações Unidas diferente do ACNUR e aquelas que tiverem acesso à nacionalidade do país em que residem.¹⁸ Também são excluídas e não elegíveis à proteção da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas as pessoas que cometeram um delito contra a paz, um delito de guerra, um delito contra a humanidade, um delito grave fora do seu país de residência, ou as pessoas que cometeram atos contrários aos princípios das Nações Unidas¹⁹.

Por sua vez, a decisão de acolher a demanda de apatridia de uma pessoa, que poderá valer-se dos direitos

13 ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Manual de Proteção aos Apátridas de acordo com a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas*. Genebra: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 2014.

14 *Ibidem*, p. 13.

15 *Ibidem*, p. 15.

16 *Ibidem*, p. 18.

17 *Ibidem*, p. 21.

18 Art. 1º, (2), i) e ii) do Estatuto dos Apátridas de 1954.

19 Art. 1º, (2), iii), a), b) e c) do Estatuto dos Apátridas de 1954.

humanos garantidos no Estatuto dos Apátridas, é tomada pelo Estado contratante, em conformidade com os procedimentos administrativos adotados por ele no afã de cumprir os dispositivos da Convenção.

Na prática, a distinção entre apátrida *de facto* e apátrida *de jure* se revela irrelevante, vez que a consequência obrigacional para os Estados partes das Convenções de 1951 e 1954 resultam na proteção dos direitos humanos do solicitante dessa condição. É o que indica Batchelor ao afirmar que tanto o refugiado quanto o apátrida se caracterizam pela falta de proteção no seu Estado de origem, de sorte que o apátrida deve ser considerado como um tipo de refugiado passível de proteção internacional.²⁰ Importa dizer que o objetivo fundamental do Estado acolhedor é de pôr fim a uma situação de vulnerabilidade decorrente da ausência de pátria, devendo cooperar para a redução do fenômeno de apatridia no seu território com medidas de facilitação de atribuição de nacionalidade. Esse ponto de vista foi confirmado na Ata final da Conferência das Nações Unidas sobre a Eliminação ou Redução da Apatridia no Futuro, reunida em 15 de agosto de 1961, onde foi decidido que as pessoas apátridas *de facto* deveriam ser tratadas, na medida do possível, como apátridas *de jure*.²¹ De acordo com Weis, apesar da insistência de alguns Estados em persistir com tal distinção na Conferência, muitos consideravam que devia prevalecer o aspecto humanitário.²² Aduz o autor que, na prática, tal distinção pode se revelar complicada, de tal maneira que pode afetar a efetividade da Convenção relativa a Redução da Apatridia de 1961.

2.3. Um reconhecimento limitado da figura do apátrida na nova Lei de Migração

A Lei de Migração apenas consagra o conceito de apátrida tal como formulado pelo 1º(1) da Convenção de 1954, ao definir, no seu art. 1º, § 1º, VI, o apátrida como:

pessoa que não seja considerada nacional por qualquer Estado, segundo a sua própria legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº

20 BATCHELOR, Carol. A. Stateless Persons: some gaps in international protection. *International Journal of Refugee Law*, 1995, v. 7, n. 2, pp. 239, 240 e p. 245.

21 WEIS, P. The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, 1961. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 11, n. 4, 1962, p. 1086.

22 *Idem*.

4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecido pelo Estado brasileiro.

Sendo assim, não se opera uma distinção entre apátrida que cumula a condição de refugiado e aquele que simplesmente não adquiriu ou perdeu a sua nacionalidade por uma incongruência jurídica na aplicação das leis de nacionalidade dos Estados. Deve-se então considerar que a definição do art. 1º, § 1º, VI, da nova Lei de Migração não contempla a situação do apátrida *de facto*? É bem verdade que a Lei de Migração padece de clareza nesse ponto. Poderia ser mais contundente e contemplar o refugiado apátrida. Contudo, se o dispositivo parece privilegiar a definição da Convenção de 1954, por outro lado, o art. 121 da mesma Lei impõe a observação das disposições da Lei nº 9.474/97, nas situações que envolvem solicitantes de refúgio. Desse modo, os parâmetros conceituais da Convenção sobre os direitos dos refugiados de 1951, reiterados na Lei nº 9.474/94, poderão ser levados em consideração na determinação de uma apatridia. Essa interpretação normativa encontra respaldo no art. 26, § 2º da Lei de Migração, vez que demanda a incidência, durante a tramitação, do processamento de reconhecimento do pedido da condição de apátrida, de todas as garantias, mecanismos protetores e de facilitação de inclusão social que constam da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246/2002, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, promulgado pelo Decreto nº 50.215, de 1961, e da Lei nº 9.474/97. Esse silogismo não deve ocultar, contudo, a falta de clareza da nova Lei de Migração na conceituação do apátrida, não obstante a menção feita a um futuro regulamento que poderá esclarecer esse ponto, conforme menção no *caput* do art. 26. À data do presente estudo, todavia, não se tem previsão da edição desse regulamento, de modo que fica-se à mercê da imprecisão da Lei.

De qualquer forma, ao reconhecer a figura do apátrida, mesmo que de forma limitada na Lei de Migração, o Estado brasileiro admite a sua obrigação de assegurar direitos mínimos de tais indivíduos. Destarte, a Lei prevê que à pessoa que requerer o *status* de apátrida seja garantido o direito de residir no Brasil até a obtenção da resposta ao seu pedido.²³ Nesse aspecto, reconhece-se um avanço significativo do direito interno. Acrescenta-se ainda que a Lei alinha-se ao *standard* internacional no que concerne à facilitação de aquisição de naciona-

23 Art. 31, § 4º, da Lei de Migração.

lidade do país de acolhimento. É o que se depreende do art. 26, § 6º ao estabelecer que a pessoa solicitante de tal condição será consultada sobre o desejo de adquirir a nacionalidade brasileira. Contudo, a referida Lei não informa qual é o órgão administrativo competente para outorgar o *status* de apátrida, tampouco o órgão competente para conduzir o processo de naturalização, limitando-se a se referir ao “órgão competente do Poder Executivo”.²⁴

Por fim, o Estado brasileiro manifesta sua preocupação em relação à proteção dos refugiados e apátridas quando estabelece, no art. 120 da nova Lei, uma Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia. Significa dizer que o Estado brasileiro entende assumir as obrigações internacionais decorrentes do reconhecimento do apátrida, isso de forma coordenada, entre o Poder Executivo Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

3. AS OBRIGAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AOS APÁTRIDAS

A participação do Estado brasileiro na promoção e proteção dos direitos humanos no cenário internacional manifesta-se pela celebração da grande maioria dos tratados internacionais hoje em vigor internacionalmente. Entretanto, a celebração de um tratado não tem o condão de torná-lo exequível internamente se ele não for sancionado por um ato jurídico que lhe confira tal força. Sendo assim, o estudo da inserção do *status* de apátrida no ordenamento jurídico brasileiro, não obstante seu reconhecimento na nova Lei de Migração, requer a verificação da entrada em vigor das principais Convenções que tratam do apátrida no ordenamento jurídico brasileiro. Essa questão preliminar merece ser examinada, vez que a Lei de Migração remete ao cumprimento de obrigações do Estado brasileiro em relação às pessoas que solicitam esse tipo de assistência no plano interno.

3.1. Obrigações decorrentes da Convenção de 28 de julho de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados

Conforme visto anteriormente, a importância da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, de 28 de

julho de 1951, para a temática da apatridia, provém do seu artigo 1º, A, (2), que prevê sua incidência para aqueles que, sem nacionalidade, encontram-se fora do país no qual tinham sua residência habitual e temem perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Além de sua validade no ordenamento jurídico brasileiro em virtude da promulgação do Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961, a Convenção foi regulamentada pela Lei nº 9.474/97, conhecida como a Lei do Refúgio, que prevê diversas garantias e explicita os mecanismos de conferência das mesmas pelo CONARE. Essa Lei só se aplica, então, no que se refere aos apátridas, àqueles que cumulavam também a condição de refugiados.

Constatada essa configuração, as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro na Convenção de 1951 consistem, primeiramente, em apreciar os pedidos de outorga da qualidade de refugiado ou refugiado apátrida pelos requerentes e, se preenchidos os requisitos, acolhê-los em seu território. Sendo consentida a permanência do refugiado apátrida, cabe ainda ao Estado brasileiro prover os direitos consignados no referido tratado, dos quais destacamos o respeito à liberdade de religião (artigo 4º), o direito à propriedade móvel e imóvel (artigo 13), o direito à propriedade intelectual (artigo 14), o direito de associar-se (artigo 15), o direito de acesso ao Judiciário (artigo 16), o direito ao exercício de atividade remunerada (artigo 17), o direito à moradia (artigo 21), e o direito à educação (artigo 22), com o objetivo de facilitar a inclusão social do refugiado.²⁵

Cumprir reiterar, na perspectiva da nossa reflexão sobre o direito aplicável ao apátrida que se encontra em território brasileiro, que a Convenção sobre Refugiados de 1951 comporta dispositivos que têm vocação para serem aplicados a pessoas que solicitam refúgio e que, por força das circunstâncias, também perderam sua nacionalidade e não podem ou não querem voltar ao território onde residiam habitualmente. Essa faceta do refugiado não aparece claramente na nova Lei de Migração, que se satisfaz com uma menção à aplicação da Convenção de 1951.

25 SCHNYDER, Félix. Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1965, t. 114, pp. 382 a 387.

24 Art. 26, § 7º, da Lei de Migração.

3.2. As obrigações decorrentes da Convenção de 28 de setembro de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas

No que tange à celebração da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, observa-se que a sua aprovação, no âmbito do processo legislativo, não sofreu nenhum vício de forma. Contudo, deve-se destacar que a sua força executória decorre do Decreto presidencial nº 4.246, de 22 de maio de 2002, emanado 48 anos após a assinatura da Convenção pelo Brasil, em 28 de setembro de 1954. Tamanho lapso temporal advém do rito constitucional de incorporação (ou internalização) de tratados internacionais (arts. 49, I, e 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988) – que, nesse caso, prolongou-se consideravelmente.

A assinatura da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas pelo Brasil, em 28 de setembro de 1954, configurou um ato de adoção do texto final em Nova York, merecendo ainda manifestação de consentimento em obrigar-se internacionalmente por ratificação – que veio a ser realizada pelo Estado brasileiro após o Decreto-Legislativo nº 38, de 5 de abril de 1995, conforme ato de ratificação registrado junto à ONU em 13 de agosto de 1996.²⁶ Esse momento de celebração do tratado não implicou sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, mas apenas a expressão do engajamento internacional do Brasil na defesa dos direitos dos apátridas mediante ratificação. De fato, foi preciso aguardar a promulgação do Decreto nº 4.246/2002 para obrigar o Brasil internamente a respeitar e prover os direitos fundamentais garantidos na forma do Estatuto dos Apátridas de 1954.

Concretamente e conforme determina o Estatuto dos Apátridas de 1954, a primeira obrigação do Estado brasileiro consiste na aplicação das disposições da Convenção em comento, sem praticar atos de discriminação por motivos de raça, religião ou país de origem²⁷. Não é fruto do acaso a afirmação do princípio da não discriminação logo no início do instrumento normativo. Visa-se, logo na entrada no território brasileiro e, depois, na permanência dos candidatos ao *status* de apátrida, coibir comportamentos de autoridades públicas que possam

constituir um processo de seleção dos requerentes fundado em critérios discriminantes, como a cor da pele ou o país de procedência.

O Estado hospedeiro deve oferecer os direitos e vantagens previstos na Convenção, de conformidade com o ordenamento jurídico do país do domicílio ou da residência do apátrida.²⁸ Sendo assim, o Estado brasileiro tem as seguintes obrigações em relação ao apátrida: permitir a aquisição da propriedade móvel ou imóvel com todos os direitos conexos; proteger a propriedade intelectual e industrial; permitir a participação em associações sem fim lucrativo ou político e sindicatos profissionais; facilitar o acesso aos tribunais e conceder um tratamento não menos favorável do que aquele proporcionado aos estrangeiros no acesso e exercício de profissões assalariadas, como não assalariadas (agricultura, indústria ou artesanato).²⁹ Além dessas regras, que vão determinar a condição jurídica do apátrida no Brasil, o Estatuto estabelece que o Estado hospedeiro deve garantir o respeito de direitos fundamentais, a saber, o direito à moradia, o direito à instrução pública, o direito à assistência pública e o benefício da legislação do trabalho e previdência social³⁰. Para que o apátrida possa exercer todos esses direitos, o Estado parte da Convenção sobre os Apátridas compromete-se a expedir documento de identidade, assim como qualquer outro documento de viagem destinado a permitir-lhe viajar para fora do território do Estado hospedeiro, assegurando, desta forma, o direito fundamental de ir e vir, lembrado no art. 26 do Estatuto³¹.

Todos esses direitos devem ser concedidos em condições não menos favoráveis do que aquelas asseguradas, nas mesmas circunstâncias, ao estrangeiro em geral ou aos nacionais do Estado de acolhimento. Essa preocupação por parte dos redatores da Convenção em comento tinha como propósito não gerar algum tipo de injustiça, ao dar preferência a uma categoria de pessoas mais necessitadas. Para tanto, os direitos fundamentais garantidos no Estatuto do Apátrida estão fixados no princípio da igualdade administrativa entre os componentes da população, seja qual for a sua origem.

26 ONU. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=IND&mtdsg_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en>. Acesso em: 3 abr. 2017.

27 Art. 3º do Estatuto dos Apátridas de 1954.

28 Arts. 7º e 12 do Estatuto dos Apátridas de 1954.

29 Arts. 13 a 19 do Estatuto dos Apátridas de 1954.

30 Arts. 21 a 24 do Estatuto dos Apátridas de 1954.

31 Dispositivos relativos à obrigação do Estado brasileiro em prestar serviço de expedição de documentos administrativos, de identidade e de viagem: arts 25, 27 e 28 do Estatuto dos Apátridas de 1954.

A atuação do Estado, nesse sentido, deve ser isenta de qualquer forma de discriminação positiva ou negativa quanto à efetivação dos direitos fundamentais ou às prestações de serviços administrativos. Esse aspecto aparece notadamente no art. 29 do Estatuto, que dispõe que os Estados contratantes não sujeitarão os apátridas a direitos, taxas, impostos ou quaisquer outros encargos mais elevados do que são geralmente cobrados aos seus nacionais em situações análogas.

Por outro lado, se comprovada uma transgressão à ordem pública ou à segurança nacional, cabe ao Estado contratante adotar medidas de expulsão do apátrida, o que só ocorrerá em razão de decisão proferida por autoridade competente, sendo garantido o devido processo legal.³² Contudo, o Estado contratante não poderá expulsar um apátrida sem previamente ter dado ao mesmo a oportunidade de encontrar outro país de acolhimento, conforme determina o art. 31 do Estatuto. Apesar de não ser previsto o princípio do *non-refoulement* expressamente nesta Convenção, ao contrário do que ocorre na de 1951 referente aos refugiados, a nova Lei de Migração previu, em seu § 10º do art. 26, que àqueles que forem negados o *status* de apátrida, será vedada sua devolução para país onde sua vida, integridade pessoal ou liberdade estejam em risco.³³ Nisso, a Lei de Migração apresenta um aspecto de modernidade conforme ao Direito Internacional.

A Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954 não estabelece regras específicas para definir que tipo de procedimento administrativo deve ser executado para apreciar os pedidos de outorga do *status* de apátrida. Consequentemente, é da responsabilidade do Estado contratante adotar os mecanismos de execução dos compromissos assumidos na Convenção em apreço.

No caso do Brasil, não há necessidade de adoção de uma nova legislação, vez que o tratamento legal da figura do apátrida consta do Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, tendo como consequência jurídica para o Estado o cumprimento dos seus dispositivos. O problema surge, contudo, quando uma pessoa pretende apresentar um pedido de *status* de apátrida. Qual seria o

órgão competente no Brasil? Entende-se que o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, criado pela Lei nº 9.474, de 22 de junho de 1997, relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, teria competência para cuidar dos pedidos de outorga de condição de apátrida, mas as lacunas e imprecisões legais parecem comprometer tal possibilidade, já que os dispositivos que visam à situação do apátrida nessa Lei são praticamente inexistentes e a nova Lei de Migração não apresenta nenhuma clarificação quanto a essa lacuna.

3.3. Obrigações decorrentes da Convenção de 30 de agosto de 1961, para a Redução dos Casos de Apatridia

Adotada em Nova York em 1961, o Estado brasileiro aderiu a esta Convenção em 25 de outubro de 2007, depois da sua aprovação pelo Congresso Nacional por meio do Decreto-Legislativo nº 274, em 4 de outubro de 2007.³⁴ Tendo sido promulgada pelo Decreto nº 8.501, de 18 de agosto de 2015, a Convenção relativa à Redução dos Casos de Apatridia de 1961, juntamente com o Estatuto dos Apátridas de 1954, passaram a incorporar o acervo normativo brasileiro, criando efeitos jurídicos imediatos para todos os seus destinatários, gerando obrigações para a administração pública brasileira e direitos para os apátridas.

Os dispositivos da Convenção relativa à Redução dos Casos de Apatridia, de 1961, consubstanciam obrigações para os Estados no intuito de prevenir a perda de nacionalidade e facilitar a outorga de sua nacionalidade.³⁵

A primeira obrigação do Estado brasileiro decorrente da Convenção para Redução de Casos de Apatridia, de 30 de agosto de 1961, está posta no seu art. 1º, que estabelece que os Estados contratantes devem conceder a nacionalidade aos indivíduos que de outro modo seriam apátridas, quando nasceram no seu território ou mediante requerimento de uma pessoa que se prevalece da apatridia. De acordo com a Convenção, o requerente à naturalização brasileira deve apresentar sua demanda à autoridade competente, segundo os requisitos indicados no art. 1º(2). Esses requisitos tendem a facilitar a aquisição da nacionalidade do Estado hospedeiro para o apá-

32 Art. 31 do Estatuto dos Apátridas de 1954.

33 Nos termos do art. 33, §1º da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, “nenhum dos Estados Partes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”.

34 Publicado no DOU, Seção 1, em 5 de outubro de 2007, p. 5.

35 Para uma análise dos principais dispositivos, WEIS, Paul. The United Nations Convention on the reduction of statelessness, 1961. *International Comparative Law Quarterly*. Vol. 11, nº 4, pp. 1080 a 1085.

trida menor de idade, para o apátrida que tenha sempre vivido sob esta condição e para o interessado que tenha residido habitualmente no Estado hospedeiro. Em contrapartida, de acordo com tais requisitos, a nacionalidade não seria concedida ao interessado que teria sido condenado por crime contra a segurança nacional ou sentenciado à prisão por 5 anos ou mais em virtude de ilícito penal. Desse modo, o Estado contratante estaria cumprindo com a sua obrigação perante a comunidade internacional ao atribuir sua nacionalidade e, em consequência desse laço jurídico, oferecendo sua proteção.

Além dessa obrigação central, vale ressaltar que a Convenção sobre a Redução de Casos de Apatridia busca orientar os Estados partes na resolução de problemáticas específicas. Faz-se referência, assim, às crianças que nasceram em um determinado Estado hospedeiro e vieram a ser apátridas por não terem preenchido os requisitos de residência ou terem passado da idade de apresentação de requerimento, mas algum dos pais apresenta a nacionalidade do Estado contratante, nos termos do art. 1º(4). Neste último caso, conforme o texto convencional, o Estado contratante deve estender a nacionalidade ao menor. Contudo, conforme o art. 1º(5), essa concessão específica ainda pode ser subordinada a algumas condições: a apresentação do requerimento antes de uma determinada idade, a residência habitual do interessado por um determinado período, a apatridia desde o nascimento.

Ainda na busca da proteção de menores, diz a Convenção que um menor abandonado é considerado como nascido no território do Estado contratante onde foi encontrado e aquele que nascer em um navio ou aeronave adquirirá a nacionalidade do território do Estado da bandeira do navio ou em que a aeronave estiver matriculada.³⁶ Por fim, a criança que se tornaria apátrida por nascer em território que aplica o *jus soli*, filha de pais nacionais de Estados que aplicam o critério *jus sanguinis* e tenham se obrigado pela Convenção, ficaria protegida pelo art. 4º(1), que obriga esses últimos a conceder-lhe sua nacionalidade. Caso os pais sejam de Estados contratantes diferentes, a legislação nacional determinará qual nacionalidade prevalecerá, aduz o mesmo dispositivo.

Outra medida de redução de apatridia que substancia uma obrigação convencionalizada consiste no

impedimento da perda de nacionalidade por mudança no estado civil de uma pessoa, nos termos do art. 5º. Outrossim, a perda da nacionalidade de um dos cônjuges, do pai ou da mãe de uma pessoa nunca acarretará na mudança da nacionalidade do outro cônjuge ou do filho quando isso os tornar apátridas, conforme posto no art. 6º.

A presente convenção representa, sem sombra de dúvida, uma evolução significativa do direito internacional na proteção de pessoas sem pátria, vez que ela se debruça diretamente sobre as causas da apatridia, trazendo medidas corretivas concretas e vinculantes para os Estados signatários desse instrumento. Segundo Goodwin-Gill, essa problemática se resume à adoção de duas regras: a primeira concerne à questão de que, se nenhuma nacionalidade é atribuída ao nascimento, a pessoa deve ter a nacionalidade do território em que nasceu; a segunda, por sua vez, refere-se ao entendimento de que a perda da nacionalidade após o nascimento deve ser condicionada à aquisição de outra nacionalidade.³⁷

Para o Estado brasileiro, que incorporou em 2015 a seguinte convenção, fica evidente o desafio que vem pela frente para a Administração pública. Não obstante o art. 12 da Constituição Federal, que versa sobre nacionalidade primária e secundária, percebe-se que o direito internacional aqui apresentado, no que atine à naturalização de apátrida, deverá ser contemplado pelo direito interno, o que de fato acontece na nova Lei de Migração, que aborda a questão no seu art. 26, sob o título: “Da Proteção da Pessoa Apátrida e da Redução da Apatridia”.

O legislador demonstra, nesse dispositivo, um esforço expressivo de adequação aos padrões internacionais de tramitação do reconhecimento da condição de apátrida. Nota-se, com efeito, que o órgão habilitado a apreciar a demanda deverá assegurar todas as garantias, mecanismos protetivos de direitos humanos e facilitação de inclusão social, assim como verificar se o solicitante é considerado nacional pela legislação de qualquer Estado.³⁸ Para tanto, deverá coletar informações, provas documentadas, declarações, inclusive com a participação de órgãos de outros Estados ou organismos internacionais.

37 GOODWIN-GILL, Guy. *Convention on the Reduction of Statelessness*. United Nations Audiovisual Library of International Law. United Nations, 2011, p. 2.

38 Art. 26, § 2º, § 4º e § 5º da Lei de Migração.

36 Arts. 2º e 3º da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961.

No que diz respeito aos mecanismos de redução de apatridia no Brasil, a Lei de Migração formaliza precisamente qual seria a contribuição do Estado brasileiro em um sistema global de proteção dos apátridas. Concretamente e nos termos dos § 6º e § 8º do artigo 26 da Lei em comento, é dito que uma vez reconhecida a condição de apátrida, de acordo com a definição consagrada na Convenção de 1954, o solicitante poderá optar pela nacionalidade brasileira por meio de um processo de naturalização facilitado ou optar por residir no Brasil em caráter definitivo.³⁹ No caso do processo de naturalização, a decisão de reconhecimento do apátrida deve ser encaminhada ao órgão competente do Poder Executivo encarregado de publicar os atos necessários à efetivação da naturalização, num prazo de trinta dias.⁴⁰ Esse último ponto suscita inquietação na medida em que não se define quais são os órgãos públicos competentes para processar os pedidos de apatridia e naturalização.

4. AS LACUNAS ADMINISTRATIVAS NO TRATAMENTO DOS APÁTRIDAS NO DIREITO BRASILEIRO

Decorre do que precede que a Lei de Migração avançou significativamente na questão da proteção dos apátridas em solo brasileiro, ao buscar se adequar às principais normas internacionais convencionais. Contudo, como já sinalizado, existem lacunas administrativas quanto à determinação do órgão responsável para atender aos pedidos de apatridia e, eventualmente, encaminhar os pedidos de naturalização em regime simplificado, conforme posto no artigo 26 da Lei. No silêncio da nova Lei de Migração, uma opção possível seria de ampliar o alcance da Lei nº 9.474/97, que poderia precisar o conceito de apátrida e aumentar as competências do CONARE.

4.1. O retrocesso em relação ao Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil de 2014

Preliminarmente, cumpre lembrar que em 31 de julho de 2014, um Anteprojeto de Lei de Migrações

e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil foi apresentado ao Ministério da Justiça como resultado do trabalho de uma Comissão de Especialistas instituída por meio da Portaria nº 2.162/2013.⁴¹ O Anteprojeto determinava que aos imigrantes deveriam ser assegurados seus direitos fundamentais, incluindo aqueles decorrentes de tratados de que o Brasil fosse parte (art. 4º, § 1), prevendo, inclusive, a concessão de um visto temporário em caso de acolhida humanitária (art. 15, I). Quanto à proteção dos direitos do imigrante refugiado especificamente, o Anteprojeto, no seu art. 2º, se limitava a remeter ao cumprimento do direito interno e internacional pertinente, isto é, a Lei nº 9.474/97 e a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951.

A figura do apátrida era visada pelo art. 1º, VI, como sendo: “toda pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo sua legislação, como seu nacional, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002”. Conforme visto anteriormente, a qualidade de apátrida advém da constatação, pelo Estado acolhedor, da dificuldade de comprovar o vínculo jurídico de nacionalidade entre uma pessoa e um Estado. Essa concepção foi mantida na atual Lei de Migração.

O parágrafo 1º do art. 25 garantia ao requerente de *status* de apátrida uma proteção referente ao seu direito de residência provisória no momento em que formularia sua demanda junto ao CONARE. Nesse sentido, e nos termos do art. 23, II, do Anteprojeto, os imigrantes que comprovassem a condição de refugiado ou apátrida teriam a residência no Brasil concedida pelas autoridades competentes. Na mesma esteira, o parágrafo 2º do art. 25 determinava que ficasse legalmente estabelecido que todas as garantias, mecanismos protetores e de facilitação da inclusão social previstos na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados e na Lei nº 9.474/97 passariam a valer também em relação aos apátridas durante a tramitação da apreciação do seu pedido. Esse último dispositivo foi mantido na Lei de Migração, por meio do seu art. 26, § 2º.

Quanto ao órgão competente para se pronunciar sobre o pedido de permanência por motivo de apatridia,

39 O processo simplificado de naturalização é mencionado no caput do art. 26 da Lei de Migração.

40 Art. 26, § 7º, da Lei de Migração.

41 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/08/nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-do-estrangeiro>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

o Anteprojeto trazia uma resposta precisa e salutar. Assim, o seu art. 25 previa a competência administrativa do CONARE, no contexto de um processo de naturalização, ao prescrever: “A pessoa apátrida será destinatária de instituto protetivo especial, consolidado em mecanismo de naturalização expressa, tão logo seja determinada a condição de apátrida pelo Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE”. Desse modo, se reconhecia a competência do CONARE para apreciar as demandas de apatridia.⁴² Esse avanço no tratamento do apátrida no Brasil, contudo, não foi perpetuado na Lei de Migração, de nº 13.445, promulgada em 24 de maio de 2017. Desse modo, mantém-se o vazio jurídico em relação ao órgão responsável pelos apátridas, na legislação atual, constituindo-se um significativo retrocesso em relação ao Anteprojeto, pois, por meio do art. 26, *caput*, e seu subsequente § 1º, a Lei de Migração explicitou os meios administrativos de proteção do apátrida que deverão ser prestados pelo Estado brasileiro, coincidentes, inclusive, com o art. 25 do antigo Anteprojeto, mas sem explicar qual instância seria responsável por fazê-lo, tornando todo o resto, então, irrelevante, na medida em que não oferece nenhum caráter prático para o apátrida que precisa de proteção e, ao chegar no Brasil, deve procurar o órgão responsável pela sua condição. Na nova Lei de Migração, fica totalmente ausente o órgão competente para atender o tratamento de uma demanda de um apátrida.

4.2. A necessária ampliação da competência do CONARE

O CONARE foi criado como órgão deliberativo por meio da Lei nº 9.474/97, no âmbito do Ministério da Justiça, para implementar a Convenção sobre os Refugiados de 1951 e o seu Protocolo de 1967. Concretamente, esse órgão deliberativo analisa os pedidos de refúgio à luz dos tratados pertinentes e se pronuncia sobre o reconhecimento da condição de refugiado, dentre outros aspectos⁴³. Nada consta sobre a competência específica do CONARE no caso de solicitação do apátrida. Contudo, o fato de a Lei nº 9.474/97 não reger especificamente os pedidos de *status* de apátridas não

significa que o CONARE não teria competência para atuar nessa circunstância. Já que a questão do refugiado é uma questão conexa a do apátrida, o mesmo poderia perfeitamente cuidar da aplicação do Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, que incorporou o Estatuto do Apátrida de 1954, bem como da nova Lei de Migração no que atine aos direitos dos apátridas. Esse posicionamento justifica-se pelo cumprimento do art. 48 da Lei nº 9.474/97, que prescreve:

Os preceitos desta Lei deverão ser interpretados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com a Convenção sobre o Estatuto do Refugiado de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Governo brasileiro estiver comprometido.

Decorre deste dispositivo que o CONARE não pode se limitar a uma leitura superficial da Lei nº 9.474/97, mas atuar no intuito de cumprir todos os dispositivos que versam sobre os direitos humanos atinentes à admissão no território brasileiro de indivíduos que pedem abrigo por falta da proteção dos seus Estados de origem, sejam eles refugiados, sejam eles apátridas. Independentemente de uma situação de migração forçada, isso significa dizer que o Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, que promulgou o Estatuto dos Apátridas de 1954, deve ser levado em consideração pelo CONARE na análise dos pedidos que lhe são feitos, devendo cumprir, além da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, outros tratados que cuidam de proteção dos direitos humanos.

O outro argumento jurídico que milita para uma atribuição de competência ao CONARE para atender aos pedidos de outorga de *status* de apátrida que lhe forem apresentados decorre da leitura que se faz do *caput* do art. 12 da Lei nº 9.474/97, que estabelece que o CONARE deve atuar: “em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes do direito internacional dos refugiados”. Ao nosso ver, a referência às “demais fontes do direito internacional dos refugiados” sugere que devem ser considerados, no momento da análise dos pedidos de *status* de refugiados pelo CONARE, as normas internacionais que se aplicam aos refugiados que não se enquadram no Estatuto dos Refugiados de 1951, mas cujos casos se assemelham. É notadamente o que prescreve o art. 48 da Lei nº 9.474/97, como dito anteriormente. Essa

42 Para uma análise crítica do Anteprojeto de Lei, ver BICHARA, Jahyr-Philippe. Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil: tratamento jurídico dos refugiados e apátridas. *Revista de Informação Legislativa*, 2016. V. 209, pp. 7-30.

43 Art. 12 da Lei nº 9.474/97.

circunstância está expressamente prevista inclusive no Preâmbulo da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954, que adverte que a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 “compreende apenas os apátridas que são também refugiados, e que existem muitos apátridas aos quais a referida Convenção não se aplica”. De modo que o Estatuto dos Apátridas veio, em 1954, complementar o Estatuto dos Refugiados de 1951, sendo dois instrumentos internacionais conexos, com a finalidade de proteger as pessoas cujo Estado de origem se mostra omissivo quanto à garantia dos direitos humanos: o primeiro em razão de perseguições, o segundo pelo não reconhecimento de nacionalidade.

Mesmo que houvesse resistência por parte do CONARE em cumprir os arts. 12 e 48 da Lei nº 9.474/97 neste sentido, a simples observância das regras do direito internacional sobre a interpretação dos tratados deveria conduzi-lo à aplicação do Estatuto do Apátrida. A Convenção de Viena de 1969 sobre o direito dos tratados, com efeito, no intuito de diminuir o campo de interpretação e os riscos de equívocos quanto à aplicação dos tratados, regulamenta a matéria hermenêutica. Para tanto, estabeleceu a seguinte regra geral de interpretação: “um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”⁴⁴. Para auxiliar na compreensão do que é “o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”, as disposições da Convenção de Viena de 1969 precisam que as partes contratantes devem levar em consideração o seu preâmbulo, anexos, tratados posteriores, práticas seguidas posteriormente na aplicação do tratado ou regras de direito internacional⁴⁵. Diante do exposto, aponta-se que o CONARE seria o órgão administrativo competente para aplicar o direito internacional dos apátridas, em nome do Estado brasileiro, tendo que garantir a efetividade da Convenção relativa aos Apátridas, que compõe, doravante, o acervo jurídico nacional nesta matéria.

O terceiro fundamento jurídico que confere competência ao CONARE resulta da situação acima descrita, isto é, da compreensão que se tem do conceito de apátrida, agora constante inclusive na Lei de Migração. Essa compreensão não exclui a condição de refugiado

definida pelos critérios de elegibilidade enunciados no art. 1º da Lei nº 9.474/97. De acordo com inciso II deste artigo, são passíveis da concessão de outorga do *status* de refugiado não só aquele que demonstra sofrer perseguição por motivos de raça, religião e nacionalidade, mas aquele que, “não tendo nacionalidade e estando fora do país de residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele[...]”. Percebe-se que, dependendo das circunstâncias, a linha que separa o conceito de refugiado do conceito de apátrida pode ser muito tênue, de maneira que a autoridade que analisa os pedidos dos refugiados deveria ser a mesma que analisa os pedidos de *status* de apátrida, cabendo-lhe a qualificação da situação exata.

Essa lógica pode ser observada notadamente no plano supranacional quando ao ACNUR foi delegado, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a responsabilidade de coordenar as ações que visam à implementação da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954, da Convenção relativa à Redução de Casos de Apatridia de 1961, além da Convenção sobre os Refugiados de 1951.⁴⁶

4.3. Do CONARE ao Comitê Nacional dos Refugiados e Apátridas (CONAREA)

Diante das imprecisões da Lei nº 9.474/97 e da nova Lei de Migração, que não dispõem de forma expressa sobre a competência do órgão competente para se pronunciar sobre os pedidos de *status* de apátrida, se faz necessário definir as modalidades administrativas para que se cumpram os tratados celebrados pelo Brasil nas questões relativas aos apátridas. Recorra-se, aqui, mais uma vez, ao *Manual de Proteção aos Apátridas de acordo com a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas* do ACNUR, para entender em que consistiriam esses procedimentos administrativos de determinação de apatridia.

De acordo com o Manual do ACNUR, esses procedimentos devem auxiliar as pessoas que encontram dificuldade de provar a sua nacionalidade. Sendo assim,

44 Art. 31 (1), da Convenção de Viena de 1969 sobre o direito dos tratados.

45 Art. 31 (2) e 31 (3), da Convenção de Viena de 1969 sobre o direito dos tratados.

46 Com a adoção das Resoluções 50/152, de 21 de dezembro de 1995, e 61/137, de 19 de dezembro de 2006, da Assembleia Geral das Nações Unidas, o ACNUR passou a tutelar a proteção dos apátridas ao prestar assistência técnica aos Estados signatários da Convenção de 1954, no intuito de auxiliar na formulação de regras administrativas de tratamento das demandas, assim como de medidas que visam à redução da apatridia como a facilitação de acesso à nacionalidade do Estado acolhedor.

os Estados devem garantir aos requerentes, inclusive imigrantes, que reivindicam a condição de apátridas no território em que se encontrem, os seguintes direitos: direito à informação sobre os critérios de elegibilidade à condição de apátrida em várias línguas; direito de entrevista com um funcionário da autoridade competente; direito de requerer o estatuto do apátrida por escrito; direito à assistência de um tradutor na execução dos procedimentos administrativos; direito à assistência jurídica gratuita; direito a uma decisão administrativa fundamentada em um prazo razoável, com direito ao recurso judicial e acesso ao próprio ACNUR.⁴⁷ Se o Estado acolhedor não for capaz de demonstrar a existência do vínculo de nacionalidade, então deve acolher a demanda da pessoa, sem exercer qualquer tipo de discricionariedade para se recusar a cumprir a Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas e lhe atribuir a condição de apátrida, não importando se é refugiado ou não.

Defende-se que esses procedimentos poderiam ser implementados pelo CONARE por força dos arts. 1º, II, 12 e 48 da Lei nº 9.474/97, em consonância com o Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, relativo ao Estatuto do Apátrida de 1954, mas com a condição de reformar o dispositivo para lhe dar maior clareza. Esses ajustes legais, além de oferecerem maior segurança jurídica aos requerentes, proporcionariam eficiência nos serviços prestados pela autoridade administrativa responsável, cuja denominação poderia ser “Comitê Nacional dos Refugiados e Apátridas” – CONAREA, a exemplo do modelo francês com o *Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides* – OFPRA.

Criado pela Lei de 25 de julho de 1952, o OFPRA, estabelecimento público administrativo sob a tutela do ministério dos assuntos internos (*Ministère de l'Intérieur*), tem como missão de cumprir as convenções internacionais celebradas pela França sobre a proteção internacional dos refugiados (Convenção de 1951) e apátridas (Convenção de 1954), assim como garantir o cumprimento dos direitos fundamentais inerentes a essas categorias de estrangeiros.⁴⁸ Nesse modelo de proteção interno aos apátridas, foi adotado, em 2004, um Código

de Entrada e de Estadia de Estrangeiros e do Direito de Asilo (CEDESA), para disciplinar os aspectos administrativos dos pedidos dos refugiados e apátridas, dentre outros.⁴⁹

No modelo pátrio, bastaria, em um projeto de reforma da Lei nº 9.474/97, para evacuar qualquer dúvida sobre a competência do CONARE, inserir um dispositivo que reconheceria como apátrida: “Toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação e nos termos da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002”, a exemplo do que se fez na nova Lei de Migração. Em seguida, fixar que o CONARE é o órgão competente para “analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de apátrida”, de acordo com o que é definido como tal nas Convenções de 1951 e 1954. Desse modo, obter-se-ia um alinhamento do Estado brasileiro em relação ao seu comprometimento internacional na matéria.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a entrada em vigor da nova Lei de Migração, em novembro de 2017, constata-se um avanço do ordenamento jurídico brasileiro em relação às obrigações internacionais assumidas com a promulgação das Convenções de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas e de 1961 sobre a Redução dos Casos de Apatridia. Ao analisar as modalidades de implementação desses instrumentos internacionais, viu-se, contudo, que a legislação pertinente ainda não contemplou com precisão as consequências administrativas da inserção da figura do apátrida no direito interno. Com a edição de um regulamento futuro, espera-se que essas lacunas administrativas sejam resolvidas. O órgão competente para apreciar as demandas da condição de apátrida não consta da Lei de Migração, o que constitui um retrocesso em relação ao Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes de 2014, que atribuía tal prerrogativa ao CO-

47 ACNUR. Manual de Proteção aos apátridas de acordo com a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas. ACNUR. Genebra, 2014, pp. 29 e 30. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/Manual_de_protecao_aos_apatridas.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2017

48 CHASSIN, Catherine Amélie. “Panorama du droit français de l'apatridie”. *Revue Française de Droit Administratif* - RFD, 2003, p. 326.

49 Ordonnance nº 2004-1248 du 24 novembre 2004, relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Publicado no Jornal Oficial da República francesa, JORF nº 0274 du 25 novembre 2004, p. 19924. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFT-EXT000000624655>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

NARE. Diante do limbo criado por essa omissão legislativa que poderia colocar em risco o respeito à dignidade humana de pessoas cuja vulnerabilidade resulta da ausência de nacionalidade, defende-se uma reforma da Lei nº 9.474/97, de modo a ampliar as competências do CONARE, que não pode se abster de analisar os pedidos de apátridas, haja vista os dispositivos dos arts. 1, II, 12 e 48 da Lei nº 9.474/97. Esses dispositivos, apesar de não cuidarem expressamente do apátrida, dão subsídios legais sólidos e suficientes para conferir ao CONARE tal responsabilidade, por se tratar de matéria conexa à proteção dos refugiados.

REFERÊNCIAS

- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *O Conceito de Pessoa Apátrida segundo o Direito Internacional*. Resumo das Conclusões. Reunião de especialistas organizada pelo escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Prato, Itália, 27-28 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas>. Acesso em: 16 jan. 2017.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Manual de Proteção aos Apátridas de acordo com a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas*. Genebra: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 2014.
- BATCHELOR, Carol. A. Stateless Persons: some gaps in international protection. *International Journal of Refugee Law*, 1995, v. 7, n. 2, pp. 232-259.
- BICHARA, Jahyr-Philippe. Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil: tratamento jurídico dos refugiados e apátridas. *Revista de Informação Legislativa*, 2016. V. 209, pp. 7-30.
- BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Publicada no DOU de 21 de agosto de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm.
- BRASIL. Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997. Publicada no DOU de 23 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
- BRASIL. Decreto Nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm.
- BRASIL. Decreto Nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D50215.htm.
- BRASIL. Decreto Nº 4.246, de 22 de maio de 2002. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm.
- BRASIL. Decreto Nº 8.501, de 18 de agosto de 2015. Promulga a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, firmada em Nova Iorque, em 30 de agosto de 1961. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8501.htm.
- BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm.
- GOODWIN-GILL, Guy. *Convention on the Reduction of Statelessness*. United Nations Audiovisual Library of International Law. United Nations, 2011, pp. 1-9.
- GOODWIN-GILL, Guy. *Convention Relating to the Status of Refugees, Protocol Relating to the Status of Refugees*. United Nations Audiovisual Library of International Law. United Nations, 2008, pp. 1-9.
- GOODWIN-GILL, Guy. *Convention Relating to the Status of Stateless Persons*. United Nations Audiovisual Library of International Law. United Nations, 2010, pp. 1-9.
- CHASSIN, Catherine Amélie. “Panorama du droit français de l’apatridie”. *Revue Française de Droit Administratif - RFDA*, 2003, pp. 324-330.
- LAMBERT, Hélène. *Refugee Status, Arbitrary Deprivation of Nationality, and Statelessness within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Legal and Protection Policy Research Series. Geneva: 2014. Disponível em: <http://www>.

unhcr.org/protection/globalconsult/5433f0f09/33-refugee-status-arbitrary-deprivation-nationality-statelessness-context.html

MASSEY, Hugo. *UNHCR and De Facto Statelessness: Legal and Protection Policy Research Series*. Geneva: 2010, p. 75. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4bc2ddeb9.html>>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/08/nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-do-estrangeiro>>

NAÇÕES UNIDAS. Convention Relating to the Status of Stateless Persons. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=IND&mtdsg_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en>.

SCHNYDER, Félix. Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1965, t. 114, pp. 335-450.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Global Trends: Forced Displacement in 2015*. 20 June 2016, p. 68. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html>>.

WEIS, Paul. The United Nations Convention on the reduction of statelessness, 1961. *International Comparative Law Quarterly*. Vol. 11, n° 4, 1962, pp. 1073 - 1096.