

## **Aula 00**

*Direito Internacional Público p/ EsFCEEx e  
EsSEEx (Direito) - 2021 - Pré-Edital*

Autor:

05 de Fevereiro de 2021

# DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

## Aula 00

### Sumário

|                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Introdução ao direito internacional                                                        | 5  |
| 1.1 – Conceito de direito internacional                                                       | 5  |
| 1.2 – Origens do direito internacional                                                        | 8  |
| 1.2.1 Surgimento do direito internacional.....                                                | 8  |
| 1.2.2 Terminologia.....                                                                       | 9  |
| 1.3 – A criação das normas internacionais                                                     | 9  |
| 1.4 – Características da sociedade internacional                                              | 12 |
| 1.4.1 Comunidade internacional x Sociedade internacional.....                                 | 12 |
| 1.4.2 Características da sociedade internacional.....                                         | 13 |
| 1.5 – Caráter jurídico do direito internacional                                               | 16 |
| 1.5.1 A negação do direito internacional.....                                                 | 16 |
| 1.5.2 Por que o direito internacional é dotado de juridicidade, e, portanto, é obrigatório?.. | 16 |
| 1.6 – Fundamento do direito internacional                                                     | 20 |
| 1.7 – Tendências evolutivas do direito internacional                                          | 23 |
| 1.8 – Direito internacional de coexistência, de cooperação e de solidariedade                 | 25 |
| 1.9 – Distinção entre direito internacional público e privado                                 | 29 |
| 2 – Fontes do direito internacional                                                           | 31 |
| 2.1 – Fontes formais e fontes materiais                                                       | 31 |
| 2.2 – O artigo 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça                               | 32 |
| 2.3 – Fontes estatutárias x fontes extra-estatutárias                                         | 34 |
| 2.4 – Tratados internacionais                                                                 | 34 |
| 2.5 – Costumes                                                                                | 35 |
| 2.6 – Princípios gerais de direito                                                            | 38 |
| 2.7 – Jurisprudência e doutrina                                                               | 38 |
| 2.8 – Outras fontes do direito internacional público                                          | 39 |
| 2.8.1. Atos unilaterais.....                                                                  | 39 |
| 2.8.2 Decisões das organizações internacionais.....                                           | 40 |



|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| 2.8.3 Soft law.....                                       | 40  |
| 2.8.4 Analogia e equidade .....                           | 41  |
| 2.9 – Fontes convencionais e fontes não convencionais     | 41  |
| 3 – A nacionalidade no direito internacional              | 59  |
| 3.1 – Generalidades                                       | 59  |
| 3.2 – Polipátridas e apátridas                            | 66  |
| 4 – Atribuição de nacionalidade no direito brasileiro     | 67  |
| 4.1 – Nacionalidade originária                            | 67  |
| 4.2 – Nacionalidade derivada                              | 71  |
| 4.3 – Portugueses residentes no Brasil                    | 72  |
| 5 – Perda da nacionalidade                                | 77  |
| 6 – A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017)                | 81  |
| 6.1 – Introdução                                          | 82  |
| 6.2 – Princípios e diretrizes da política migratória      | 83  |
| 6.3 – Direitos dos migrantes                              | 85  |
| 6.4 – Situação documental do migrante e do visitante      | 88  |
| 6.4.1 Documentos de viagem .....                          | 88  |
| 6.4.2 Vistos .....                                        | 89  |
| 6.4.3 Autorização de residência .....                     | 92  |
| 6.5 – Condição jurídica do migrante e do visitante        | 96  |
| 6.5.1 Residente fronteiriço.....                          | 96  |
| 6.5.2 Proteção do apátrida e redução da apatridia.....    | 97  |
| 6.6 – Fiscalização marítima, aeroportuária e de fronteira | 98  |
| 6.7 – Medidas de retirada compulsória                     | 100 |
| 6.7.1 Repatriação .....                                   | 100 |
| 6.7.2 Deportação .....                                    | 101 |
| 6.7.3 Expulsão .....                                      | 102 |
| 6.8 – Condições para a naturalização                      | 106 |
| 6.8.1 Naturalização ordinária .....                       | 106 |
| 6.8.2 Naturalização extraordinária.....                   | 107 |



|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| 6.8.3 Naturalização especial .....                     | 107 |
| 6.8.4 Naturalização provisória .....                   | 107 |
| 6.9 – Extradicação .....                               | 108 |
| 6.9.1 Conceito e aspectos gerais .....                 | 108 |
| 6.9.2 Fundamento do pleito extradicional.....          | 109 |
| 6.9.3 Extradicação de nacionais.....                   | 110 |
| 6.9.4 Condições para a concessão da extradicação ..... | 111 |
| 6.9.5 Limitações à extradicação .....                  | 112 |
| 6.9.6 Processo de extradicação.....                    | 115 |
| 6.9.7 Entrega do extraditando .....                    | 119 |
| 6.10 – Entrega de pessoa condenada .....               | 120 |
| Lista de Questões .....                                | 130 |
| Gabarito .....                                         | 147 |



## APRESENTAÇÃO DO CURSO

Saudações, caríssimos concurseiros! Esperamos que todos estejam muito bem!

É com enorme alegria que damos início ao nosso curso de **Direito Internacional Público** com foco nos concursos para a **Escola de Formação Complementar do Exército (EsFCEx)** e para a **Escola de Saúde do Exército (EsSEx)**. Sejam muito bem-vindos!

Anote-se que o curso contemplará toda a **abordagem teórica** da disciplina, seguida da **resolução de questões** de provas anteriores, para que a parte prática também não seja negligenciada, de modo que se obtenha uma preparação eficiente e completa para o concurso público em questão.

Todos os cursos aqui do **Estratégia** compreendem, ainda, o acesso a um **fórum de dúvidas**. Por isso, não hesitem em tirar as suas dúvidas, por mais simples que elas pareçam ser. Nossa missão, aqui, é contribuir de todas as formas possíveis para tornar jornada dos senhores rumo à aprovação mais curta e amena.

Cumpre destacar, por fim, que este material conta, originariamente, com a produção intelectual dos professores **Ricardo Vale** e **Matheus Atalano**, sendo posteriormente desenvolvido e atualizado pelo **professor Áulus Warzeé**.

O **professor Áulus** é graduado em direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, pós-graduando em direito tributário pela Escola Nacional de Administração Pública, e ocupa, atualmente, o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Prontos para começar? Vamos lá, **firmes no propósito!**

## CRONOGRAMA

A chave para a aprovação em um concurso público é uma união entre vontade e disciplina. Com isso em mente, nós do **Estratégia Concursos** desenvolvemos o seguinte cronograma para ajudá-los a assegurar a aprovação no concurso dos seus sonhos.

| AULAS | TÓPICOS ABORDADOS | DATA |
|-------|-------------------|------|
|-------|-------------------|------|



|         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |          |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Aula 00 | Introdução ao Direito Internacional. Introdução às fontes do Direito Internacional. Nacionalidade. Lei de Migração: extradição, expulsão e deportação.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 05/02/21 |
| Aula 01 | Cooperação Internacional em Matéria Penal. Direito Internacional Penal. Conceito. Características. Evolução histórica da criação dos crimes internacionais. Tribunal Penal Internacional. Estatuto de Roma. Competências e penas. Características. Princípios. Convenção da ONU contra a corrupção. Tratados bilaterais celebrados pelo Brasil em matéria penal. Normas das convenções e dos tratados de Direito Internacional relativos ao Processo Penal e tratados bilaterais de auxílio direto. | 12/02/21 |
| Aula 02 | Direito Internacional dos Conflitos Armados. Direitos Humanos e Direito Internacional dos Conflitos Armados. O Direito de Haia e o Direito de Genebra. Acordos assinados pelo Brasil sobre Conflitos Armados. O uso da força na Carta da ONU.                                                                                                                                                                                                                                                       | 19/02/21 |

## 1. INTRODUÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL

### 1.1 – Conceito de direito internacional

Para Celso D. de Albuquerque Mello, a cada sociedade corresponde um determinado sistema jurídico<sup>1</sup>. À sociedade internacional corresponde, portanto, o Direito Internacional.

Por maiores que sejam as diferenças entre a ordem jurídica interna e a ordem internacional, não se pode negar a presença de um **arcabouço jurídico que rege a vida e as relações internacionais**. É a esse conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) que denominamos **Direito Internacional**.

O **conceito** de Direito Internacional **não é estático**; ao contrário, ele evolui com o passar dos tempos, na medida em que também evolui a sociedade internacional. O Direito e a sociedade estão, afinal, em permanente interação, condicionando-se reciprocamente.

1 MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, 1º volume, 11a edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 41.



Durante muito tempo, considerou-se que a sociedade internacional era composta apenas por Estados. Nesse contexto, o Direito Internacional era visto como o conjunto de regras que determina os respectivos direitos e deveres dos Estados em suas relações mútuas<sup>2</sup>.

A sociedade internacional, todavia, evoluiu consideravelmente, em especial ao longo do século XX, tornando-se, inegavelmente, mais complexa. Além dos Estados, passaram a influenciar a dinâmica das relações internacionais vários outros atores internacionais, como as organizações internacionais, as ONGs, as empresas transnacionais e até mesmo os indivíduos<sup>3</sup>.

O comércio internacional, os investimentos internacionais, o desenvolvimento dos transportes e das telecomunicações foram fenômenos que intensificaram ainda mais as relações internacionais e aprofundaram a globalização econômica, cultural, social e política.

Os Estados e os povos estão, em virtude da globalização, muito mais próximos uns dos outros. Alguns temas tornaram-se, justamente em virtude dessa proximidade, o centro das preocupações da humanidade, tais como meio ambiente, proteção aos direitos fundamentais e terrorismo.

Nesse novo contexto, o conceito de Direito Internacional se amplia. Não mais abrange apenas regras, mas também princípios. Não mais se limita a regular as relações internacionais, mas passa a reger as relações entre todos os atores internacionais. Seu leque de preocupações se torna abrangente: longe de versar apenas sobre a guerra e paz (como em suas origens), passa a tratar dos mais diversos temas do interesse comum da humanidade.

É bastante atual a definição de Celso Mello, para quem o Direito Internacional é o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional<sup>4</sup>.

Mais completa, todavia, é a definição trazida pelo Prof. Valério Mazzuoli<sup>5</sup>:

“O Direito Internacional pode ser conceituado como o **conjunto de princípios e regras jurídicas** (costumeiras e convencionais) **que disciplinam e regem a atuação e a conduta da sociedade internacional** (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais e também pelos indivíduos), visando alcançar as metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais”.

Em nossa opinião, o conceito apresentado por Mazzuoli é o melhor de todos, pois, além de retratar o Direito Internacional em sua amplitude<sup>6</sup>, busca abarcar as **fontes normativas** (princípios e regras

2 MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, 1º volume, 11a edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 63. Citação do autor francês Paul Fauchille.

3 Mais à frente em nosso curso, estudaremos sobre a respeito da diferença entre atores internacionais e sujeitos de direito internacional.

4 MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, 1º volume, 11a edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 63.

5 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 55.

6 Fala-se que o conceito de Direito Internacional do Prof. Valério Mazzuoli é o conceito amplo de Direito Internacional.



jurídicas), os **sujeitos** de Direito Internacional (Estados, organizações internacionais e indivíduos) e as **matérias reguladas pela ordem jurídica internacional** ("metas comuns da humanidade"). Trata-se de visão moderna, que ilustra perfeitamente o atual papel do Direito Internacional na dinâmica das relações internacionais.

São várias as perspectivas sob as quais se pode analisar a sociedade internacional: perspectivas política, cultural, militar, econômica e social. A perspectiva jurídica é uma delas, não menos importante que as outras.

Conforme ensina Malcolm Shaw, o direito é o elemento que une os membros de uma sociedade em torno de um conjunto de valores em comum. Isso porque ele (o direito) reflete, em certa medida, as ideias e as preocupações da sociedade dentro da qual opera<sup>7</sup>.

O **direito internacional** não é diferente. Ao regular a sociedade internacional, ele **reflete as grandes preocupações da humanidade**: proteção ao meio ambiente, segurança climática, manutenção da paz e segurança internacionais, crimes transnacionais, relações econômicas internacionais (comércio internacional, cooperação monetária), dentre outras.

O Direito Internacional se ocupa de todas essas questões, as quais, em virtude de sua complexidade, não podem ser enfrentadas por nenhum Estado isoladamente considerado. Desse modo, além de buscar a convivência harmoniosa entre os membros da sociedade internacional, o Direito Internacional regula os temas de interesse comum da humanidade.

Nessa linha, fica fácil perceber como surgiu o direito internacional. Imaginemos um pequeno agrupamento humano vivendo isoladamente do mundo em situação primitiva. Seguindo a máxima *ubis societas, ibi jus*<sup>8</sup>, surgem normas que regulam as relações sociais, econômicas e políticas entre esses indivíduos. Entretanto, nesse mesmo mundo imaginário, há outros agrupamentos humanos que vivem isoladamente, os quais também são regulados por ordenamentos jurídicos próprios.

Ora, o que ocorre quando é rompida a situação de isolamento em que vive cada um desses agrupamentos humanos? O que ocorre quando um grupo passa a ter contato com os outros?

Quando é rompida a situação de isolamento, esses grupos passam a precisar conviver em harmonia. Surge, assim, a necessidade de que seja criada uma ordem jurídica destinada a regular a relação entre eles, sem a qual imperaria o desequilíbrio e o caos.

7 SHAW, Malcolm N. Direito Internacional. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.1-2.

8 Expressão latina que significa que onde houver uma sociedade (agrupamento humano) haverá uma ordem jurídica, isto é, haverá o direito.



No caso da sociedade internacional em que estamos inseridos, importa notar que **cada Estado possui, de fato, seu ordenamento jurídico próprio, sem prejuízo de um ordenamento jurídico internacional, competente para regular a sociedade internacional.**

## 1.2 – Origens do direito internacional

### 1.2.1 Surgimento do direito internacional

O Direito Internacional, enquanto regulador da sociedade internacional, não é uma criação recente. Malcolm Shaw observa que certos elementos básicos do Direito Internacional já podem ser observados na Antiguidade, dos quais são exemplos o tratado celebrado entre Lagash e Umma (por volta de 2100 A.C) e o tratado entre Ramsés II (faraó do Egito) e o rei dos hititas<sup>9</sup>.

Na Antiguidade, porém, a noção de “sociedade internacional” era bastante incipiente e limitada. As relações internacionais eram limitadas, geográfica e culturalmente. Na Grécia, o embrião do que hoje pode ser chamado de Direito Internacional regulava tão-somente as relações entre cidades-Estado. Não existiam, afinal, Estados modernos conforme concebemos hoje.

O desenvolvimento da noção de “sociedade internacional” pode ser identificado com maior precisão entre os romanos. Foi no âmbito do direito romano que se cunhou a expressão *jus gentium* (“direito das gentes”). Enquanto o *jus civile* aplicava-se entre os cidadãos romanos, **o *jus gentium* se aplicava às relações entre os cidadãos romanos e os estrangeiros ou entre os estrangeiros.** Com o passar dos anos, o *jus gentium* acabou suplantando o *jus civile*, tornando-se o direito comum a todo o Império Romano.

Na Idade Média também se identificam elementos embrionários do Direito Internacional. Cite-se, nesse sentido, o **caráter supranacional do direito canônico** (que evidenciava a autoridade suprema da Igreja) e o **desenvolvimento de códigos comerciais e marítimos** (que, embora fossem expressões do direito interno, evidenciavam o incremento das relações internacionais)<sup>10</sup>.

Pode-se afirmar, entretanto, que foi na **Idade Moderna (1453-1789)** que o **Direito Internacional se consolidou enquanto ciência autônoma.** A Reforma Protestante e as guerras religiosas que a seguiram (Guerra dos Trinta Anos) minaram o poder da Igreja Católica e fortaleceram os Estados nacionais.

Os **Tratados de Westphalia (1648)** colocaram um fim à Guerra dos Trinta Anos e consolidaram um **sistema interestatal**, lançando as bases do moderno Direito Internacional. Consolidou-se uma ordem internacional baseada na soberania dos Estados, em contraposição àquela que se baseava

<sup>9</sup> SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.12 – 16.

<sup>10</sup> SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp. 16 – 19.



na supremacia religiosa. Os Estados se tornaram, assim, os grandes protagonistas da vida internacional.

Nos seus primórdios, o Direito Internacional se preocupava, em essência, com a guerra e a paz entre as nações. Era, assim, um “direito da guerra”. Hugo Grócio, considerado por muitos o “pai” do direito internacional, escreveu obra denominada *De iure belli ac pacis* (Direito da Guerra e da Paz).

### 1.2.2 Terminologia

A expressão “**direito das gentes**” foi a primeira a ser empregada em referência à regulação da sociedade internacional.

Jeremy Bentham (1780) foi quem cunhou o termo **Direito Internacional**, em sua obra *An Introduction to the principles of moral and legislation*. Usava ele a expressão *international law* com o objetivo de afirmar a existência de um **direito entre as nações**, um direito entre Estados. Ao longo do século XX, o nome direito internacional foi substituindo a antiga expressão “direito das gentes”.

Atualmente, contudo, a terminologia (direito Internacional) também já **não é mais adequada**, uma vez que este **não se refere apenas a um direito interestatal** (direito entre Estados). Com a evolução da sociedade internacional, outros sujeitos também participam da criação e aplicação das normas internacionais, como é o caso das organizações internacionais e dos indivíduos.

## 1.3 – A criação das normas internacionais

A criação das normas internacionais, obrigatórias para os Estados, é explicada a partir de duas grandes teorias: o **jusnaturalismo** e o **positivismo**.

Os **primeiros pensadores** do Direito Internacional, Francisco de Vitória (1480-1546) e Francisco Suárez (1548-1617) **eram jusnaturalistas**. Assim também o era Hugo Grócio (1583-1645), considerado por muitos o “pai” do Direito Internacional.

No pensamento jusnaturalista, havia **limites à vontade do Estado** (“soberania limitada”). Num primeiro momento, as limitações estavam na “lei divina”; posteriormente, na razão humana ou em considerações de justiça. Desse modo, para os jusnaturalistas, existia algo acima da vontade dos Estados: o “**direito natural**”.

O **positivismo** no Direito Internacional ganha força com Bynkershoek (1673-1743)<sup>11</sup>, que

<sup>11</sup> Cornélio Von Bynkershoek (1673 – 1743), holandês, foi o precursor da escola positivista no direito internacional. É muito conhecido por ter



abandonou a ideia de direito natural de Hugo Grócio. Do **início do século XVIII até o início do século XX**, o positivismo prevaleceu como explicação para a criação das normas internacionais.

Segundo os positivistas, apenas seriam relevantes aqueles fenômenos que pudessem ser empiricamente comprovados em uma investigação científica. Tinha um viés prático: buscava verificar os acontecimentos tal como ocorriam e discutir os problemas que surgissem<sup>12</sup>.

Nesse sentido, para os positivistas, **apenas as normas criadas pelos Estados eram reais, inexistindo espaço para limites alheios à vontade dos Estados**. O Direito Internacional, na visão positivista, seria o conjunto de normas criadas pelos Estados para reger suas relações.

O Caso Lótus, julgado pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) em 1927 foi a expressão máxima do positivismo no Direito Internacional. Em um breve resumo, o que aconteceu foi o seguinte.

Uma embarcação francesa (S.S Lótus) colidiu com um barco turco (Bouz Kourt) em alto mar, o qual partiu-se em dois. Os franceses se esforçaram para salvar os marinheiros turcos, porém oito morreram, apesar de dez terem sido resgatados. A embarcação francesa (S.S Lótus) seguiu sua viagem até Constantinopla. Então, o comandante francês foi preso pelas autoridades turcas.

A França recorreu à CPJI, alegando que não havia norma de direito internacional que permitisse que o comandante da embarcação francesa fosse julgado pelas autoridades turcas. Afinal, o acidente tinha ocorrido em alto mar, fora, portanto, da jurisdição da Turquia.

A CPJI, ao examinar a controvérsia, concluiu que as restrições impostas à independência dos Estados não poderiam ser presumidas. Em outras palavras, a impossibilidade de a Turquia processar e julgar o francês pelo ilícito ocorrido em alto mar deveria estar expressa em norma de direito internacional para que fosse reconhecida. Caso contrário, a legislação turca que autorizava esse julgamento deveria ser obedecida. Com efeito, segundo a CPJI, não se poderia cogitar da existência de uma norma limitando os poderes do Estado sem que ela estivesse devidamente positivada no ordenamento jurídico.

Na **metade do século XX**, o pensamento jusnaturalista voltou a influenciar a criação das normas internacionais. O positivismo enfraqueceu-se, em especial em virtude das críticas sofridas. A maior delas é a de que não havia limites à vontade dos Estados, o que evidenciava um conceito absoluto de soberania.

**Modernamente**, há que ser considerada a noção de **soberania relativa**. A vontade dos Estados é limitada por normas superiores, que se impõem a toda a sociedade internacional. Surge a noção

definido a extensão do mar territorial como sendo a distância de um tiro de canhão.

12 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.21.



de **normas de *jus cogens***, assim denominadas as **normas imperativas de direito internacional geral, das quais nenhuma derrogação é possível**. Trata-se de normas tão importantes que vinculam todos os Estados, independentemente do seu consentimento.

Um exemplo de norma de *jus cogens* é a proibição da escravidão. Não é possível que dois Estados celebrem, validamente, um tratado autorizando o tráfico de escravos. Caso o façam, esse tratado será nulo de pleno direito.

Importa observar, pois, que uma visão estritamente positivista do Direito Internacional é atualmente incompatível com o regramento vigente na sociedade internacional. Isso porque é inegável que **existem normas que são dotadas de uma carga axiológica tão elevada que são capazes de vincular todos os sujeitos de Direito Internacional, independentemente de sua vontade**.

A visão jusnaturalista também causa repercussões no direito interno dos Estados. Exemplo disso é a concepção que se tem, hoje, acerca do Poder Constituinte Originário (poder de elaborar uma nova Constituição). Durante muito tempo, o Poder Constituinte Originário foi visto como sendo ilimitado.

Atualmente, essa visão não mais se sustenta. Autores como o Prof. Canotilho reconhecem que o Poder Constituinte Originário deve necessariamente observar<sup>13</sup>:

- a) padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade e, nesta medida, considerados como vontade do povo;
- b) princípios de justiça que, independentemente de sua configuração, são compreendidos como limites da liberdade e onipotência do poder constituinte;
- c) princípios de direito internacional (princípio da independência, princípio da autodeterminação, princípio da observância de direitos humanos).

Atualmente, **a produção das normas internacionais não é mais apenas uma exclusividade dos Estados**. Ao contrário, há uma multiplicação das fontes normativas (descentralização normativa). Várias organizações internacionais já podem, por vontade própria e independentemente dos Estados, produzir normas internacionais. Como exemplo, convém citar as Recomendações da OIT, que são adotadas diretamente por essa organização internacional.

13 CANOTILHO, JJ. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7a edição. Ed. Almedina: 2003, pp. 81.





### 1. (Consultor Legislativo – Câmara dos Deputados – 2014)

O direito internacional público surgiu na Idade Moderna, como disciplina jurídica subsidiária ao poder absolutista dos soberanos europeus e do Estado nacional moderno, a partir de estudos sobre direitos referentes à guerra e à paz entre as nações.

#### Comentários

O direito internacional se consolidou como ciência durante a Idade Moderna. Um dos grandes marcos para o direito internacional foi a celebração dos Tratados de Westphalia, que serviram de base para uma ordem jurídica internacional fundada na soberania dos Estados. Hugo Grócio é considerado o “pai” do direito internacional, tendo desenvolvido estudos sobre a guerra e a paz entre as nações.

**Gabarito: certa.**

---

### 2. (Consultor Legislativo – Câmara dos Deputados – 2014)

Entre os holandeses precursores do direito internacional, destaca-se Cornélio Von Bynkershoek, que propôs a célebre teoria da bala de canhão como critério para definir a extensão do poder dos reis em relação ao mar adjacente.

#### Comentários

Cornélio Von Bynkershoek é conhecido por ter definido a extensão do mar territorial como sendo a distância de um tiro de canhão.

**Gabarito: certa.**

---

## 1.4 – Características da sociedade internacional

### 1.4.1 Comunidade internacional x Sociedade internacional

Conforme já comentamos, o direito internacional é responsável pela **regulação da sociedade internacional**. Ao ler o texto de alguns tratados, todavia, percebe-se que é bastante comum a utilização do termo **comunidade internacional**.



Convém notar, pois, que a doutrina aponta a existência de diferenças relevantes entre sociedade internacional e comunidade internacional. Quando se alude à **comunidade internacional**, a referência que se faz é à existência de **laços espontâneos que ligam os Estados em torno de objetivos em comum**. Em uma comunidade internacional, o **comprometimento entre os seus membros é profundo** e sua origem é natural. Eles permanecem unidos apesar de tudo aquilo que os separa.

Quando há menção à **sociedade internacional**, por outro lado, está-se referindo a uma **ligação entre os Estados que encontra fundamento na vontade de cada um deles**. Não há um vínculo espontâneo que os liga. É a necessidade de cooperação que os une em torno de objetivos comuns.

Na sociedade internacional, o **comprometimento entre os seus membros é superficial** (existe uma “relação de suportabilidade” entre eles). Sua formação é voluntária e refletida, ou seja, é produção da vontade dos seus membros, que se unem com uma finalidade específica. Os membros de uma sociedade internacional permanecem separados apesar de tudo o que os une.

Tendo em conta esse panorama, parte da doutrina afirma que **ainda não é possível falar-se na existência de uma comunidade internacional**, em que pese esta expressão estar consagrada no texto de alguns tratados. Segundo esse pensamento, o mais apropriado é dizer que **existe, na atualidade, uma sociedade internacional** na qual convivem diversos atores internacionais.

#### 1.4.2 Características da sociedade internacional

A **sociedade internacional** é o **meio onde se desenvolve o direito internacional**. Por isso, é fundamental estudá-la, entendendo quais são as suas características.

Premissa essencial nesse estudo é saber que a sociedade internacional, assim como o direito, **não é estática**. Seu surgimento remonta à Antiguidade, época em que nem mesmo existia um sistema de Estados. Desde então, a sociedade internacional se modificou bastante, e junto com ela o direito internacional.

A atual sociedade internacional tem como uma de suas principais características a **complexidade**. A globalização levou a um aprofundamento das relações internacionais e, com isso, aumentou a dinâmica da sociedade internacional, tendo surgido diversos novos atores no plano global.

Até o início do século XX, a sociedade internacional era meramente interestatal; hoje, há ampla atuação, no cenário internacional, de Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais, empresas transnacionais e até mesmo indivíduos.

Nesse cenário, percebe-se que **não há um poder centralizado e universal ao qual se subordinem os Estados**. Ao contrário, **os Estados são dotados de soberania**, isto é, não encontram nenhum



poder acima de si mesmos. A soberania está intimamente relacionada ao **princípio da igualdade formal entre os Estados**. Por estarem todos os Estados em pé de igualdade no plano internacional (ainda que apenas sob o aspecto formal), diz-se que a sociedade internacional é **descentralizada e horizontal, marcada pela coordenação de interesses**.

Percebe-se nitidamente que essa realidade é diametralmente oposta àquela do direito interno, em que predomina uma relação de verticalidade do Estado para com seus “súditos”, marcada pela subordinação de interesses.

A sociedade internacional é também **universal e heterogênea**. Ela abrange o mundo todo, sendo composta por atores com características bem diversas uns dos outros (aspectos econômicos, políticos, sociais). Há Estados com grande poder econômico; outros, com graves problemas de pobreza. Assim, em que pese a existência de uma **igualdade formal** entre os Estados soberanos, percebe-se que impera uma **desigualdade de fato** entre eles.

Uma interessante reflexão feita pelo Prof. Valério Mazzuoli ao estudar as características da ordem jurídica internacional foi se perguntar como é possível falar em ordem jurídica em um sistema de normas incapaz de centralizar o poder.<sup>14</sup> Será que, mesmo a sociedade internacional sendo descentralizada, existe um ordenamento jurídico internacional?

A resposta é positiva. Uma sociedade internacional descentralizada e horizontal, na qual predominam as relações de coordenação, não impede a existência de princípios e normas de conduta no relacionamento entre os atores internacionais. Portanto, é possível afirmar que **existe sim uma ordem jurídica internacional**, embora dotada de certas peculiaridades que a diferenciam da ordem jurídica interna dos Estados.

Mas quais seriam essas características peculiares da ordem jurídica internacional?

A primeira delas é que **não existe um Poder Legislativo universal**. Ao contrário, **são os próprios Estados e Organizações Internacionais que, por meio do consentimento, elaboram as normas internacionais** (tratados). Com efeito, no ordenamento jurídico internacional, os mesmos sujeitos que criam as normas são os destinatários destas.

No atual contexto internacional, percebe-se, ainda, que há uma **multiplicação de fontes normativas**, com diversas instâncias internacionais com capacidade para a elaboração de normas jurídicas. Tal fenômeno é decorrência da institucionalização do direito internacional, que encontra nas organizações internacionais o ambiente ideal para o relacionamento interestatal.

O resultado é o **surgimento de diversos subsistemas jurídicos** (econômico, ambiental, humanista,

---

14 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 43- 45.



financeiro, militar), cada um destes como uma lógica de funcionamento distinta e muitas vezes antagônica.<sup>15</sup> Pode-se dizer que se trata de um **processo de fragmentação do direito internacional**.

A segunda característica é a **inexistência de um Poder Judiciário universal, com jurisdição automática sobre os Estados**. Nesse sentido, é correto afirmar que um Estado somente irá se submeter à jurisdição de uma Corte Internacional ou mesmo de um tribunal arbitral caso manifeste favoravelmente seu consentimento. Nas palavras de Rezek, *o Estado soberano, no plano internacional, não é originalmente jurisdicionável perante corte alguma*<sup>16</sup>.

Em que pese a impossibilidade de um Estado se submeter compulsoriamente a um tribunal internacional sem ter manifestado seu prévio consentimento, verifica-se, na atualidade, que uma das tendências do direito internacional contemporâneo é a **multiplicação das instâncias de solução de conflitos**.

Com efeito, existem hoje diversas cortes internacionais, seja em âmbito global ou regional, dentre as quais citamos a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal sobre o Direito do Mar, o Órgão de Apelação da OMC, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A multiplicação de instâncias de solução de conflitos revela um **grau crescente de jurisdicionalização do direito internacional**.

Ainda quanto a tribunais internacionais, é importante assinalar que, modernamente, existe a possibilidade de que indivíduos peticionem perante algumas cortes internacionais, assim como que sejam julgados. É possível, por exemplo, que um indivíduo apresente uma petição diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos. Ou, então, que o indivíduo seja julgado pelo Tribunal Penal Internacional (corte com caráter permanente) em virtude de haver praticado crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crime de genocídio ou crime de agressão. Trata-se da possibilidade de criminalização supranacional de condutas que violam gravemente valores essenciais à sociedade internacional.

A terceira característica da ordem jurídica internacional é que esta se reveste de **caráter obrigatório**. Como veremos mais à frente, há quem argumente que o direito internacional não se reveste de caráter obrigatório, por não possuir meios efetivos de sancionamento.

Trata-se de um argumento usado por aqueles que negam o **caráter jurídico do direito internacional**, os quais também advogam que a inexistência de um Poder Legislativo universal e de um Poder Judiciário com jurisdição compulsória impedem a existência de uma ordem jurídica internacional. De forma alguma podemos concordar com os que pensam dessa maneira. O direito internacional possui, sim, meios de sanção.

15 VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 7-12.

16 REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 1 – 6.



## 1.5 – Caráter jurídico do direito internacional

### 1.5.1 A negação do direito internacional

É bastante difundida a ideia de que o Direito Internacional não tem caráter jurídico. Ao analisar as relações internacionais, é comum que autores estabeleçam a distinção entre a ordem jurídica interna e uma suposta anarquia internacional. Muito comum, nesse sentido, a descrição das relações internacionais como sendo o “estado de guerra de todos contra todos” (estado de natureza de Hobbes)<sup>17</sup>.

Os negadores do Direito Internacional podem ser divididos em dois grandes grupos: os negadores práticos e os negadores teóricos<sup>18</sup>.

- a) **Negadores práticos:** Esse grupo é representado por autores como Espinosa, Adolf Lasson, Ludwig Gumplowicz e Lundstedt. Eles **negam a existência do direito internacional**.
- b) **Negadores teóricos:** **Reconhecem a existência de normas internacionais, mas não as consideram normas jurídicas.** Dentre os principais representantes dessa corrente, estão John Austin e Júlio Binder.

Para John Austin, as normas internacionais não teriam natureza jurídica, tratando-se apenas de uma **moral positivada**. Isso porque a sociedade internacional é desorganizada, e não há um superior político capaz de impor sanções em caso de descumprimento.

### 1.5.2 Por que o direito internacional é dotado de juridicidade, e, portanto, é obrigatório?

É verdade que o direito interno tem notórias diferenças em comparação com o direito internacional. Vejamos quais são elas:

- a) No direito interno, há um órgão específico para a elaboração das normas jurídicas (**Poder Legislativo**). No âmbito internacional, isso não existe. Conforme já comentamos, não existe um Poder Legislativo universal.
- b) No direito interno, há uma estrutura de tribunais, hierarquicamente organizados, com **jurisdição compulsória**. Não existe, porém, um Poder Judiciário universal. Existem, de

17 JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de Direito Internacional Público**, 5a edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, pp. 1-8.

18 MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, 1º volume, 11a edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 97-101.



fato, vários tribunais internacionais, mas eles não detêm jurisdição compulsória. Em outras palavras, os Estados somente se submetem à jurisdição de tribunais internacionais se manifestarem a sua vontade nesse sentido.

- c) No direito interno, há um Poder Executivo (governo) com o **monopólio do uso legítimo da força**. É o que Austin chamava de superior político. No direito internacional, por outro lado, não há uma entidade dotada de poder de governo ou um sistema unificado de sanções semelhante ao do direito interno<sup>19</sup>.

Essas distinções, todavia, não são suficientes para que se negue a existência do direito internacional ou a sua natureza jurídica. A existência do Direito não demanda, necessariamente, a existência de um superior político. Para que o direito exista, é necessário apenas que haja uma **sociedade politicamente organizada na qual os membros reconheçam a obrigatoriedade das normas**.

Embora não haja um Poder Legislativo universal, **as normas internacionais existem, são válidas e produzem efeitos jurídicos**, uma vez que são efetivamente respeitadas pelos sujeitos de direito internacional. Nesse sentido, afirma Malcolm Shaw que, ao contrário da crença popular, *os Estados efetivamente observam o direito internacional, e as violações são relativamente raras*<sup>20</sup>.

Cabe destacar que os Estados respeitam o direito internacional porque desejam. Mas essa vontade Estatal se deve precisamente ao fato de que **as normas internacionais conferem estabilidade e previsibilidade ao sistema**. Para Celso Mello, citando Louis Henken<sup>21</sup>:

- a) Os Estados somente violam o DIP quando a vantagem disto é maior do que o custo dentro do contexto de sua política exterior;
- b) Os Estados precisam ter a confiança dos demais Estados para realizarem a sua própria política externa, daí ser necessário que respeitem o DIP;
- c) Há interesse dos Estados em manterem as relações internacionais dentro de certa ordem;
- d) Os Estados têm receio das represálias em caso de descumprimento do DIP;
- e) Os Estados obedecem ao DIP por hábito e imitação.

Por óbvio, há **violações ao direito internacional**, mas estas **não retiram o seu caráter jurídico**.

19 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.3-5.

20 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.6-10.

21 MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, 1º volume, 11a edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 71.



Trazendo a questão para o âmbito do direito interno, podemos refletir: quantas vezes por dia são descumpridas leis e até mesmo a Constituição no interior de um Estado? Quantas vezes alguém que comete um crime fica impune? Tenho certeza de que você respondeu que são inúmeras as vezes. E nem por isso alguém se atreve a dizer que não há ordem jurídica no direito interno.

A maior crítica ao direito internacional é, sem dúvida, a de que suas violações não são passíveis de sanção ou que suas sanções não são efetivas. Esses argumentos são totalmente improcedentes.

O direito internacional possui, sim, sanções, das mais variadas espécies. Aliás, com as importantes modificações verificadas nos últimos tempos, seu poder de sanção tem aumentado cada vez mais. As sanções existem, **embora descentralizadas e implementadas pelos próprios Estados**. A esse respeito, convém conferir os ensinamentos do o Prof. Marcelo Dias Varella:

*"O direito internacional humanitário já justificou a ingerência militar em diversos Estados, acusados de violá-lo, com a prisão dos governantes, a exemplo do Iraque, de Ruanda, do Congo, entre muitos outros. No conflito da Ex-Iugoslávia, por exemplo, houve a dissolução do Estado, com a separação das regiões em conflito, criando-se Estados novos. Até mesmo a Constituição da Bósnia-Herzegovina foi proposta pela sociedade internacional. No direito internacional econômico, a Organização Mundial do Comércio tem força política suficiente para ordenar a mudança das normas internas de um Estado ou mesmo da própria Constituição, sob pena de autorizar retaliações econômicas importantes. **Que ramo do direito interno tem como sanção a deposição de um Governo, a dissolução de um Estado ou a mudança da Constituição?** A crítica da falta de efetividade do direito é, portanto, infundada."* [grifo nosso]



### 3. (PGFN - 2003)

No momento atual, o Direito Internacional Público ainda não dispõe de meios efetivos de sanção.

#### Comentários

O direito internacional público, no momento atual, já dispõe sim de meios efetivos de sanção. Exemplo disso são as intervenções armadas autorizadas pelo Conselho da Segurança da ONU e as retaliações comerciais autorizadas pela OMC.

**Gabarito: errada.**



#### 4. (PGFN - 2003)

A ausência de um Poder Legislativo universal, bem assim de um Judiciário internacional com jurisdição compulsória, são alguns dos argumentos utilizados pelos negadores do direito internacional para falar da ausência de caráter jurídico do direito das gentes.

##### Comentários

Ressaltar que não existe um Poder Legislativo e um Poder Judiciário com jurisdição compulsória sobre os Estados faz parte dos argumentos daqueles que dizem que o direito internacional é desprovido de caráter jurídico.

**Gabarito: certa.**

---

#### 5. (Consultor Legislativo Senado Federal / 2002)

As relações jurídicas entre os Estados, no contexto de uma sociedade jurídica internacional descentralizada desenvolvem-se de forma horizontal e coordenada.

##### Comentários

A sociedade internacional é descentralizada, predominando a coordenação e a horizontalidade das relações internacionais.

**Gabarito: certa.**

---

#### 6. (AGU - 2009)

No Direito Internacional, há muito tempo, existem as cortes que atuam para a solução de conflitos entre os Estados, como é o caso da Corte Internacional de Justiça. Entretanto, há fato inédito, no Direito Internacional, quanto à criminalização supranacional de determinadas condutas, com a criação do TPI, tribunal *ad hoc* destinado à punição de pessoas que pratiquem, em período de paz ou de guerra, qualquer crime contra indivíduos.

##### Comentários

A questão traz várias afirmações corretas. No entanto, seu erro está em dizer que o Tribunal Penal Internacional (TPI) é um tribunal *ad hoc*. Na verdade, trata-se de corte internacional de caráter permanente.

**Gabarito: errada.**

---



## 7. (OAB – 2009.2)

Em Direito Internacional Público, há um governo central, que possui soberania sobre todas as nações.

## Comentários

A sociedade internacional é descentralizada, não existindo um poder superior que se imponha sobre todos os Estados.

Gabarito: errada.

### 1.6 – Fundamento do direito internacional

Quando se fala em fundamento do direito internacional público, o que se busca entender é **por qual razão a ordem jurídica internacional é obrigatória**. Ou, dito de outra forma, **em que se apoia a validade do ordenamento jurídico internacional**.

A preocupação, aqui, não está em avaliar como as normas internacionais são criadas, mas sim em explicar o porquê de sua obrigatoriedade. Busca-se avaliar, desse modo, o valor intrínseco das normas, isto é, aquilo que faz com que elas sejam vinculantes para a sociedade internacional.

O fundamento do direito internacional público é explicado por **duas correntes doutrinárias** principais. Temos as **doutrinas voluntaristas** (ou **subjettivistas**), de um lado, e as **doutrinas objetivistas** de outro.

As **doutrinas voluntaristas**, de índole subjettivista, defendem que **o fundamento do direito internacional é a vontade dos Estados e das organizações internacionais**. Assim, a ordem jurídica internacional é obrigatória porque os Estados e as organizações internacionais manifestaram livremente seu consentimento em a ela se submeter. O voluntarismo se desdobra em diversas vertentes, tais como a **teoria da vontade coletiva** e a **teoria do consentimento**.

É importante que se diga que **o voluntarismo não é suficiente para explicar o atual momento do direito internacional**. Nenhuma delas consegue, por exemplo, explicar a existência das normas de *jus cogens*, assim denominadas as normas imperativas de direito internacional geral da qual nenhuma derrogação é possível. **As normas de *jus cogens* são tão importantes que vinculam todos os Estados, independentemente da sua vontade**.

As **doutrinas objetivistas**, por outro lado, defendem que **há princípios e normas superiores à vontade dos Estados**, de importância tão elevada que **de seu cumprimento depende o regular funcionamento da sociedade internacional**. Assim, há valores e normas que são superiores ao



ordenamento jurídico estatal e que se impõem aos Estados independentemente da sua vontade.

No âmbito das doutrinas objetivistas, Dionísio Anzilotti identifica a conhecida regra *pacta sunt servanda* como fundamento de validade do direito internacional, aduzindo que não é a vontade dos Estados que faz nascer o direito internacional, mas que **o direito internacional decorre de uma regra que existe independentemente do consentimento dos Estados**: a regra *pacta sunt servanda*<sup>22</sup>.

O princípio *pacta sunt servanda* é uma regra resultante do consentimento perceptivo. Com efeito, a noção de que aquilo que foi livremente acordado deve ser cumprido constitui-se em norma reconhecida até mesmo nas sociedades de organização mais rudimentar. **Regras fundadas no consentimento perceptivo são aquelas que decorrem inevitavelmente da razão humana**. Regras fundadas no consentimento criativo, por sua vez, são aquelas das quais a sociedade internacional poderia prescindir. São regras que evoluíram em uma determinada direção, mas poderiam ter evoluído perfeitamente em outra<sup>23 24</sup>.

A Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados consagrou a regra *pacta sunt servanda*, e, ao mesmo tempo, reconheceu a existência das normas imperativas de direito internacional geral das quais nenhuma derrogação é possível, a não ser por normas de igual natureza. São as normas de *jus cogens*, que não podem ser violadas por nenhum tratado internacional, sob pena de nulidade. Trata-se de normas que, pela sua importância para o funcionamento da sociedade internacional, têm o condão de limitar a autonomia da vontade dos Estados.

Em termos gerais, **há que se concordar que o fundamento do direito internacional possui elementos objetivistas e voluntaristas**. O direito internacional é obrigatório porque é **baseado em normas em relação às quais os Estados manifestaram livremente o seu consentimento em obrigarse**. No entanto, **a vontade estatal não pode violar as normas *jus cogens*, que se impõem sobre toda a sociedade internacional**<sup>25</sup>.



22 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 92-95.

23 REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 3-4.

24 Interessante exemplo de norma fundada no consentimento criativo é dado por Rezek. Segundo o autor, a extradição, quando surgiu, tinha como objetivo recuperar o dissidente político exilado. Com o passar do tempo, ela passou a ser usada para recuperar os dissidentes políticos e os criminosos comuns. Hoje, a extradição não alcança os criminosos políticos. Como se vê, trata-se de norma que evoluiu em uma direção, mas poderia ter evoluído em outra diametralmente oposta.

25 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Editora Juspodium, 2009, pp. 42-43.



## 8. (Juiz Federal TRF 5a Região – 2015)

A corrente voluntarista considera que a obrigatoriedade do direito internacional deve basear-se no consentimento dos cidadãos.

### Comentários

A corrente voluntarista considera que a obrigatoriedade do direito internacional baseia-se na vontade dos Estados (e não dos cidadãos!).

**Gabarito: errada.**

---

## 9. (Juiz Federal TRF 5a Região – 2015)

O consentimento perceptivo da corrente objetivista significa que a normatividade jurídica do direito internacional nasce da pura vontade dos Estados.

### Comentários

As regras fundadas no consentimento perceptivo são aquelas que decorrem da razão humana. São regras tão importantes que delas a sociedade não poderia prescindir.

**Gabarito: errada.**

---

## 10. (AGU - 2006)

O princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o que foi pactuado deve ser cumprido, externaliza um modelo de norma fundada no consentimento criativo, ou seja, um conjunto de regras das quais a comunidade internacional não pode prescindir.

### Comentários

O princípio *pacta sunt servanda* é, ao contrário do que afirma a questão, uma norma fundada no consentimento perceptivo.

**Gabarito: errada.**

---

## 11. (Consultor Legislativo / Senado-2002)

Duas doutrinas principais fundamentam o direito internacional público: a voluntarista e a objetivista. A primeira sustenta que é na vontade dos Estados que está o fundamento do direito das gentes; nela se inseriria a teoria dos direitos fundamentais. A segunda, por sua



vez, sustenta o fundamento do direito internacional na pressuposta existência de uma norma ou princípio acima dos Estados, como, por exemplo, a teoria do consentimento.

### Comentários

A questão trouxe uma série de informações corretas, pecando somente no final. Vamos ao exame de cada uma:

- a) Existem duas doutrinas principais que fundamentam o direito internacional: a voluntarista e a objetivista. Correto.
- b) O voluntarismo sustenta que o fundamento do direito das gentes é a vontade dos Estados. Correto.
- c) A doutrina objetivista sustenta o fundamento do direito internacional na pressuposta existência de uma norma ou princípio acima dos Estado. Correto.
- d) Um exemplo da doutrina objetivista é a teoria do consentimento. Errado. A teoria do consentimento é exemplo da doutrina voluntarista, determinando que o fundamento de validade do direito internacional público é o consentimento mútuo dos Estados.

Por tudo isso, a questão está errada.

**Gabarito: errada.**

## 1.7 – Tendências evolutivas do direito internacional

O direito internacional está em **permanente evolução**. Suas características e movimentos atuais são completamente diferentes daqueles que se evidenciavam em seus primórdios. A realidade se modifica e influencia o direito, sendo este também influenciado por aquela.

Segundo Malcolm Shaw, *as mudanças ocorridas dentro da comunidade internacional podem ter grande impacto e produzir reverberações por todo o sistema*<sup>26</sup>. Como exemplos de mudanças ocorridas na sociedade internacional, podemos citar a ascensão do terrorismo após os ataques de 11 de setembro de 2001 (o que aumentou as preocupações com a segurança internacional), o advento das armas nucleares e a crise de refugiados na Europa.

Pode-se dizer que há uma verdadeira **tensão entre as normas internacionais já estabelecidas e as**

26 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.36



**forças econômicas, políticas, sociais e culturais** que buscam modificar o sistema<sup>27</sup>.

Nesse contexto, o Prof. Jorge Miranda, eminente constitucionalista português, apresenta-nos as 8 (oito) **tendências evolutivas** do Direito Internacional<sup>28</sup>, sobre as quais falaremos a seguir:

a) **Universalização**: Durante algum tempo, o direito internacional foi visto apenas como um direito americano-europeu. Hoje, ele alcança todo o globo, o que é decorrência do reconhecimento do direito de autodeterminação dos povos. A universalização é tendência que se evidencia após a desagregação dos impérios marítimos europeus, do império soviético e, ainda, em razão de movimentos de independência.

b) **Regionalização**: Universalização e regionalização podem, a princípio, parecer fenômenos contraditórios. Não devemos assim considerá-los. Obviamente, a regionalização atenua a universalização; no entanto, a melhor interpretação é a de que se trata de uma etapa preparatória rumo à formação de uma verdadeira comunidade internacional.

A regionalização é fenômeno que se caracteriza pela formação de blocos regionais, como é o caso da União Europeia e do MERCOSUL. São motivações políticas, econômicas, culturais e sociais que levam os países a se unirem em blocos regionais. Nota-se, ainda, em decorrência do fenômeno da regionalização, a formação do chamado direito comunitário, que não se confunde com o direito interno, tampouco com o direito internacional público.

c) **Institucionalização**: Ao longo do século XX, o direito internacional deixou de ser um mero direito entre Estados. Emergiram como protagonistas das relações internacionais as organizações internacionais. O direito internacional passou a ser um direito presente no seio das organizações internacionais, sejam elas de caráter universal ou regional. Dentre as organizações internacionais, citamos como exemplo a ONU, OMC e OIT.

d) **Funcionalização**: Essa é uma característica diretamente ligada à institucionalização. Hoje, o direito internacional se ocupa de um número cada vez maior de temas da vida internacional (meio ambiente, proteção ao trabalhador, comércio internacional, tributação, terrorismo, corrupção, investimentos internacionais, paz e segurança internacionais). À medida que aumenta o número de temas, também aumenta o número de organizações internacionais especializadas em cada um deles.

e) **Humanização**: Após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana tornou-se uma preocupação central do ordenamento jurídico internacional. A tendência de humanização é evidenciada por diferentes fatos internacionais, dentre os quais

27 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.36.

28 MIRANDA, Jorge. **A incorporação ao Direito interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Conferência promovida no Seminário Internacional "O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. 30/09/1999.



apontamos:

- Aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948);
- Acesso direto de indivíduos a tribunais internacionais ou instâncias internacionais de direitos humanos (Ex: acesso direto do indivíduo à Corte Europeia de Direitos Humanos ou acesso do indivíduo à Comissão Interamericana de Direitos Humanos);
- Criação da Justiça Penal Internacional.

Além disso, a humanização do direito internacional fez com que a doutrina moderna passasse a considerar o indivíduo como sujeito de direito internacional público.

f) **Objetivação**: Evidencia-se pela crise do voluntarismo. O direito internacional deixa de ser visto apenas como um produto da vontade dos Estados. Passa-se a reconhecer que existem normas internacionais que, pela alta carga axiológica que possuem, independem da vontade dos Estados para serem reconhecidas como obrigatórias.

g) **Codificação**: Quando se fala em “codificar” ou “positivar”, a referência que se faz é à consolidação das normas internacionais em textos escritos. Em outras palavras, a codificação do direito internacional consiste em transformar os costumes internacionais em tratados.

h) **Jurisdictionalização**: No direito internacional contemporâneo, há uma proliferação das instâncias de solução de conflitos. O objetivo é dar cada vez mais efetividade ao direito internacional, garantindo-se a implementação de suas normas. Hoje, existem várias cortes internacionais, seja de âmbito universal ou regional. Citamos como exemplos a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Penal Internacional, o Órgão de Apelação da OMC, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Vistos esses apontamentos feitos pelo Prof. Jorge Miranda, nota-se que, inegavelmente, que o direito internacional está em franca evolução. Pode-se apontar, nesse sentido, um outro movimento, de bastante destaque: a **integração sistemática entre o direito internacional e o direito interno**.

## 1.8 – Direito internacional de coexistência, de cooperação e de solidariedade

A Paz de Westphalia (1648) deu origem ao moderno sistema de Estados, inaugurando uma nova ordem internacional, marcada pela necessidade de coexistência de entidades políticas soberanas. O **direito internacional** consolidou-se à época como um **direito de coexistência**, marcado por **normas de caráter negativo**, que impõem **proibições aos Estados**, como é o caso do dever de não-intervenção.



No direito internacional de coexistência, a preocupação está em se **evitar o conflito** (choque entre soberanias), estabelecendo **normas que permitam a convivência pacífica e o respeito mútuo entre os Estados**, condições essenciais para a **manutenção da paz e estabilidade**. Nesse sentido, podemos apontar as seguintes características do direito internacional de coexistência:

- a) Visa **delimitar a jurisdição estatal**, a base geográfica sobre a qual o Estado irá exercer a sua soberania. Como exemplo, um tratado que reconheça os limites fronteiriços entre dois Estados é típica norma de coexistência;
- b) O direito de coexistência deseja a estabilidade. Para isso, utiliza-se de **técnicas de desencorajamento, buscando coibir comportamentos indesejados**. São técnicas de desencorajamento as sanções aplicadas em virtude de ilícitos internacionais;
- c) O direito de coexistência exerce as funções de **tutelar e proteger**. Busca-se conter o poder dos Estados soberanos.

Ao longo do século XX, consolida-se uma nova dimensão do direito internacional: o **direito de cooperação**.

Nesse novo contexto, o objetivo do direito internacional não é apenas o de evitar o conflito, mas sim o de **promover interesses comuns a toda a humanidade**. Busca-se, assim, *administrar os desafios da interdependência*<sup>29</sup>, resultantes da globalização econômica, cultural, política e social.

No direito de cooperação, **proliferam as organizações internacionais**, que se ocupam dos mais variados temas da vida internacional (meio ambiente, proteção ao trabalhador, comércio internacional e segurança internacional). O direito internacional, nesse novo momento, se desenvolve para **abarcар cada vez mais aspectos da vida internacional**.

O Prof. Alberto do Amaral Júnior propõe, ainda, a existência de uma terceira dimensão do direito internacional: o **direito de solidariedade**. Nessa nova dimensão, o direito internacional se insere num ambiente em que há o **fortalecimento do interesse comunitário**.

O direito de solidariedade evidencia uma **preocupação com o bem-estar coletivo**. As ditas “normas de solidariedade” aparecem, em especial, no quadro de **proteção dos direitos humanos e do meio ambiente**. Elas são tendentes a **formar uma comunidade internacional**, na qual haveria consenso a respeito de princípios e valores a reger as relações internacionais.

Há que se fazer uma menção especial às **normas de *jus cogens*** e às **obrigações *erga omnes***, que são normas axiologicamente tão importantes que podemos afirmar que elas têm como valor

---

29 JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de Direito Internacional Público**, 5a edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, pp. 679-690.



intrínseco o “espírito comunitário”. Vejamos o que elas significam:

a) **Normas de *jus cogens***: muito embora não sejam reconhecidas de forma unânime pela doutrina, são normas aceitas pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, das quais nenhuma derrogação é permitida, a não ser por outra norma de igual natureza (art. 53, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados).

Como exemplo de norma de *jus cogens*, podemos citar a proibição da escravidão e do genocídio. Qualquer tratado que verse sobre esses temas será nulo, uma vez que irá violar uma norma de *jus cogens*.

As normas de *jus cogens* são tão importantes que elas vinculam todos os Estados, independentemente do seu consentimento. São **normas imperativas de direito internacional, inderrogáveis pela vontade dos Estados**. Portanto, as normas de *jus cogens* gozam de uma superioridade hierárquica em relação às outras.

Não há consenso doutrinário a respeito de quais são as normas de *jus cogens*. Trata-se de construção doutrinária e jurisprudencial. De todo modo, vale destacar que as normas *jus cogens* são mutáveis, ou seja, elas podem se modificar com o tempo. Tanto isso é verdade que a Convenção de Viena de 1969 reconhece que as normas de *jus cogens* são derogáveis por outras de igual natureza.

b) **Obrigações *erga omnes***: a Corte Internacional de Justiça (CIJ), no caso Barcelona Traction, definiu as obrigações *erga omnes* como sendo obrigações **devidas à comunidade internacional como um todo**. Não são dotadas, porém, do caráter de superioridade material e da inderrogabilidade próprias das normas de *jus cogens*. Como exemplo de obrigação *erga omnes*, podemos citar o direito à autodeterminação dos povos.

Pode-se dizer que todas as normas *jus cogens* ensejam também, necessariamente, a existência de uma obrigação *erga omnes*. O contrário, todavia, não é verdadeiro. Nem toda obrigação *erga omnes* decorre de uma norma de *jus cogens*. Para ser uma norma *jus cogens*, é necessário que se tenha as características da superioridade hierárquica e da inderrogabilidade.

Convém destacar que as obrigações *erga omnes* não foram expressamente mencionadas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ). Entretanto, quando há violação de uma obrigação *erga omnes*, surge a possibilidade de responsabilização internacional. Cabe destacar que o Estado-violador não responderá somente perante o Estado-vítima, mas perante toda a comunidade internacional, justamente em virtude da peculiar natureza dessas.

O direito internacional como direito de solidariedade representa, portanto, a **tendência à formação de uma verdadeira comunidade internacional**. Há uma mudança do foco da proteção do



direito internacional. Antes, as normas internacionais eram destinadas à proteção dos interesses dos Estados; no direito de solidariedade, as normas internacionais objetivam proteger o interesse da própria Humanidade, vista por muitos autores como já sendo titular de direitos<sup>30</sup>.

No direito de cooperação e no direito de solidariedade, prevalecem as normas positivas. Enquanto no **direito de coexistência**, o objetivo era garantir a **estabilidade**, no **direito de cooperação** e no **de solidariedade**, o objetivo é a **mudança**.

Anote-se, sem embargo, que, direito de coexistência, de cooperação e de solidariedade são **dimensões que convivem entre si**. No direito internacional contemporâneo, há normas que se encaixam dentro de cada uma dessas lógicas. Tudo irá depender da matéria de que se trata.

Por exemplo, as normas destinadas a garantir a paz e a segurança internacionais refletem o direito de coexistência. As normas relativas ao comércio internacional evidenciam o direito de cooperação. Já as normas internacionais relativas à proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos ilustram o direito de solidariedade.



## 12. (MPF - Procurador da República – 2016)

As obrigações *erga omnes* foram previstas expressamente no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, porém não autorizam o início de processo naquele tribunal contra determinado Estado que as tenha descumprido.

### Comentários

As obrigações *erga omnes* não estão expressas no Estatuto da CIJ. No entanto, a violação de obrigações *erga omnes* permite que se busque a responsabilidade internacional do Estado que as tenha descumprido.

**Gabarito: errada.**

## 13. (MPF – Procurador da República – 2014)

As normas de direito internacional peremptório (*jus cogens*) não guardam nenhuma relação

30 JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de Direito Internacional Público**, 5a edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, pp. 685.



com o conceito de obrigação erga omnes.

### Comentários

Há uma forte relação entre normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*. Afinal, todas as normas de *jus cogens* induzem obrigações erga omnes.

Gabarito: errada.

### 14. (Instituto Rio Branco – 2015)

A noção de *jus cogens*, como a de normas imperativas *a priori*, embora não unanimemente reconhecida em doutrina, é invocada com referência tanto em jurisprudência quanto em direito internacional positivo.

### Comentários

As normas *jus cogens* são normas imperativas de direito internacional geral. Embora não se possa falar em consenso doutrinário, fato é que elas são amplamente reconhecidas pela jurisprudência e pela doutrina. Há, inclusive, expressa previsão na Convenção de Viena de 1969.

Gabarito: certa.

## 1.9 – Distinção entre direito internacional público e privado

Finalizando o tópico introdutório de nosso curso, importa que evidenciemos a **distinção** entre o **direito internacional público** e o **direito internacional privado**.

O **direito internacional público** é o ramo do direito que tem por objetivo **promover a regulação da sociedade internacional**, buscando a convivência pacífica dos seus membros e a promoção da cooperação internacional com vistas a encontrar soluções para os problemas comuns da humanidade. Trata-se do **ordenamento jurídico da sociedade internacional**, que visa a tutelar assuntos de interesse internacional.

O **direito internacional privado**, por sua vez, é um ramo do direito cujo objetivo é **solucionar os conflitos de leis no espaço em relações de natureza privada que possuem conexão internacional**. Imaginemos que uma empresa brasileira adquira equipamentos de comunicação de uma empresa alemã ao amparo de um contrato de compra e venda internacional constituído na França. O direito internacional privado tem por foco resolver quais leis regerão esse contrato, resolvendo, assim, **conflitos de jurisdições**.



No Brasil, por exemplo, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) determina que a um contrato internacional de compra e venda será aplicável a lei do país em que este houver sido constituído. Dessa forma, na situação hipotética apresentada, seria aplicável a lei francesa.

Percebe-se, dessa forma, que esse ramo do direito deriva da diversidade de legislações existente na sociedade internacional, em que cada Estado possui seu ordenamento jurídico próprio aplicável às relações privadas.

Destaque-se que **as normas de direito internacional privado possuem caráter indicativo**, isto é, elas apenas **indicam a norma jurídica aplicável e a jurisdição competente para apreciar uma relação privada com conexão internacional**. São conhecidas como **normas de sobredireito**, uma vez que não estabelecem elas mesmas regras jurídicas, mas sim ditam o direito a ser aplicado em um caso concreto.

A maior parte das normas de direito internacional privado está prevista no ordenamento jurídico de cada Estado. No Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é o diploma legal no qual estão consolidadas as regras do direito internacional privado. Em virtude dessa característica, grande parte da doutrina considera que o direito internacional privado não é ramo do direito internacional, mas sim ramo do direito interno, ainda que algumas de suas normas estejam previstas em tratados<sup>31</sup>.

Há, entretanto, pontos de aproximação relevantes entre o direito internacional público e o direito internacional privado. Em uma operação de comércio exterior, por exemplo, estão envolvidas tanto questões próprias do direito internacional público quanto questões próprias do direito internacional privado.

Com o objetivo de superar a dicotomia entre o direito internacional público e direito internacional privado, Philip Jessup propôs a denominação direito transnacional para se referir a todos os atos que transcendessem as fronteiras nacionais, compreendendo tanto o direito público quanto o direito privado. Destaque-se, todavia, que essa denominação não logrou êxito, predominando, ainda hoje, as denominações direito internacional público e direito internacional privado<sup>32</sup>.



31PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**, 9. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 499-500.

32 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 60- 61.



## 15. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

Em relação à sua denominação, pode-se afirmar que a expressão direito transnacional, embora mais ampla que a denominação direito internacional público, já consagrada, tem como mérito a superação da dicotomia entre direito público e direito privado.

**Comentários**

A expressão direito transnacional, embora não tenha logrado êxito, teve como mérito a superação da dicotomia entre direito público e direito privado. Trata-se de expressão mais ampla que direito internacional público, dizendo respeito a todos os atos que possuam repercussões que transcendem as fronteiras dos Estados.

**Gabarito:** certa.

## 2 – FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

### 2.1 – Fontes formais e fontes materiais

As **fontes do direito** podem ser compreendidas como as **formas pelas quais o direito se exterioriza**, mas também podem representar o **contexto fático subjacente que enseja a formulação de regras jurídicas**. São, portanto, **duas as acepções** atribuídas à expressão **fontes do direito**.

Quando dizemos que fonte do direito é a forma pela qual este se manifesta, estamos nos referindo, por exemplo, aos tratados e aos costumes. Já quando nos referimos às fontes do direito como as razões que impõem a formulação de regras jurídicas, estamos nos referindo a fatos sociais que impelem a criação de normas. Por exemplo, a grave violação dos direitos das mulheres fez com que fosse celebrado um tratado que concede proteção especial às mulheres.

Com base nessa dicotomia, as fontes do direito são classificadas em duas espécies: fontes formais e fontes materiais. **Fontes formais** são as **formas pelas quais o direito se exterioriza**, isto é, adquire forma. **Fontes materiais**, por outro lado, são as **situações fáticas que impõem a formulação de regras jurídicas**. Ao nosso estudo, interessa apenas as fontes formais do direito internacional público.



## 2.2 – O artigo 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é o principal órgão judiciário das Nações Unidas, a quem compete decidir, segundo o direito internacional, as controvérsias que lhe são submetidas. Trata-se de Tribunal Internacional criado em 1945.

Quando da criação da CIJ, existia a dúvida sobre com base em quais normas esse tribunal deveria decidir um litígio. Para dirimir essa dúvida, foi redigido o art. 38 do Estatuto da CIJ, que assim dispõe:

### *Artigo 38*

*A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:*

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;*
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;*
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;*
- d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.*

*A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bono, se as partes com isto concordarem.*

Obs: esse dispositivo é muito cobrado em prova! Vale a memorização!

O art. 38 do Estatuto da CIJ é considerado pela doutrina como sendo o **rol de fontes do direito internacional público** (**fontes estatutárias**). Dessa forma, temos o seguinte:

- a) São **fontes do Direito Internacional Público** os **tratados** ou convenções internacionais, os **costumes** e os **princípios gerais de direito**.
- b) São **meios auxiliares** para a determinação das regras de direito a **doutrina** e a **jurisprudência**.





Em que pese não haver consenso, é interessante levar para a sua prova que a doutrina e a jurisprudência são fontes de DIP. Portanto, fique atento! A posição mais segura para a prova é marcar como corretas assertivas que digam:

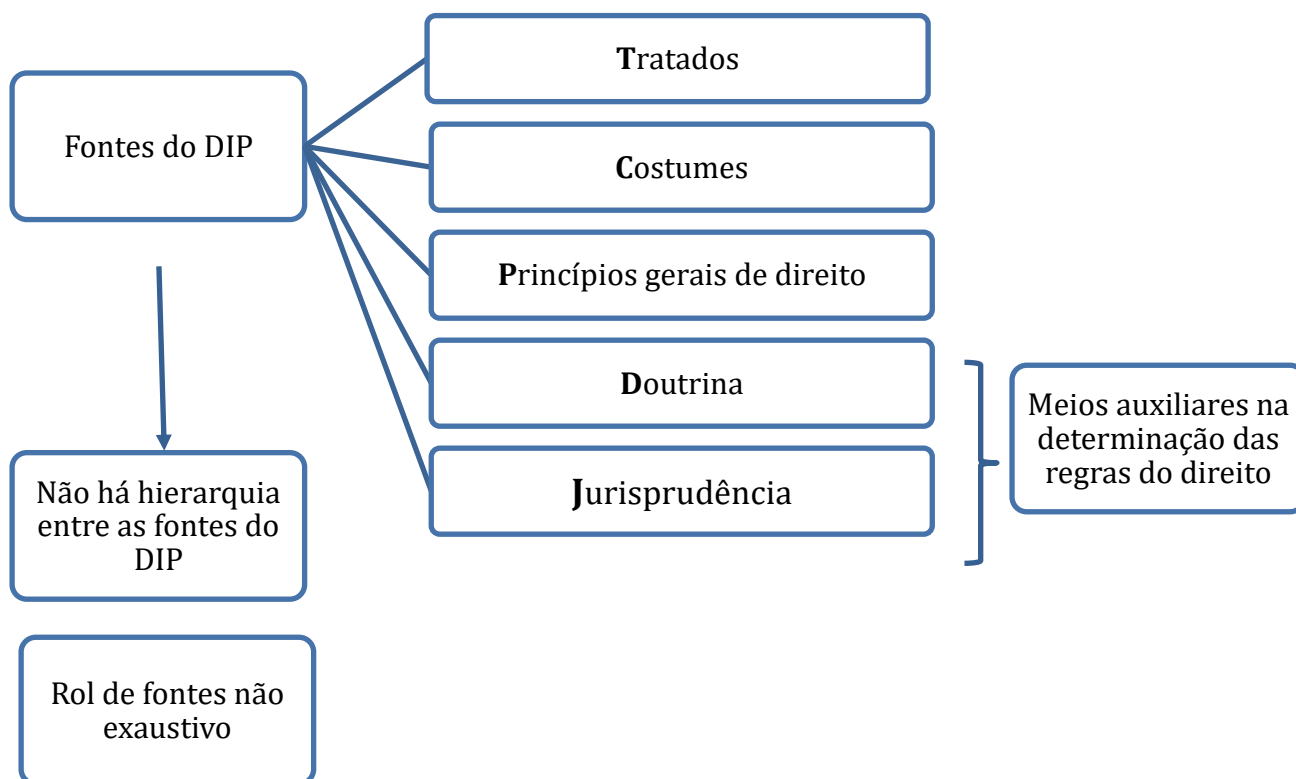
- a) A doutrina e a jurisprudência são meios auxiliares na determinação das regras de direito;
- b) A doutrina e a jurisprudência são fontes de DIP sobre as quais expressamente dispõe o art. 38 do Estatuto da CIJ.

Ao examinar o art. 38 do Estatuto da CIJ, é natural que surjam alguns questionamentos. Existe hierarquia entre as fontes do direito internacional público? O art. 38 do Estatuto da CIJ é um rol de fontes taxativo (exaustivo)? O que significa *ex aequo et bono*?

Vamos por partes. Todas essas questões são importantes!

- a) O rol de fontes do art. 38 do Estatuto da CIJ **não é taxativo**, isto é, a doutrina reconhece **outras fontes** do direito internacional público não mencionadas expressamente no referido dispositivo (**fontes extra-estatutárias**). É o caso, por exemplo, dos atos unilaterais dos Estados e das decisões das organizações internacionais. É correto afirmar, portanto, que **o rol de fontes do art. 38 do Estatuto da CIJ é meramente exemplificativo** (*numerus apertus*).
- b) As fontes do direito internacional público enumeradas pelo art. 38 do Estatuto da CIJ **não possuem hierarquia entre si**. Em outras palavras, os tratados estão no mesmo nível hierárquico dos costumes e dos princípios gerais de direito. Assim, é possível que um tratado revogue um costume, ou até mesmo que um costume revogue um tratado. Cabe destacar, sem embargo, que existem normas hierarquicamente superiores na sociedade internacional. São as chamadas normas de *jus cogens*. As normas de *jus cogens* são disposições imperativas de direito internacional geral, das quais nenhuma derrogação é possível, salvo por norma de igual natureza.
- c) Dizer que a CIJ poderá decidir uma questão ***ex aequo et bono*** significa que essa corte internacional **pode solucionar uma controvérsia com base na equidade**. Considera-se equidade a aplicação de considerações de justiça a um caso concreto. Cabe ressaltar que a CIJ somente pode decidir com base na equidade caso ambas as partes litigantes com isso concordem.





## 2.3 – Fontes estatutárias x fontes extra-estatutárias

As **fontes estatutárias** são as que foram descritas acima, ou seja, as fontes que estão previstas pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

As **fontes extra-estatutárias**, como o próprio nome já diz, são aquelas fontes que não estão previstas pelo estatuto da Corte Internacional de Justiça. É o caso, por exemplo, dos atos unilaterais e do *soft law*, que são reconhecidos por muitos doutrinadores como fontes de Direito Internacional Público, mas não estão presentes no rol do art. 38 do Estatuto da CIJ.

## 2.4 – Tratados internacionais

Os **tratados internacionais** são a **fonte** do direito internacional público que, atualmente, se reveste de **maior importância na sociedade internacional**. Podemos defini-los como **acordos formais celebrados por escrito entre Estados, entre Estados e organizações internacionais ou entre organizações internacionais**.

O **fundamento de validade** dos tratados internacionais é a regra *pacta sunt servanda*, segundo a qual os compromissos livremente assumidos devem ser cumpridos de boa fé. Tal regra faz com



que os tratados sejam juridicamente obrigatórios para os Estados e organizações internacionais que manifestaram seu consentimento em a eles se obrigar. Com efeito, **um tratado internacional não tem poder para obrigar a sociedade internacional como um todo, mas apenas aqueles sujeitos de DIP que a ele aderiram.**

## 2.5 – Costumes

Nos termos do art. 38 do Estatuto da CIJ, **costume** é uma **prática geral aceita como sendo o direito**. Nessa definição, percebe-se que o costume possui um **elemento objetivo** (material) e um **elemento subjetivo** (psicológico).

O **elemento objetivo** ou material é a **prática geral, uniforme e constante dos sujeitos de direito internacional público**. Destaque-se que o costume pode ser uma prática comissiva (ação) ou omissiva (omissão).

Não é possível afirmar com precisão por quanto tempo o ato deve ser repetido ou quantos sujeitos de direito internacional precisam fazê-lo. Pode-se dizer, no entanto, que a repetição deve ocorrer durante tempo hábil a torná-lo efetivo. Da mesma forma, o ato deve ser repetido por um número considerável de sujeitos de direito internacional, de forma a permitir-nos considerá-lo como uma prática generalizada.

Embora os costumes sejam marcados pelo atributo da generalidade, isso não quer dizer que devam ser necessariamente uma prática global. **É possível a existência de um costume simplesmente regional**, ou seja, que se aplique a um grupo restrito de Estados. É o caso, por exemplo, do asilo diplomático, que é um costume regional plenamente reconhecido na América Latina<sup>33</sup>.

Segundo Varella, é possível, ainda, que, dentro de um contexto de multiplicação de subsistemas normativos, um costume seja reconhecido por determinado ambiente jurídico e não o seja por outro. Nesse sentido, pode ocorrer de a CIJ reconhecer um costume em determinada situação, enquanto a OMC o nega em situação similar<sup>34</sup>.

O **elemento subjetivo** ou psicológico é a **convicção de que uma determinada prática é generalizada e reiterada porque ela é juridicamente obrigatória**, ou seja, ela reflete o direito, sendo juridicamente exigível.

Segundo Rezek, para que surja a norma costumeira, além do elemento material (objetivo), é

<sup>33</sup> Para aqueles que se recordam, no final de 2009, o presidente deposto de Honduras pleiteou asilo diplomático na embaixada brasileira naquele país. Na oportunidade, o governo brasileiro acatou o pleito de Manuel Zelaya, acolhendo o ex-presidente hondurenho.

<sup>34</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.



necessário que a prática seja determinada pela *opinio juris*, ou seja, pela convicção de que assim se procede por necessário, correto, justo, e, pois, de bom direito<sup>35</sup>. **A falta do elemento subjetivo impede a formação do costume**, fazendo com que a prática reiterada, uniforme e constante se configure tão-somente como um uso, desprovido, portanto, de caráter jurídico.

Atualmente, **o costume internacional tem perdido um pouco da sua importância se comparado aos tratados internacionais**. A complexidade e a dinâmica da sociedade internacional têm feito dos tratados a fonte de DIP mais importante no contexto internacional, pois permitem maior **estabilidade e segurança jurídica** às relações internacionais. Muitos tratados hoje existentes derivam de costumes que outrora regiam o direito internacional. Como exemplo, podemos citar a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 ou mesmo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Trata-se de um **processo de codificação do direito consuetudinário** (direito costumeiro).

É muito difícil provar a existência do costume, ao passo que a prova de que um tratado está em vigor e vincula as partes não é tarefa das mais complexas. Nesse sentido, vale destacar que, em um litígio internacional, a parte que invoca um costume em seu favor deverá provar sua existência e, ainda, que ele obriga a outra parte.

Em outras palavras, a parte que invoca o costume possui o ônus da prova. A prova da existência do costume pressupõe a demonstração de que ele está de acordo com a prática constante e uniforme seguida pelos sujeitos de direito internacional. Os meios de prova que podem ser utilizados são atos estatais, jurisprudência e até mesmo textos legais.

Ao contrário dos tratados internacionais, os costumes não possuem regras precisas para interpretação. Nada mais natural, tendo em vista que as normas costumeiras são relativamente frágeis e imprecisas. Dizemos isso porque, diante de uma controvérsia, cada Estado, ao invocar a norma costumeira, a enuncia ao seu próprio modo.

Os **costumes podem extinguir-se de três formas** diferentes:

- a) **pelo desuso**: o decurso do tempo faz com que o costume deixe de ser uma prática generalizada e reiterada dos sujeitos de direito internacional público;
- b) **pela adoção de um novo costume**: surge um novo costume contrário àquele anteriormente empregado. Aqui opera-se uma regra clássica do direito, segundo a qual a norma posterior revoga a anterior;

35 REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.



- c) **substituição por um tratado internacional**: trata-se de um processo muito comum atualmente. É o processo de codificação do direito consuetudinário (direito costumeiro). Nessa forma de extinção do costume, fica claro que não há hierarquia entre tratados e costumes, aplicando-se também a regra de que o posterior revoga o anterior.

Ainda acerca do costume internacional, é interessante o debate doutrinário que se desenvolve acerca da necessidade de sua aceitação pelos Estados para que a eles se vinculem.

Segundo a **doutrina objetivista**, um costume internacional **vincula todos os Estados, até mesmo aqueles que com ele não concordarem**. A manifestação do consentimento seria irrelevante para vincular um Estado a um costume internacional. Já para a **doutrina subjetivista**, um Estado **somente estará vinculado à norma costumeira se com ela concordar**. A manifestação do consentimento seria, então, essencial para a vinculação de um Estado a um costume internacional.

Os partidários dessa segunda corrente (doutrina subjetivista) formularam a **teoria do objeto persistente**. Para essa teoria, de índole voluntarista (subjetivista), caso um Estado nunca tenha concordado com um costume, seja de forma expressa ou tácita, a norma consuetudinária não o irá vincular. Em outras palavras, essa teoria explica quando um Estado não está obrigado a um costume internacionalmente aceito como sendo o direito.

Ou seja, se **o Estado rejeita reiteradamente a adoção de um determinado costume**, ele pode ser considerado um **objeto persistente** e **o costume não o vinculará**. Ressalte-se que os costumes aos quais se aplica essa teoria são somente aqueles que surgem posteriormente aos Estados.

E caso hoje surja um novo Estado, qual será o efeito em relação aos costumes? Será que ele se vinculará automaticamente aos costumes já existentes?

A resposta novamente não é simples! A doutrina objetivista afirma que o Estado estará obrigado aos costumes já aceitos independentemente de sua vontade; a doutrina subjetivista entende que a vinculação somente existirá mediante a aquiescência expressa ou tácita por parte do Estado.

No **Brasil**, **os costumes internacionais não precisam passar por um procedimento de internalização para entrarem em vigor no plano interno**. Eles se aplicam independentemente de qualquer manifestação do Congresso Nacional e do Presidente da República. É exatamente o contrário do que ocorre com os tratados internacionais, que só entrarão em vigor em nosso ordenamento jurídico após passarem por um procedimento de internalização. Esse processo envolve a aprovação do Congresso Nacional (mediante decreto legislativo) e a edição de um decreto executivo pelo Presidente da República.



## 2.6 – Princípios gerais de direito

**Princípios** são **normas de alto grau de abstração e generalidade**, que representam os valores basilares de uma ciência. No direito, não é diferente! Os princípios são os valores sobre os quais surgem as normas jurídicas.

Reconhecendo essa característica, o art. 38 do Estatuto da CIJ estabelece como fonte do DIP **os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas**. Destaque-se a expressão “nações civilizadas” é amplamente criticada pela doutrina, porque reflete um momento histórico em que os países não-europeus estavam excluídos das grandes discussões internacionais.

Cabe observar que o art. 38 do Estatuto da CIJ faz menção aos princípios gerais de direito (e não aos princípios gerais do direito!). Embora, aparentemente, isso não tenha qualquer significado, há diferença entre as duas expressões. Os **princípios gerais de direito** são aqueles **reconhecidos pelos diversos sistemas jurídicos nacionais**; **princípios gerais do direito** são aqueles que **decorrem da prática internacional**.

Logo, **são fontes do DIP previstas no art. 38 do Estatuto da CIJ os princípios gerais consagrados nos diversos sistemas jurídicos nacionais (e não os princípios gerais do direito internacional!)**<sup>36</sup> Destaque-se, todavia, que os princípios gerais do direito internacional também podem ser aplicados por um juiz no exame de um litígio internacional. O que queremos dizer é, tão somente, que estes últimos não são aqueles previstos no Estatuto da CIJ.

Por fim, são exemplos de princípios gerais de direito reconhecidos por diversos sistemas jurídicos nacionais os seguintes: ampla defesa e contraditório, boa fé, respeito à coisa julgada e direito adquirido.

## 2.7 – Jurisprudência e doutrina

A **jurisprudência e a doutrina** são, nos termos do art. 38 do Estatuto da CIJ, **meios auxiliares para a determinação das regras do direito**. Segundo essa interpretação, elas não criam normas jurídicas, mas apenas auxiliam na determinação das regras jurídicas. Isso leva parte da doutrina a considerar a doutrina e a jurisprudência **fontes secundárias** do direito internacional.

A doutrina deve ser entendida em sentido amplo. Assim, ela não se limita aos **estudos dos grandes juristas**, abrangendo também os **estudos de algumas entidades**, tais como a Comissão de Direito Internacional da ONU e o Institut de Droit International.

36 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp.112-116.



É natural que a doutrina seja bastante heterogênea. Apesar da falta de homogeneidade hoje existente no campo doutrinário, é incontroverso que, quando há consenso em relação a uma tese jurídica, esta servirá de importante ponto de apoio na interpretação do texto de um tratado ou mesmo de uma regra de direito consuetudinário.

As principais funções da doutrina são o fornecimento da prova do conteúdo do direito e a influência no seu desenvolvimento. É a **doutrina que busca elaborar o significado e o alcance de regras imprecisas**, constituindo-se, assim, em elemento indispensável para que os tribunais decidam controvérsias com base no direito internacional. Embora também seja relevante no âmbito do direito interno, a doutrina tem mais peso no âmbito internacional, o que se explica pelo maior conteúdo político de suas normas.

A **jurisprudência**, por sua vez, pode ser entendida como o **conjunto de decisões reiteradas no mesmo sentido**. Convém destacar, no ponto, que o art. 38 do Estatuto da CIJ se refere às **decisões judiciais dos tribunais internacionais**, isto é, à **jurisprudência internacional**. Cabe ressaltar que a jurisprudência internacional não tem efeito vinculante, ou seja, a existência de inúmeras decisões no mesmo sentido não tem o condão de vincular uma decisão de uma corte internacional.

Nesse sentido, uma decisão de um tribunal internacional, em que pese servir como fonte de consulta (meio auxiliar) para decisões futuras, somente vincula as partes em litígio e em relação ao caso concreto. Esse é o entendimento que se pode depreender, inclusive, do art. 59 do Estatuto da CIJ, que dispõe que *a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão*. Pode-se dizer, portanto, que as decisões de tribunais internacionais não constituem *stare decisis*<sup>37</sup>.

## 2.8 – Outras fontes do direito internacional público

### 2.8.1. Atos unilaterais

Os **atos unilaterais não estão relacionados no art. 38 do Estatuto da CIJ**, mas, atualmente, **são amplamente considerados pela doutrina como fontes do direito internacional público**. Podemos dizer que atos unilaterais **são aqueles que dependem da manifestação exclusiva de um Estado**. Diferem, nesse aspecto, dos tratados, que são fruto da vontade convergente de sujeitos de direito internacional.

Valério Mazzuoli, ao explicar os atos unilaterais, faz menção a um caso envolvendo Austrália, Nova Zelândia e França, o qual foi apreciado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em 1974. A França havia declarado unilateralmente que não realizaria testes nucleares no Pacífico. Entretanto,

<sup>37</sup> *Stare decisis* é um princípio segundo o qual os juízes devem seguir os precedentes jurisprudenciais.



voltando atrás em suas declarações, começou a realizar testes nucleares naquela região, causando dano à Austrália e Nova Zelândia. A CIJ, ao julgar a controvérsia, anotou que **as declarações unilaterais emitidas pelas autoridades francesas haviam criado obrigações jurídicas** para a França. Em outras palavras, a França estava juridicamente vinculada em razão de atos unilaterais, os quais configuram fontes do direito internacional público<sup>38</sup>.

Há um princípio em direito internacional determinado princípio do *estoppel*. Segundo a doutrina, o *estoppel* é um princípio geral de direito que prevê a **impossibilidade de que uma pessoa tome atitude contrária a comportamento assumido anteriormente**. O princípio do *estoppel* confere **fundamento à obrigatoriedade dos atos unilaterais**. Com efeito, se um Estado assume unilateralmente um compromisso, este se torna obrigatório e deve ser cumprido de boa-fé.

Os atos unilaterais, pela sua importância como fonte de DIP, começaram a fazer parte da agenda de estudos da Comissão de Direito Internacional da ONU no ano de 1996. Todavia, ainda não há uma codificação sobre o tema.

### 2.8.2 Decisões das organizações internacionais

As **decisões das organizações internacionais**, também chamadas de atos unilaterais das organizações internacionais, são hoje consideradas **fontes do direito internacional público**.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, emanada da Assembleia Geral da ONU, é um exemplo de decisão de uma organização internacional. Além disso, o Conselho de Segurança da ONU tem competência para editar resoluções de caráter vinculante, as quais são internalizadas em nosso ordenamento jurídico por meio de decreto presidencial.

Todavia, **nem todas as decisões das organizações internacionais são obrigatórias**. Existem também aquelas que têm caráter facultativo, que simplesmente enunciam princípios e planos de ação. **Apesar de dotadas de força política, as decisões facultativas não têm força jurídica** e podem ser descumpridas por um Estado-membro sem que isso acarrete responsabilização internacional.

### 2.8.3 Soft law

A evolução do direito internacional trouxe à tona uma nova categoria de normas jurídicas, as quais receberam o nome de **soft law**. Fazendo a tradução dessa expressão inglesa, é possível entender, por intuição, o seu significado.

A expressão *soft law* refere-se a um **"direito suave"**, em contraposição ao *hard law* (direito rígido). Trata-se, portanto, de **normas de eficácia jurídica mitigada**, que **não trazem compromissos**

38 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp.125-128



**vinculantes.** São de ampla utilização no âmbito do direito internacional do meio ambiente.

### 2.8.4 Analogia e equidade

A **analogia** e a **equidade** não são consideradas, pela doutrina majoritária, como fontes do direito internacional, mas sim **formas de integração das regras jurídicas**.

Isso quer dizer que a analogia e a equidade são **meios que um juiz tem à sua disposição para suprir as lacunas do ordenamento jurídico, isto é, para contornar a inexistência de norma jurídica regulamentadora**.

A **analogia** é a **aplicação**, a um caso concreto, de uma **norma jurídica criada para regular uma situação semelhante**. A **equidade**, por sua vez, é a aplicação de **considerações de justiça a um caso concreto**.

Conforme já comentamos, a CIJ somente poderá decidir com base na equidade (*ex aequo et bono*) caso as partes litigantes com isso concordem. Por isso, é possível afirmar que **a equidade é uma fonte condicionada do direito internacional público**.

## 2.9 – Fontes convencionais e fontes não convencionais

Destaque-se, por fim, que há quem separe as fontes em convencionais e não convencionais (ou extraconvencionais).

As **fontes convencionais resultam do acordo de vontades** (convenção) dos sujeitos do direito internacional público. É o caso dos tratados internacionais. As **fontes não convencionais** (ou extraconvencionais<sup>39</sup>), por outro lado, compreendem todas as **demaís fontes** e **originam-se da evolução da realidade internacional**, como é o caso dos atos unilaterais dos Estados e das decisões das organizações internacionais, por exemplo.



### 16. (Instituto Rio Branco – 2017)

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça reconhece os princípios gerais de direito como

39 Termo utilizado por Francisco Rezek e que já teve uma boa incidência nos certames públicos. (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 148).



fontes auxiliares do direito internacional.

### Comentários

Para o art. 38, do Estatuto da CIJ, são meios auxiliares na determinação do direito internacional a doutrina e a jurisprudência. Os princípios gerais de direito são considerados fontes de DIP.

**Gabarito: errada.**

---

### 17. (Instituto Rio Branco – 2017)

Em 2016, entrou em vigor a convenção das Nações Unidas sobre atos unilaterais dos Estados, fruto de projeto elaborado pela Comissão de Direito Internacional.

### Comentários

Os atos unilaterais fazem parte da agenda de estudos da Comissão de Direito Internacional da ONU. Entretanto, ainda não há uma convenção internacional sobre o tema.

**Gabarito: errada.**

---

### 18. (Advogado da União – 2015)

Diferentemente dos tratados, os costumes internacionais reconhecidos pelo Estado brasileiro dispensam, para serem aplicados no país, qualquer mecanismo ou rito de internalização ao sistema jurídico pátrio.

### Comentários

Os costumes não estão sujeitos a um rito de internalização similar ao dos tratados internacionais. Eles dispensam qualquer mecanismo de incorporação ao ordenamento jurídico interno. A aceitação de um costume é tácita.

**Gabarito: certa.**

---

### 19. (Instituto Rio Branco – 2015)

A denominada *soft law*, de utilização polêmica pela índole programática que comporta, embora desprovida de conteúdo imperativo, é utilizada de forma flagrante em direito internacional do meio ambiente.

### Comentários



A *soft law* é desprovida de conteúdo imperativo, ou seja, não estabelece compromissos vinculantes. É amplamente utilizada no direito internacional do meio ambiente.

**Gabarito: certa.**

---

## 20. (Instituto Rio Branco – 2015)

Aos juízes de Haia, autorizados pelo estatuto da Corte Internacional de Justiça, é conferido o poder de aplicar, de forma automática, tanto normas escritas quanto normas não escritas, além de costume, de equidade e de princípios gerais do direito.

### Comentários

A equidade não pode ser aplicada de forma automática pela Corte Internacional de Justiça. Somente será possível que a CIJ decida com base na equidade por expressa concordância das partes.

**Gabarito: errada.**

---

## 21. (Juiz Federal TRF 5a Região – 2015)

Não há previsão expressa de princípios gerais do direito internacional no Estatuto da CIJ.

### Comentários

O Estatuto da CIJ prevê que são fontes do direito internacional os princípios gerais de direito (e não os princípios gerais do direito internacional!). Princípios gerais de direito são aqueles reconhecidos pelos diversos sistemas jurídicos nacionais.

**Gabarito: certa.**

---

## 22. (Juiz Federal TRF 5a Região – 2015)

O Estatuto da CIJ estabelece que as decisões proferidas pelas organizações internacionais sejam consideradas fontes do direito internacional público.

### Comentários

As decisões das organizações internacionais são atualmente consideradas fontes do direito internacional. No entanto, não há previsão expressa nesse sentido no Estatuto da CIJ.

**Gabarito: errada.**

---



### 23. (MPF – 2015)

O costume internacional e as resoluções vinculantes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas são incorporados internamente no direito brasileiro por intermédio de decreto presidencial.

#### Comentários

As resoluções vinculantes do Conselho de Segurança da ONU são internalizadas mediante decreto executivo. No entanto, os costumes independem de qualquer procedimento de internalização.

**Gabarito: errada.**

---

### 24. (Defensor Público da União – 2014)

*Opinio juris* é um dos elementos constitutivos da norma costumeira internacional.

#### Comentários

A *opinio juris* é o elemento psicológico (subjetivo) da norma costumeira. É a convicção de que uma determinada prática é generalizada e reiterada porque ela é juridicamente obrigatória.

**Gabarito: certa.**

---

### 25. (Consultor Legislativo / Câmara dos Deputados – 2014)

A prática reiterada e uniforme adotada com convicção jurídica, denominada direito costumeiro, possui no direito internacional hierarquia inferior às normas de direito escrito. Logo, no direito das gentes, tratados não podem ser revogados por direito consuetudinário.

#### Comentários

O costume é uma prática geral, uniforme e constante aceita como sendo o direito. Possui, portanto, dois elementos: o elemento objetivo (prática reiterada e constante pelos sujeitos de DIP) e o elemento subjetivo (convicção jurídica). Até aí tudo bem.

A questão, todavia, afirma que os costumes têm hierarquia inferior às normas de direito escrito (os tratados). Isso não é verdade. Não há hierarquia entre as fontes de DIP. Portanto, é plenamente possível que um costume revogue um tratado.

**Gabarito: errada.**

---



## 26. (Consultor Legislativo / Câmara dos Deputados – 2014)

Na teoria das fontes, a doutrina tem mais peso em direito internacional que em direito interno, tendo em vista o maior conteúdo político das normas de direito das gentes. Nesse sentido, a doutrina atua como elaboradora do significado e do alcance de regras imprecisas, comuns no direito internacional.

### Comentários

A doutrina tem como função elaborar o significado e o alcance de regras imprecisas, comuns no direito internacional. Embora também seja fonte do direito interno, ela tem maior peso no direito internacional, tendo em vista o acentuado conteúdo político de suas normas.

**Gabarito: certa.**

---

## 27. (Consultor Legislativo/ Câmara dos Deputados – 2014)

Atos unilaterais de Estados são modernamente admitidos como fontes extraconvencionais de expressão do direito internacional, embora não estejam previstos como tal no Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

### Comentários

Os atos unilaterais dos Estados, embora não estejam relacionados no art. 38, do Estatuto da CIJ, são considerados fontes do DIP.

**Gabarito: certa.**

---

## 28. (Consultor Legislativo / Câmara dos Deputados – 2014)

Os tratados são as fontes por excelência do direito internacional público e impõem-se hierarquicamente sobre todas as demais formas escritas e não escritas de expressão do direito internacional.

### Comentários

Não há hierarquia entre as fontes do direito internacional. Logo, não se pode dizer que os tratados se impõem hierarquicamente sobre as demais fontes do DIP.

**Gabarito: errada.**

---

## 29. (Consultor Legislativo / Câmara dos Deputados – 2014)



O princípio da equidade, referido no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, constitui fonte incondicionada de direito internacional público.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) poderá, sim, decidir uma questão com base na equidade ("ex aequo et bono"). No entanto, só poderá fazê-lo se houver concordância das partes litigantes, motivo pelo qual não se pode afirmar que trata-se de fonte incondicionada de DIP.

**Gabarito: errada.**

---

### 30. (Procurador BACEN – 2013)

Essas normas não têm o mesmo grau de atribuição de capacidades nem são tão importantes quanto as normas restritivas, mas os Estados comprometem-se a cooperar e a respeitar os acordos realizados, sem submeter-se, no entanto, a obrigações jurídicas.

O fragmento de texto citado acima refere-se a:

- a) costumes.
- b) soft norms.
- c) princípios gerais de direito.
- d) umbrella conventions.
- e) tratados.

Comentários

O enunciado descreve a *soft law* (ou *soft norms*), que são compromissos não vinculantes feitos pelos Estados.

**Gabarito: letra B.**

---

### 31. (Delegado Polícia Federal – 2012)

É fonte de direito internacional reconhecida a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações.

Comentários

A doutrina é considerada fonte do direito internacional.



**Gabarito: certa.**

---

**32. (ANAC – 2012)**

Conforme o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, os princípios gerais do direito internacional são fonte do direito internacional público.

**Comentários**

Pegadinha maldosa! Os princípios gerais de direito reconhecidos pelos diversos sistemas jurídicos nacionais é que são fonte de DIP (e não os princípios gerais do direito internacional!)

**Gabarito: errada.**

---

**33. (Instituto Rio Branco – 2012)**

Considerando as fontes de direito internacional público previstas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e as que se revelaram a posteriori, bem como a doutrina acerca das formas de expressão da disciplina jurídica, assinale a opção correta.<sup>[LSEP]</sup>

- a) De acordo com o Estatuto da Corte da Haia, a equidade constitui, apesar de seu caráter impreciso, fonte recorrente e prevista como obrigatória na resolução judicial de contenciosos internacionais.
- b) A expressão não escrita do direito das gentes conforma o costume internacional como prática reiterada e uniforme de conduta, que, incorporada com convicção jurídica, distingue-se de meros usos ou mesmo de práticas de cortesia internacional.
- c) As convenções internacionais, que podem ser registradas ou não pela escrita, são consideradas, independentemente de sua denominação, fontes por excelência, previstas originariamente no Estatuto da CIJ.
- d) Em face do caráter difuso da sociedade internacional, bem como da proliferação de tribunais internacionais, verifica-se no direito internacional crescente invocação de decisões judiciais antecedentes, arroladas como *opinio juris*, ainda que não previstas no Estatuto da CIJ.
- e) Ainda que não prevista em tratado ou no Estatuto da CIJ, a invocação crescente de normas imperativas confere ao *jus cogens* manifesta qualidade de fonte da disciplina, a par de atos de organizações internacionais, como resoluções da ONU.

**Comentários**



Letra A: errada. A equidade não é fonte obrigatória para a solução de litígios internacionais. A CIJ até poderá decidir uma questão levando-se em conta a equidade, mas, para isso, deverá ter a concordância das partes litigantes.

Letra B: correta. Os costumes não podem ser confundidos com meros usos ou com práticas de cortesia internacionais. Isso porque, além de serem uma prática reiterada e uniforme de conduta, os costumes possuem um elemento subjetivo: a convicção jurídica.

Letra C: errada. As convenções internacionais (tratados) são fonte escrita do direito internacional público

Letra D: errada. As decisões judiciais (jurisprudência internacional) é uma fonte de DIP arrolada no art. 38, do Estatuto da CIJ.

Letra E: errada. O *jus cogens* não pode ser considerado uma fonte do direito internacional. Dizer que uma determinada norma é uma norma de *jus cogens* significa, apenas, atribuir-lhe um qualificativo especial. Significa dizer que trata-se de norma imperativa, que não pode ser derogada, a não ser por outra de mesmo nível.

**Gabarito: letra B.**

---

### 34. (Defensor Público da União / 2007)

Os costumes internacionais e os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas não são considerados como fontes extraconvencionais de expressão do direito internacional.

#### Comentários

O costume internacional e os princípios gerais do direito são, sim, fontes do direito internacional. São fontes extraconvencionais todas aquelas que não são tratados.

**Gabarito: errada.**

---

### 35. (ACE-2002)

Não constitui (em) fonte(s) de Direito Internacional Público, segundo o estatuto da Corte Internacional de Justiça:

- a) a jurisprudência internacional
- b) o costume internacional



- c) os princípios gerais de direito
- d) os usos e práticas do comércio internacional
- e) as convenções internacionais

### Comentários

A única alternativa que não traz fonte prevista pelo art. 38 do Estatuto da CIJ é a letra D: “usos e práticas do comércio internacional”.

**Gabarito: letra D.**

---

### 36. (Procurador BACEN- 2001)

O estudo das fontes do Direito Internacional Público principia com a leitura do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Ao citado dispositivo poder-se-ia acrescentar, na hora atual, as seguintes fontes:

- a) Contratos internacionais e decisões de organizações internacionais.
- b) Algumas decisões de organizações internacionais e Constituição dos Estados.
- c) Constituição dos Estados e *lex mercatoria*.
- d) *Lex mercatoria* e determinados atos unilaterais dos Estados.
- e) Determinados atos unilaterais dos Estados e algumas decisões de organizações internacionais.

### Comentários

Letra A: contratos internacionais não são fontes de DIP; decisões das organizações internacionais são consideradas fontes de DIP pela doutrina e poderiam ser incluídas no rol do art. 38.

Letra B: as Constituições dos Estados não são fontes de DIP.

Letra C: a *lex mercatoria* e as Constituições dos Estados não são fontes de DIP.

Letra D: os atos unilaterais dos Estados são considerados pela fontes de DIP e poderiam ser incluídos no rol do art.38. Entretanto, a *lex mercatoria* não é fonte de DIP.



Letra E: é a resposta. Tanto os atos unilaterais quanto as decisões das organizações internacionais são consideradas fontes de DIP que não estão relacionadas no art. 38 do Estatuto da CIJ. Logo, ambas poderiam ser incluídas naquele rol.

**Gabarito: letra E.**

---

### 37. (Procurador BACEN- 2002)

Após considerar o seguinte trecho: "O costume significa em sentido jurídico alguma coisa mais do que um simples hábito ou uso. Significa o uso que se segue com a convicção de que é obrigatório, de que a sua inobservância acarretará provavelmente, ou pelo menos deveria acarretar, qualquer forma de sanção para o transgressor". [in BRIERLY, J. Direito internacional. 4ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1979, p. 59, ênfase acrescida], assinale o item correto.

- a) Demonstrada a uniformidade e generalidade da prática, verifica-se o elemento temporal do costume, que deve ser imemorial.
- b) Um Estado pode se subtrair à obrigatoriedade de um costume durante seu processo de formação.
- c) A parte que invoca um costume tem de provar (ônus da prova) que esse costume está estabelecido, sendo desimportante saber se ele vincula a outra parte.
- d) Para o direito internacional público, o elemento material do costume deve vincular, de modo necessário, a totalidade dos Estados.
- e) A "convicção de que é obrigatório" é o elemento subjetivo ou psicológico do costume, que não está previsto no Estatuto da Corte Internacional de Justiça já que ele não é de fácil demonstração.

### Comentários

Letra A: errada. Demonstrada a uniformidade e generalidade da prática, verifica-se o elemento material (objetivo) do costume.

Letra B: correta. Pela teoria do objeitor persistente, um Estado pode se opor a um costume.

Letra C: errada. De fato, o ônus da prova do costume cabe à parte que o invoca. Destaque-se, todavia, que a parte que invoca o costume deverá provar que ele existe e que é oponível à outra parte.

Letra D: errada. Não é necessário que o costume vincule a totalidade dos Estados. Conforme já



decidiu a CIJ, existem também costumes regionais.

Letra E: errada. O elemento subjetivo do costume está sim previsto no art. 38 do Estatuto da CIJ, quando o conceitua como sendo uma prática geral aceita como sendo o direito. Ora, se a prática é aceita como sendo o direito é porque há uma convicção generalizada de que aquela prática é o direito.

**Gabarito: letra B.**

---

### 38. (AFC/CGU-2008)

O desrespeito a um costume internacional não é suficiente para que haja uma violação ao Direito Internacional. Apenas o desrespeito a um tratado internacional pode ser considerado uma quebra do Direito Internacional.

#### Comentários

Tanto os costumes quanto os tratados são normas jurídicas obrigatórias. Portanto, o desrespeito a qualquer um deles é considerado uma violação do direito internacional.

**Gabarito: errada .**

---

### 39. (Instituto Rio Branco- 2010)

O costume, fonte do direito internacional público, extingue-se pelo desuso, pela adoção de um novo costume ou por sua substituição por tratado internacional.

#### Comentários

A assertiva descreve corretamente as três formas de extinção de um costume: desuso, adoção de um novo costume e substituição por um tratado internacional (codificação do direito consuetudinário).

**Gabarito: certa.**

---

### 40. (Instituto Rio Branco- 2010)

Os atos unilaterais dos Estados, como as leis e os decretos em que se determinam, observados os limites próprios, a extensão do mar territorial, da sua zona econômica exclusiva ou o regime de portos, são considerados fontes do direito internacional público, sobre as quais dispõe expressamente o Estatuto da Corte Internacional de Justiça.



## Comentários

Os atos unilaterais dos Estados, embora sejam considerados fontes de DIP, não foram elencados como tal pelo art. 38 do Estatuto da CIJ.

**Gabarito: errada.**

---

### 41. (Instituto Rio Branco – 2009)

Como o artigo 38 do Estatuto da CIJ lista as fontes em estrito nível hierárquico, os tratados devem sempre ter precedência sobre os costumes.

## Comentários

O art. 38 do Estatuto da CIJ não estabelece hierarquia entre as fontes do direito internacional público. Assim, não há que se falar que os tratados sempre possuem precedência sobre os costumes.

**Gabarito: errada.**

---

### 42. (Procurador Federal-2010)

O princípio do objetor persistente refere-se à não vinculação de um Estado para com determinado costume internacional.

## Comentários

Segundo o princípio do objetor persistente, é possível que um Estado não esteja vinculado a uma norma consuetudinária caso nunca tenha com ela concordado, seja de forma expressa ou tácita.

**Gabarito: certa.**

---

### 43. (Procurador Federal-2010)

Costumes podem revogar tratados e tratados podem revogar costumes.

## Comentários

Considerando que não hierarquia entre as fontes de DIP, é plenamente possível que costumes revoguem tratados, assim como tratados revoguem costumes.

**Gabarito: certa.**

---



#### 44. (Advogado da União-2009)

Os tratados internacionais constituem importante fonte escrita do Direito Internacional, a qual vale para toda a comunidade internacional, tenha havido ou não a participação de todos os países nesses tratados.

##### Comentários

Ao contrário do que afirma a questão, os tratados vinculam exclusivamente os sujeitos de direito internacional que a eles manifestaram seu consentimento.

**Gabarito: errada.**

---

#### 45. (Advogado da União-2009)

O elemento objetivo que caracteriza o costume internacional é a prática reiterada, não havendo necessidade de que o respeito a ela seja uma prática necessária (*opinio juris necessitatis*).

##### Comentários

O costume internacional necessita, para constituir-se, de um elemento objetivo (material) e de um elemento subjetivo (psicológico). O elemento subjetivo é também conhecido como *opinio juris* ou *opinio necessitatis*.

**Gabarito: errada.**

---

#### 46. (Advogado da União-2006)

Para que um comportamento comissivo ou omissivo seja considerado como um costume internacional, é necessária a presença de um elemento material, qual seja: uma prática reiterada de comportamentos que, de início, pode ser um simples uso.

##### Comentários

A existência de um costume internacional pressupõe sim a existência de um elemento material ou objetivo e, ainda, a existência de um elemento psicológico ou subjetivo – a *opinio juris*. Destaque-se que a prática reiterada pode ser um comportamento comissivo (ação) ou um comportamento omissivo (omissão). De início, a prática reiterada pode ser um simples uso, ou seja, quando tal prática surge, ela ainda não possui o elemento subjetivo. Não há, no momento de seu nascimento, a convicção de que ela seja juridicamente exigível. Assim, o uso pode evoluir para tornar-se um costume.



**Gabarito: certa.**

---

**47. (Advogado da União / 2002)**

Os precedentes judiciais são vinculativos tão somente para as partes em litígio e em relação ao caso concreto, não tendo, assim, obrigatoriedade em DIP.

**Comentários**

A jurisprudência internacional não é vinculante. As decisões dos tribunais internacionais somente obrigam as partes em litígio e em relação ao caso concreto.

**Gabarito: certa.**

---

**48. (Advogado da União / 2008)**

Não existe hierarquia entre os princípios gerais do direito e os costumes internacionais.

**Comentários**

Não há hierarquia entre as fontes de DIP relacionadas no art. 38 do Estatuto da CIJ. Assim, não há hierarquia entre os princípios gerais do direito e os costumes internacionais. A questão foi, todavia, anulada pela banca examinadora com o fundamento de que há divergência doutrinária acerca do tema.

**Gabarito: (anulada).**

---

**49. (Consultor Legislativo/Senado-2002)**

De acordo com a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça de Haia, o costume internacional de âmbito regional e local não pode ser considerado como fonte de direito das gentes.

**Comentários**

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) reconhece a existência de costumes regionais como fonte do direito internacional público.

**Gabarito: errada.**

---



### 50. (Consultor Legislativo / Senado-2002)

De acordo com a maioria dos internacionalistas, a expressão “princípios gerais de direito”, constante da alínea c do art.38 do Estatuto da CIJ, refere-se apenas aos princípios gerais do direito internacional.

#### Comentários

A expressão “princípios gerais de direito” não se refere aos princípios do direito internacional, mas sim aos princípios reconhecidos pelos diversos sistemas jurídicos nacionais.

**Gabarito: errada.**

---

### 51. (Advogado da União / 2006)

Para se constatar a existência de um costume, é necessário verificar a presença de um elemento subjetivo, qual seja: a certeza de que tais comportamentos são obrigatórios por expressarem valores exigíveis e essenciais.

#### Comentários

O elemento subjetivo do costume é a convicção de que a prática geral é obrigatória porque expressa valores exigíveis e essenciais. A existência do elemento subjetivo é essencial para a formação de um costume.

**Gabarito: certa.**

---

### 52. (Advogado da União / 2006)

Embora possua relevantes qualidades de flexibilidade e uma grande proximidade com os fenômenos e fatos que regula, o costume internacional apresenta grandes dificuldades quanto à sua prova, o que lhe diminui o valor na hierarquia das fontes do direito internacional, mantendo, com isso, a supremacia dos tratados e convenções.

#### Comentários

Não há hierarquia entre as fontes do direito internacional. Assim, os tratados estão no mesmo plano hierárquico dos costumes.

**Gabarito: errada.**

---

### 53. (Advogado da União / 2002)



Constituem funções da doutrina o fornecimento da prova do conteúdo do direito e a influência no seu desenvolvimento.

### Comentários

A doutrina tem como função o fornecimento da prova do conteúdo do direito, além de influenciar o seu desenvolvimento.

**Gabarito: certa.**

---

### 54.(Advogado da União / 2002)

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao indicar as fontes do DIP que um tribunal irá aplicar para resolver um caso concreto, concede posição mais elevada para as normas convencionais, que devem prevalecer sempre sobre todas as outras.

### Comentários

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça não estabelece hierarquia entre as fontes do direito internacional.

**Gabarito: errada.**

---

### 55.(Advogado da União-2002)

Ainda hoje, o rol das fontes indicado no Estatuto da Corte Internacional de Justiça é taxativo.

### Comentários

O rol de fontes indicado no art. 38 do Estatuto da CIJ não é taxativo, mas sim meramente exemplificativo. Existem outras fontes do direito internacional não relacionadas nesse dispositivo.

**Gabarito: errada.**

---

### 56.(Procurador do Banco Central-2009)

Os atos unilaterais são aplicados pela Corte Internacional de Justiça como fontes do direito internacional, conforme disposto em seu estatuto.

### Comentários

Os atos unilaterais não estão relacionados no art.38 do Estatuto da CIJ como fontes do direito



internacional, o que torna a questão errada. Destaque-se que, apesar disso, os atos unilaterais já foram considerados pela própria CIJ como fontes de DIP.

**Gabarito: errada.**

---

**57. (Procurador do Banco Central-2009)**

Os atos unilaterais criam apenas obrigações morais para os Estados.

**Comentários**

Os atos unilaterais criam obrigações jurídicas (e não apenas obrigações morais!) para os Estados.

**Gabarito: errada.**

---

**58. (Procurador do Banco Central-2009)**

Os atos unilaterais são conhecidos também como *estoppel*.

**Comentários**

O *estoppel* é um princípio que dá fundamento à validade jurídica dos atos unilaterais. Não há, portanto que confundir-se ato unilateral com o princípio do *estoppel*.

**Gabarito: errada.**

---

**59. (Procurador do Banco Central-2009)**

A Comissão de Direito Internacional da ONU se dedicou a estudar os atos unilaterais.

**Comentários**

De fato, a Comissão de Direito Internacional da ONU começou a estudar os atos unilaterais em 1996.

**Gabarito: certa.**

---

**60. (Procurador do Banco Central-2009)**

O Estado brasileiro mantém-se em oposição persistente ao costume que prescreve a existência dos atos unilaterais.



### Comentários

O Brasil não se opõe à existência dos atos unilaterais enquanto fonte do direito internacional público.

**Gabarito: errada.**

---

#### 61.(Consultor Legislativo Câmara / 2002)

Nada obsta a que o elemento material do costume seja constituído de uma omissão frente a determinado contexto.

### Comentários

O elemento objetivo (material) de um costume pode ser uma ação ou uma omissão.

**Gabarito: certa.**

---

#### 62.(Consultor Legislativo Câmara / 2002)

O elemento subjetivo – a opinio juris – é absolutamente necessário para dar ensejo à norma costumeira.

### Comentários

A presença do elemento subjetivo (psicológico) é elemento essencial, embora não suficiente, para que surja uma norma costumeira.

**Gabarito: certa**

---

#### 63.(Consultor Legislativo Câmara / 2002)

Devido à inferioridade hierárquica das normas costumeiras em relação às normas convencionais, não pode o costume revogar norma expressa em tratado internacional.

### Comentários

Não há hierarquia entre as fontes do direito internacional público. Assim, é plenamente possível que um costume revogue um tratado e vice-versa.

**Gabarito: errada.**

---



**64. (Consultor Legislativo Câmara / 2002)**

Em litígio internacional, a parte que invoca regra costumeira tem o ônus de provar a sua existência.

**Comentários**

De acordo com a Corte Internacional de Justiça (CIJ), se um Estado invoca um costume internacional em uma controvérsia, ele deverá provar a existência e a aceitação deste por parte do outro Estado. Em outras palavras, o costume internacional deve ser provado pela parte que o invoca.

**Gabarito: certa.**

---

**65. (Consultor Legislativo Câmara / 2002)**

Assim como ocorre em relação aos tratados internacionais, há métodos precisos de interpretação das normas costumeiras.

**Comentários**

Não há métodos precisos para a interpretação das normas costumeiras.

**Gabarito: errada.**

---

## 3 – A NACIONALIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL

### 3.1 – Generalidades

O Estado possui jurisdição geral e exclusiva sobre seu território, o que lhe permite exercer autoridade sobre todas as pessoas que nele se encontram. No entanto, a jurisdição estatal incide de maneira diferenciada sobre os indivíduos, a depender da nacionalidade destes. Sobre os estrangeiros residentes, o Estado exerce uma **jurisdição territorial**; sobre os seus nacionais exerce uma **jurisdição pessoal**.<sup>40</sup>

Segundo a doutrina dominante, os elementos constitutivos do Estado são território, povo e governo soberano. Dentre esses três elementos, **o povo é o que constitui a dimensão pessoal do Estado**. Ao contrário da população (composta pelo conjunto de pessoas que habitam o território

---

<sup>40</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008



de um Estado), o povo compõe-se dos seus nacionais, independentemente do local em que residam.

A nacionalidade é justamente o **vínculo jurídico-político** entre o Estado soberano e o indivíduo, que torna este um membro integrante da comunidade que constitui o Estado. Segundo Mazzuoli, a nacionalidade comporta duas dimensões: a **dimensão vertical** (que liga o indivíduo ao Estado) e a **dimensão horizontal** (que liga o indivíduo ao elemento povo).<sup>41</sup> A dimensão vertical da nacionalidade impõe obrigações ao indivíduo perante o Estado, próprias de uma relação de subordinação. Já a dimensão horizontal pressupõe uma relação sem grau hierárquico, isto é, uma relação paritária do indivíduo com a comunidade à qual pertence.

Compete a **cada Estado legislar sobre sua própria nacionalidade**, respeitando, é claro, os compromissos gerais e particulares aos quais tenha se obrigado. O **Estado soberano** é, afinal, o único outorgante possível da nacionalidade. É ele quem tem poder para determinar quem são seus nacionais, quais as condições de aquisição da nacionalidade e, ainda, disciplinar sua perda. Cabe a cada Estado, segundo considerações de ordem política, ser mais ou menos rígido na definição de seus nacionais.<sup>42</sup> Pode-se afirmar, portanto, que o estabelecimento de critérios para a concessão de nacionalidade é ato de manifestação da soberania estatal.

No âmbito do Direito Internacional Público, existem atualmente diversas **convenções (globais e regionais) e declarações internacionais que versam o tema da nacionalidade**, o qual está inseparavelmente ligado à proteção dos direitos humanos. Dentre esses instrumentos internacionais, citamos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e a Convenção da Haia sobre Conflitos de Nacionalidade (1930). Trata-se, portanto, de um tema que não fica restrito à abordagem do direito interno, tornando-se objeto também do direito internacional.

Com efeito, **a nacionalidade é um direito fundamental da pessoa humana**, o que faz com que o direito internacional dispense ao tema considerável atenção. Um dos princípios fundamentais em matéria de nacionalidade está insculpido no art.15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU-1948). Segundo o referido dispositivo, **o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade**. E ainda, o mais importante: **todo indivíduo tem direito a uma nacionalidade**.

**Nacionalidade não se confunde com cidadania**. A cidadania é um atributo que diferencia aqueles que possuem pleno gozo dos direitos políticos daqueles que não possuem esse direito. Já a nacionalidade é o que diferencia os nacionais dos estrangeiros, isto é, diferencia os indivíduos que possuem uma ligação pessoal com o Estado daqueles que não o tem. **O conceito de nacionalidade**

<sup>41</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>42</sup> VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*, São Paulo: Saraiva, 2009



**é mais amplo que o de cidadania**, o que se pode depreender a partir do exame do caso brasileiro. Como regra geral, todos aqueles que possuem cidadania brasileira também possuem nacionalidade brasileira. Já o contrário nem sempre é verdade! Uma criança possui nacionalidade, mas não possui cidadania, pois ainda não goza plenamente de seus direitos políticos.

**Nacionalidade também não se confunde com naturalidade.** A naturalidade diz respeito unicamente ao local em que a pessoa nasceu (quem nasce na cidade do Rio de Janeiro é carioca) e não tem, necessariamente, ligação com a nacionalidade. É possível, por exemplo, que um indivíduo nasça em Paris e tenha nacionalidade brasileira.

O instituto da nacionalidade tem como titular originário unicamente o ser humano, embora seja comum falar-se em nacionalidade das pessoas jurídicas e até mesmo em nacionalidade das coisas<sup>43</sup>. No entanto, **a prática internacional tem revelado que o termo nacionalidade tem sido utilizado tanto para pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas e coisas em geral.** Nesse sentido, existem convenções internacionais que fixam regras para atribuição de nacionalidade a navios (Convenção de Montego Bay de 1982), aeronaves civis (Convenção de Chicago de 1944) e objetos espaciais (Convenção de Nova Iorque de 1967).

Mas o que significa atribuir nacionalidade a um indivíduo? Segundo Accioly, nacionais são as pessoas submetidas à autoridade direta do Estado, que lhes reconhece direitos e deveres e lhes deve proteção além de suas fronteiras.

Agora outra pergunta: com base em quais critérios um Estado confere nacionalidade a uma pessoa?

Segundo Rezek, o vínculo patrial não deve se fundar na pura formalidade ou no artifício, mas na existência de laços sociais consistentes entre o indivíduo e o Estado em respeito ao **princípio da efetividade**. A Convenção de Haia sobre Conflitos de Nacionalidade de 1930 ratifica esse entendimento, dispondo que **a nacionalidade somente será oponível a outro Estado se possuir um mínimo de efetividade**.

Mas quais seriam esses laços sociais? Como se pode atribuir a nacionalidade?

A **atribuição de nacionalidade** poderá ocorrer de forma **originária** ou de forma **derivada**. De maneira geral, a **nacionalidade originária** resulta da consideração do lugar do nascimento ("jus soli") e da nacionalidade dos pais ("jus sanguinis"). É possível, em alguns casos, que a manifestação de vontade seja elemento para a aquisição de nacionalidade, mas mesmo esta se deve apoiar em fatos sociais que liguem o indivíduo ao Estado. Quando há um conflito positivo entre os princípios do "jus soli" e "jus sanguinis", ocorre o fenômeno da polipatria. Em contrapartida, quando há um

<sup>43</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.



conflito negativo entre “jus soli” e “jus sanguinis”, ocorre a ausência de nacionalidade – apatria. Vejamos um exemplo de cada uma dessas situações:

**Polipatria:** quando dois ou mais Estados reconhecem uma pessoa como seu nacional. Imagine que um Estado X adota o critério jus sanguinis e outro Estado Y adota o critério jus soli. Aí nasce uma criança no Estado Y, mas filha de nacionais do Estado X. O que acontece com essa criança? Torna-se nacional dos dois Estados!

**Apatria:** quando uma pessoa não adquire a nacionalidade de nenhum Estado. Imagine que um Estado X adote o critério jus sanguinis e outro Estado o critério jus soli. Aí nasce uma criança no Estado X, mas filha de nacionais do Estado Y. Novamente, o que acontece com essa criança? Fica sem nacionalidade alguma, tornando-se um apátrida, também chamado de heimatlos.

Segundo Portela, a apatria, apesar de ferir o direito humano à nacionalidade, ainda ocorre em vários casos, seja em razão da perda arbitrária da nacionalidade (o que ocorre por motivos políticos) ou pela não-incidência de nenhum critério de atribuição de nacionalidade.<sup>44</sup>

A **nacionalidade derivada**, por sua vez, é **obtida mediante naturalização**, que normalmente exige requisitos como alguns anos de residência no país, domínio do idioma e outros mais, ou ainda em virtude de casamento e a nacionalização em virtude de formação de novo Estado ou do desmembramento de outro Estado. Com efeito, a concessão de nacionalidade derivada é baseada em fatos sociais que ligam o indivíduo ao Estado, sem os quais o reconhecimento da sua nacionalidade por outros governos e nos foros internacionais, poderia ficar comprometido. De qualquer forma, é um direito soberano de cada Estado conceder a alguém sua nacionalidade por naturalização sem apoio em fatos sociais, o que poderá implicar, no entanto, em falta de efetividade da medida no plano internacional.



## 67. (Procurador BACEN – 2013)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra o direito à nacionalidade.

### Comentários

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) reconhece que todo indivíduo tem direito

<sup>44</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Editora Juspodium, 2009



à nacionalidade.

**Gabarito: certa**

---

**68.(Procurador BACEN – 2013)**

Os sistemas jurídicos internos devem obedecer a definição de nacionais ou estrangeiros estabelecida pelo direito internacional.

**Comentários**

Não é o direito internacional que estabelece a definição de nacionais. É cada Estado soberano que detém competência para definir quem seus nacionais.

**Gabarito: errada**

---

**69.(Procurador BACEN – 2013)**

O direito internacional veda a múltipla nacionalidade.

**Comentários**

O direito internacional não veda a múltipla nacionalidade.

**Gabarito: errada**

---

**70.(OAB – 2007)**

Nacionalidade é o vínculo entre o indivíduo e a nação.

**Comentários**

A nacionalidade é o vínculo entre o Estado e o indivíduo. Nação é um conceito diferente do de Estado.

**Gabarito: errada**

---

**71.(Juiz Federal 1ª Região -2006)**

A dimensão horizontal da nacionalidade é a ligação do indivíduo com o Estado a que pertence, que lembra a relação do vassalo com o seu suserano, e que contém uma série de obrigações do indivíduo para com o Estado.



## Comentários

A ligação do indivíduo com o Estado a que pertence é a dimensão vertical da nacionalidade, que pressupõe uma relação de subordinação. A dimensão horizontal da nacionalidade é o vínculo do indivíduo com a comunidade a qual pertence.

**Gabarito: errada**

---

### 72. (Juiz Federal 1ª Região - 2006)

A cidadania acentua o aspecto internacional, ao distinguir entre nacionais e estrangeiros, enquanto que a nacionalidade valoriza o aspecto nacional.

## Comentários

A cidadania é um atributo que diferencia aqueles que possuem pleno gozo dos direitos políticos daqueles que não possuem esse direito. Dessa forma, seu objetivo não é distinguir entre nacionais e estrangeiros.

**Gabarito: errada**

---

### 73. (Juiz Federal 1ª Região-2006)

A nacionalidade é geralmente definida como o vínculo jurídico-político que liga o indivíduo ao Estado, ou, em outras palavras, o elo entre a pessoa física e um determinado Estado.

## Comentários

Essa é a exata definição de nacionalidade! A nacionalidade é um vínculo jurídico-político que liga o indivíduo ao Estado.

**Gabarito: certa**

---

### 74. (Juiz Federal 1ª Região-2006)

A nacionalidade primária ou originária ocorre por via da naturalização, isto é, voluntária ou em tempos idos, também imposta e, em certos países, por meio do casamento.

## Comentários

A nacionalidade primária ou originária é aquela que o indivíduo recebe no momento do seu nascimento. Já a nacionalidade derivada, é atribuída a partir de um ato voluntário do indivíduo.



**Gabarito: errada**

---

**75.(Consultor Legislativo/ Câmara-2002)**

As regras básicas a respeito da concessão de nacionalidade são estabelecidas pelo direito internacional público.

**Comentários**

Apesar de existirem algumas regras gerais sobre nacionalidade estabelecidas em convenções internacionais, o Estado soberano é quem possui competência para, no âmbito do seu direito interno, legislar sobre sua concessão. Logicamente, no uso de sua competência, os Estados deverão respeitar os compromissos assumidos. A questão está, portanto, errada. As normas de concessão de nacionalidade são fixadas pelo direito interno de cada Estado.

**76.(Consultor Legislativo/ Câmara-2002)**

A nacionalidade primária – ou originária – resulta de fato natural, o nascimento, e a secundária – ou adquirida -, de fato voluntário.

**Comentários**

A nacionalidade originária decorre de um fato natural: o nascimento. Em outras palavras, quando um indivíduo nasce, ele automaticamente recebe uma nacionalidade originária, normalmente concedida com base em dois critérios: “jus soli” ou “jus sanguinis”.

A nacionalidade derivada, por sua vez, decorre de um ato voluntário, isto é, por meio da naturalização solicitada por um indivíduo.

**Gabarito: certa**

---

**77.(Consultor Legislativo/Senado-2002)**

Nacionalidade é um conceito mais amplo que o de cidadania. Por conseguinte, pressupõe-se que todo cidadão brasileiro é titular da nacionalidade brasileira, seja ela primária ou secundária.

**Comentários**

Exato! Nem todo brasileiro é cidadão, mas todo cidadão da República Federativa do Brasil é brasileiro. Logo, nacionalidade é um conceito mais amplo do que o de cidadania.



Gabarito: certa

### 3.2 – Polipátridas e apátridas

O grande problema enfrentado pelo direito internacional no campo da determinação de nacionalidade é o resultado dos fenômenos da apatria e da polipatria. Muito se tem tentado equacionar esse problema, particularmente através de tratados multilaterais, mas isso de forma bem esparsa e avulsa.

A Convenção de Haia sobre Conflitos de Nacionalidade já estabeleceu em 1930 alguns princípios gerais a serem seguidos pelos Estados com o objetivo de evitar a apatridia.

- a) Os Estados possuem **liberdade para determinar quem são seus nacionais**, mas para que outros Estados a tenham por legítima, tal determinação deverá ser revestida de um mínimo de **efetividade**, ou seja, ser apoiada em laços sociais consistentes (lugar do nascimento, filiação, tempo de residência). Como se pode ver, essa exigência evita que um Estado saia atribuindo sua nacionalidade a qualquer um, mas tão somente a quem “merece”.
- b) Na constância do casamento, a mudança de nacionalidade do marido não deverá repercutir sobre a nacionalidade da mulher.
- c) Os Estados que determinem a **perda da nacionalidade da mulher em razão de casamento com estrangeiro** deverão se certificar que ela irá **adquirir a nacionalidade do marido**. Imaginem só se uma mulher casa com um estrangeiro, perde sua nacionalidade e não adquire a nacionalidade do marido! O que acontece? Isso mesmo, ela se torna uma apátrida.

Cabe destacar, quanto a esse ponto, o Parecer Consultivo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiu em 1994 em relação a proposta de emenda constitucional na Costa Rica. A referida emenda constitucional determinava que a mulher estrangeira, ao casar-se com um nacional da Costa Rica e que desejasse ganhar a nacionalidade do marido, deveria abdicar da sua nacionalidade de origem. No entanto, o processo de naturalização somente teria início dois anos após o casamento, período no qual a mulher ficaria sem qualquer nacionalidade. Ao examinar o caso, a CIDH concluiu que a Costa Rica deveria aperfeiçoar o projeto de forma a evitar que a mulher ficasse sem nacionalidade durante determinado período.<sup>45</sup>

Acerca dos direitos da mulher no campo da nacionalidade, existem outros tratados multilaterais. A Convenção sobre a nacionalidade da mulher de 1933 **condena qualquer legislação ou prática discriminatória entre homens e mulheres**. A Convenção sobre a nacionalidade da mulher casada de 1957, por sua vez, **protege a mulher contra todo efeito automático do casamento, do divórcio**

<sup>45</sup> VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*, São Paulo: Saraiva, 2009



ou das alterações de nacionalidade do marido na constância do casamento.

Continuando a falar sobre as normas internacionais em matéria de nacionalidade, é importante destacarmos ainda a **Declaração Universal dos Direitos do Homem** e a **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica).

A **Declaração Universal dos Direitos do Homem** alçou a nacionalidade a direito fundamental da pessoa humana. O art.15 da referida declaração estabeleceu que “todo homem tem direito a uma nacionalidade” e que “ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. O principal objetivo dessas normas é justamente impedir o fenômeno da apátria, já que todo homem tem direito à nacionalidade.

A **Convenção Americana de São José**, também conhecida como Convenção Americana de Direitos Humanos, estabelece uma regra que, caso fosse de aceitação geral, reduziria consideravelmente o problema dos apátridas. Segunda a referida Convenção, **toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido na falta de outra.**

## 4 – ATRIBUIÇÃO DE NACIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

As normas definidoras da nacionalidade no direito brasileiro estão previstas no art. 12, da Constituição Federal de 1988. No Brasil, a atribuição de nacionalidade segue regras gerais costumeiras de direito internacional.

A doutrina fala na existência de dois tipos de nacionalidade: a **nacionalidade originária** (primária) e a **nacionalidade derivada** (adquirida ou secundária).

A **nacionalidade originária** é aquela que **resulta de um fato natural**, o nascimento; diz-se, portanto, que é uma forma involuntária de aquisição de nacionalidade. É atribuída ao indivíduo em razão de critérios sanguíneos (“jus sanguinis”), territoriais (“jus soli”) ou mistos. Os brasileiros que recebem a nacionalidade originária são chamados de “**brasileiros natos**”.

A **nacionalidade derivada**, por sua vez, é aquela cuja aquisição depende de **ato de vontade (ato volitivo)**, praticado depois do nascimento; diz-se que a nacionalidade derivada é obtida mediante a naturalização. Os brasileiros que recebem a nacionalidade derivada são chamados de “**brasileiros naturalizados**”.

### 4.1 – Nacionalidade originária

A nacionalidade originária pode ser estabelecida tanto pela **origem sanguínea** da pessoa (“jus



sanguinis”) quanto pela **origem territorial** (“jus soli”). Pelo primeiro critério, é nacional todo aquele filho de nacionais, independentemente de onde tenha nascido. Já pelo segundo, é nacional quem nasce no território do Estado que o adota, independentemente da origem sanguínea dos seus pais.

A Constituição Brasileira, como você verá a seguir, **adotou em regra o “jus soli”**. Há, entretanto, exceções, nas quais predomina o “jus sanguinis”. Vamos à análise do art. 12 da CF?

*Art. 12. São brasileiros:*

*I - natos:*

*a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;*

*b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;*

*c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;*

No art. 12, inciso I, estão as hipóteses de **aquisição de nacionalidade originária**; em outras palavras, é esse dispositivo que define quem são os **brasileiros natos**. Tente memorizá-las, caro (a) aluno (a), pois elas são constantemente cobradas nos concursos em sua literalidade.

Na **alínea “a”**, é perceptível que a Constituição adotou o critério “jus soli”, considerando brasileiro nato **qualquer pessoa nascida em território nacional**, mesmo que de pais estrangeiros. Entretanto, há uma exceção: se o nascido no Brasil for filho de estrangeiros que estejam a serviço de seu País, não será brasileiro nato.

Vamos a dois exemplos para ilustrar melhor esse dispositivo!

Suponha que Diego e Martha, casal de argentinos, venha ao Brasil passar suas férias. Martha está grávida, se empolga com umas “caipirinhas” e acaba entrando em trabalho de parto. Pronto! Nasceu Dieguito Jr! Trata-se de nascido no Brasil, filho de pais estrangeiros que não estavam a serviço de seu País (estavam de férias!). Será, então, brasileiro nato.

Agora, imagine que Vladislav Spetanovich, diplomata russo, venha servir aqui no Brasil, junto com sua esposa Marianova Chevichenko. Marianova engravida e nasce, aqui no Brasil, o filho do casal,



Vladislav Jr. Apesar de ter nascido em território brasileiro, Vladislav Jr. é filho de pais estrangeiros que estavam a serviço da Rússia. Portanto, ele não será brasileiro nato.

Dados esses exemplos, podemos resumir a aplicação da alínea “a”, vislumbrando **três situações possíveis**:

- a) Um filho de pai ou mãe brasileiros, ou ambos, nasce em território brasileiro: será brasileiro nato.
- b) Um filho de pais estrangeiros, sendo que um deles, ou ambos, estejam no Brasil a serviço de seu país nasce em território brasileiro: **não será brasileiro nato**. Cabe destacar que é uma regra consuetudinária de direito internacional que os filhos de agentes de Estados estrangeiros, como diplomatas e cônsules, sejam normalmente excluídos da atribuição de nacionalidade pelo critério “jus soli”.

(\*) **Cuidado!** Para que seja excluída a atribuição de nacionalidade pelo critério “jus soli”, é necessário o **cumprimento cumulativo de 2 (duas) condições**:

- ambos os pais serem estrangeiros e;
- algum dos pais ou ambos estarem a serviço de seu país.

**Atenção! Imagine o seguinte caso!** Um diplomata italiano está no Brasil a serviço de seu país e casa-se com uma brasileira. Eles têm um filho que nasce em território brasileiro. O filho será brasileiro nato, pois apenas uma das condições para a exclusão do critério “jus soli” foi cumprida (“algum dos pais ou ambos estarem a serviço de seu país”). A outra condição (“ambos os pais serem estrangeiros”) não foi cumprida.

- c) Um filho de estrangeiros que não estão a serviço de seu país nasce em território brasileiro: **será brasileiro nato**.

Para finalizar os comentários sobre a alínea “a”, vale destacar que o conceito de **território brasileiro** abrange, além das terras delimitadas pelas fronteiras geográficas, o mar territorial e espaço aéreo.

Na **alínea “b”**, a Constituição estabelece que são brasileiros natos os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil. O legislador constituinte adotou, aqui, o **critério “jus sanguinis”**, prevendo, todavia um requisito adicional: o fato de **qualquer um dos pais (ou ambos) estar a serviço da República Federativa do Brasil**, o que significa qualquer serviço prestado por órgão ou entidade da União,



dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Suponha, por exemplo, que Miguel, diplomata brasileiro, vá servir na Alemanha. Lá ele conhece a alemã Denise Fürst e com ela tem um filho: Miguel Jr. Apesar de ter nascido no exterior, Miguel Jr. é filho de pai brasileiro que estava a serviço da República Federativa do Brasil. Ele será, portanto, brasileiro nato.

Resumindo o que dispõe a alínea "b", a aquisição de nacionalidade por essa regra depende do cumprimento cumulativo de **dois requisitos**:

- a) Ser filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, ou de ambos.
- b) O pai ou a mãe, ou ambos, **deverão estar a serviço do Brasil** no exterior.

"Mas, professores, e se o indivíduo que nascer no exterior for filho de pai ou mãe brasileira e estes não estiverem a serviço do Brasil?"

Excelente pergunta! Partimos aí para a terceira hipótese de aquisição de nacionalidade originária, que está prevista na alínea "c".

Na **alínea "c"**, a Constituição estabelece que são brasileiros natos "os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira".

Assim, há **duas possibilidades** diferentes de aquisição de nacionalidade quando o indivíduo nasce no exterior, **filho de pai brasileiro ou mãe brasileira que não estão a serviço do Brasil**:

- a) O indivíduo é registrado em repartição brasileira competente ou;
- b) O indivíduo vem a residir no Brasil e opta, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Na **primeira possibilidade**, o **registro** do indivíduo perante repartição competente **é condição suficiente** para que ele seja considerado brasileiro nato. Na **segunda possibilidade**, o indivíduo precisa residir no Brasil e, além disso, manifestar sua vontade. É o que a doutrina denomina **nacionalidade potestativa**.

Ressalte-se que essa manifestação de vontade somente poderá ocorrer após a maioridade. Destaque-se que a opção pela nacionalidade brasileira deverá, nesse último caso, ser feita em juízo, em processo que tramita perante a Justiça Federal. É o que se denomina de ação de opção de nacionalidade.



“E se o filho de brasileiros que não estejam a serviço do Brasil e que tenha nascido no exterior vier a residir no país ainda enquanto menor? Qual será sua nacionalidade?”

Excelente pergunta! Nesse caso, o **menor será considerado brasileiro nato**. Entretanto, a aquisição definitiva de sua nacionalidade dependerá de sua manifestação após a maioridade. Uma vez tendo sido atingida a maioridade, fica suspensa a condição de brasileiro nato, enquanto não for efetivada a opção pela nacionalidade brasileira. A maioridade passa a ser, então, **condição suspensiva** da nacionalidade brasileira até o momento em que for feita a opção.

## 4.2 – Nacionalidade derivada

A nacionalidade derivada é a que se confere àqueles que se naturalizam brasileiros. É uma **nacionalidade adquirida**, dependendo sempre da manifestação da vontade do indivíduo. A naturalização, portanto, é sempre expressa.

Vejamos como a matéria está regulada pelo art.12, inciso II da CF.

*Art. 12. São brasileiros:*

*(...)*

*II - naturalizados:*

*a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;*

*b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.*

Na **alínea “a”**, temos a hipótese de **naturalização ordinária**, concedida aos estrangeiros que cumpram os **requisitos descritos em lei**. Atualmente, a Lei nº 13.445/2017 regula o tema, exigindo como requisitos para a naturalização ordinária que o indivíduo: **i)** tenha capacidade civil, segundo a lei brasileira; **ii)** tenha residência no território nacional pelo prazo mínimo de 4 anos; **iii)** comunique-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando e; **iv)** não possua condenação penal ou esteja reabilitado, nos termos da lei.

No caso de **estrangeiros originários de países de língua portuguesa**, o processo de naturalização é **facilitado**, sendo apenas exigidos dois requisitos:

a) residência no Brasil por um ano ininterrupto;



b) idoneidade moral.

Cabe destacar, entretanto, que o mero cumprimento dos requisitos não assegura ao estrangeiro a concessão da nacionalidade brasileira. A concessão da naturalização ordinária **é ato discricionário** do Chefe do Poder Executivo, ou seja, depende de uma análise quanto à conveniência e à oportunidade por parte deste.

Na **álínea "b"**, está prevista a **naturalização extraordinária**, que depende do cumprimento de **3 (três) requisitos**:

- a) Residência ininterrupta no Brasil por mais de quinze anos;
- b) Ausência de condenação penal;
- c) Requerimento do interessado.

Ao contrário do que ocorre na naturalização ordinária, cumpridos esses três requisitos, o interessado tem **direito subjetivo à nacionalidade brasileira**. Portanto, esta não pode ser negada pelo Chefe do Executivo; trata-se de ato vinculado do Presidente da República.

O **STF já referendou esse entendimento**. No caso levado à apreciação da Corte, uma estrangeira que residia há mais de 15 anos ininterruptos no Brasil e sem condenação penal foi aprovada em concurso público. Obtida a aprovação, apresentou requerimento da sua naturalização extraordinária. Na data da posse, todavia, a sua nacionalidade ainda não tinha sido reconhecida pelo Estado brasileiro. Diante dessa situação, seria nula a posse no cargo público?

Segundo o STF, o **reconhecimento da naturalização extraordinária pelo Poder Executivo gera efeitos declaratórios** (e não constitutivos), retroagindo à data de apresentação do requerimento. Assim, o requerimento da naturalização extraordinária seria suficiente para viabilizar a posse no cargo público.<sup>46</sup>

Por último, é importante destacar entendimento do STF no sentido de que **não se revela possível**, em nosso sistema jurídico-constitucional, a **aquisição da nacionalidade brasileira *jure matrimonii***, vale dizer, como efeito direto e imediato resultante do casamento civil"<sup>47</sup>. Isso porque tal hipótese não foi contemplada pela Constituição.

### 4.3 – Portugueses residentes no Brasil

A Constituição Federal de 1988 estabelece condições favoráveis para os portugueses, que

<sup>46</sup> RE 264.848-5 / TO. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 29.06.2005.

<sup>47</sup> Ext 1.121, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-12-2009, Plenário, DJE de 25-6-2010.



receberão **tratamento igual ao de um brasileiro naturalizado**. Para isso, todavia, os **portugueses deverão ter residência permanente no Brasil e deverá haver reciprocidade de tratamento em favor dos brasileiros**, ou seja, Portugal deverá conferir os mesmos direitos aos brasileiros que lá residam.

Veja que, nesse caso, **não há uma atribuição de nacionalidade aos portugueses nem aos brasileiros que residam em Portugal**. O português vivendo com ânimo permanente no Brasil continua português; o brasileiro vivendo em Portugal continua brasileiro. O que existe é tão somente concessão de direitos inerentes aos nacionais do Estado. Dessa forma, não é necessário que um português se naturalize brasileiro para que possa gozar dos mesmos direitos que um brasileiro naturalizado, pois, sem fazê-lo, já deles pode usufruir.

A regulamentação da igualdade de direitos e deveres entre brasileiros e portugueses advém de um tratado celebrado entre Brasil e Portugal, o qual é denominado **“Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa”**. Esse tratado foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro em 2001, pelo Decreto nº 3.927/2001.

O art. 12 do referido tratado dispõe que os portugueses no Brasil e os brasileiros em Portugal gozarão de **igualdade de direitos e deveres com os respectivos nacionais**. O exercício desses direitos e deveres **não implicará, todavia, na perda da nacionalidade originária**. São excetuados do regime de equiparação os direitos reservados pela Constituição de cada um dos Estados àqueles que tenham nacionalidade originária (ou seja, os direitos reservados exclusivamente aos brasileiros natos ou portugueses natos).

O reconhecimento da igualdade de direitos e deveres não é, todavia, automático. Segundo o art. 15 do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, **o reconhecimento da igualdade de direitos e deveres será reconhecido mediante decisão do Ministério da Justiça (no caso do Brasil) ou do Ministério do Interior (no caso de Portugal)**. Assim, o reconhecimento depende de requerimento do brasileiro ou do português, que, para isso, precisarão ser **civilmente capazes e ter residência permanente**. A igualdade de direitos e deveres será extinta com a cessação da autorização de permanência ou a perda da nacionalidade.

E quanto ao gozo de direitos políticos? Pode o português votar no Brasil?

Sim. Entretanto, o gozo de direitos políticos por portugueses no Brasil e brasileiros em Portugal somente será reconhecido aos que tiverem **três anos de residência habitual**, dependendo, ainda, de **requerimento à autoridade competente**. Destaque-se que o gozo de direitos políticos no Estado de residência implica na suspensão do exercício desses direitos no Estado de nacionalidade. Assim, se ao português for garantido o exercício dos direitos políticos no Brasil, ficará suspenso o exercício desses mesmos direitos em Portugal.

Em matéria penal, os portugueses e brasileiros abrangidos pelo Estatuto da Igualdade ficam



sujeitos à lei penal do Estado da residência nas mesmas circunstâncias em que os respectivos nacionais. Além disso, eles **não estarão sujeitos à extradição**, salvo se requerida pelo governo do Estado da nacionalidade. O português ou brasileiro, no gozo da igualdade de direitos e deveres, que se ausentar do território do Estado de residência, terá **direito à proteção diplomática apenas do Estado da nacionalidade**.



#### 78. (Delegado Polícia Federal – 2013)

Consoante as normas referentes à igualdade entre brasileiros e portugueses, o gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado de nacionalidade.

##### Comentários

O gozo de direitos políticos por portugueses no Brasil e brasileiros em Portugal somente será reconhecido aos que tiverem **três anos de residência habitual**, dependendo, ainda, de **requerimento à autoridade competente**. Destaque-se que o gozo de direitos políticos no Estado de residência implica na **suspensão** do exercício desses direitos no Estado de nacionalidade.

Gabarito: certa

---

#### 79. (AGU-2010)

Um diplomata brasileiro, servindo em um Estado estrangeiro, contraiu empréstimo em um banco oficial desse Estado, a fim de quitar dívidas escolares de seu filho, que com ele reside e dele depende financeiramente, mas não pagou a dívida. Se o filho em questão tiver nascido no referido Estado estrangeiro, ele será brasileiro nato, desde que venha a residir na República Federativa do Brasil e opte, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

##### Comentários

O nascido no exterior e filho de pai brasileiro ou mãe brasileira que estejam a serviço da República Federativa do Brasil será automaticamente brasileiro nato, **independente do cumprimento de qualquer condição**.

Gabarito: errada

---



## 80. (OAB-2007)

Considere que, durante uma viagem de navio, um casal de argentinos, que deixara seu país rumo a um passeio pelo Caribe, tenha uma criança no momento em que o navio transite no mar territorial brasileiro. Nessa situação, a criança terá nacionalidade brasileira.

## Comentários

O mar territorial brasileiro está sujeito à jurisdição do Brasil. Logo, se o casal de argentinos teve um filho no momento em que o navio transitava pelo mar territorial brasileiro, considera-se que a criança nasceu em território brasileiro e, portanto, pelo art. 12, inciso I, alínea "a" da CF/88, será brasileiro nato.

Gabarito: certa

---

## 81. (OAB – 2007)

A Constituição prevê que são brasileiros natos os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

## Comentários

Se nascer uma criança no exterior filha de brasileiros que não estejam a serviço do Brasil, há duas hipóteses em que ela será um brasileiro nato:

- a) Quando for registrado em repartição competente ou;
- b) Quando venha a residir na República Federativa do Brasil e opte em qualquer tempo, **depois de atingida a maioridade**, pela nacionalidade brasileira.

A questão está, portanto, errada.

Gabarito: errada

---

## 82. (PFN-2007)

Roberto nasceu na cidade francesa de Nice. Sua mãe é argelina descendente de franceses. Seu pai, no entanto, é brasileiro, e trabalhava na França para uma empresa brasileira quando Roberto nasceu. Aos 22 anos, Roberto passou a residir no Brasil e, após dois anos, veio a optar pela nacionalidade brasileira, em janeiro de 2007. Tendo em vista o requerimento da



nacionalidade brasileira por parte de Roberto, assinale a opção correta à luz da Constituição Federal de 1988.

- a) Roberto deve ter seu pedido deferido e, nesse caso, adquirirá a nacionalidade brasileira, passando a ser brasileiro naturalizado.
- b) Roberto deve ter seu pedido deferido e, nesse caso, será considerado brasileiro nato.
- c) Roberto não deverá ter seu pedido deferido porque é estrangeiro e, por isso, precisaria residir no Brasil por período superior a quinze anos para obter a nacionalidade brasileira, além de ter de cumprir outros requisitos.
- d) Roberto não poderá ter seu pedido deferido porque não estabeleceu residência no Brasil antes de completar a maioridade civil.
- e) Por ser filho de brasileiro, Roberto é brasileiro nato e o reconhecimento dessa condição independe da sua manifestação de vontade.

#### Comentários

No caso apresentado na questão, Roberto nasceu no exterior filho de brasileiros que não estavam a serviço do Brasil. Nessa situação, ele será brasileiro nato caso venha a residir no Brasil e opte a qualquer tempo, após a maioridade, pela nacionalidade brasileira. Isso é exatamente o que foi relatado no enunciado da questão. Assim, a letra B está correta. Roberto deve ter seu pedido deferido e, nesse caso, será considerado brasileiro nato.

**Gabarito: letra B**

---

#### 83. (Consultor Legislativo/ Câmara-2002)

São brasileiros natos os nascidos em navios mercantes brasileiros, onde quer que se encontrem.

#### Comentários

Se um indivíduo nascer em um navio mercante brasileiro que não esteja em águas territoriais brasileiras, ele não será brasileiro nato, a menos que seja filho de pai brasileiro ou mãe brasileira que estejam a serviço da República Federativa do Brasil. A questão está, portanto, errada.

**Gabarito: errada**

---

#### 84. (ATRFB – 2009)



O estrangeiro que tenha filho ou cônjuge brasileiro preenche automaticamente os requisitos para a naturalização

### Comentários

Não basta que o estrangeiro tenha filho ou cônjuge brasileiro para que ele possa se naturalizar. Para que possa adquirir a nacionalidade derivada, o estrangeiro precisa cumprir outros requisitos.

**Gabarito: errada**

---

### 85. (Consultor Legislativo/ Câmara-2002)

Têm direito à naturalização, no Brasil, os indivíduos originários de países de língua portuguesa que residam no país por um ano ininterrupto e sejam moralmente idôneos.

### Comentários

De acordo com o art.12, inciso II, alínea "a" da CF / 88, os indivíduos originários de língua portuguesa somente precisam preencher dois requisitos para a naturalização: i) residência por um ano ininterrupto e ii) idoneidade moral. Logo, a questão está correta.

**Gabarito: certa**

---

### 86. (TRF-2005)

Havendo reciprocidade, um português poderia ser oficial das Forças Armadas brasileira.

### Comentários

O cargo de oficial das Forças Armadas é privativo de brasileiro nato. Os portugueses, quando houver reciprocidade, terão os mesmos direitos a que faz jus um brasileiro naturalizado.

**Gabarito: errada**

---

## 5 – PERDA DA NACIONALIDADE

A perda da nacionalidade é a **extinção do vínculo patrial** que liga o indivíduo ao Estado. No Brasil, a perda da nacionalidade ocorrerá nos termos do art. 12, § 4º, CF/88:

| Art. 12 (...)



*§4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:*

*I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;*

*II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:*

*a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;*

*b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;*

Conforme é possível depreender a partir da análise do dispositivo supracitado, há **duas hipóteses de perda da nacionalidade**:

**a) Cancelamento de naturalização** (art.12, §4º, I): O cancelamento de naturalização será determinado por **sentença judicial**, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional. Uma vez que tenha transitado em julgado essa ação, o indivíduo somente poderá readquirir a nacionalidade brasileira mediante uma **ação rescisória**, não sendo possível uma nova naturalização. Destaque-se que, como não poderia deixar de ser, essa primeira hipótese de perda de nacionalidade somente se aplica a brasileiros naturalizados.

**b) Aquisição de outra nacionalidade** (art.12, §4º, II): Essa segunda hipótese de perda de nacionalidade se aplica tanto a brasileiros natos quanto a brasileiros naturalizados. É o que a doutrina denomina de **perda-mudança** ou de perda da nacionalidade por **naturalização voluntária**. Destaque-se que a **reaquisição** de nacionalidade brasileira no caso de perda por naturalização voluntária será feita mediante **decreto do Presidente da República**, se o indivíduo estiver domiciliado no Brasil.

Perderá a nacionalidade brasileira aquele que adquirir voluntariamente outra nacionalidade, **salvo nos seguintes casos**:

**Reconhecimento de nacionalidade originária** pela lei estrangeira. Suponha, por exemplo, que Giani Canavarro (brasileiro nato) seja filho de pai italiano e, portanto, tenha direito, pela lei italiana, a ser também italiano nato. Veja que, nesse caso, a lei estrangeira está reconhecendo nacionalidade originária a Giani (afinal, ele será italiano nato). Portanto, ao adquirir a nacionalidade italiana, Giani **não perderá a nacionalidade brasileira**. Ele ficará com uma dupla nacionalidade (polipatria)

**Imposição de naturalização**, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis. Suponha



que a lei de um país “X” determine que o indivíduo somente poderá se casar com uma nacional daquele país caso obtenha sua naturalização. Perceba que a naturalização está sendo imposta como uma condição para o exercício de um direito civil (o casamento). Logo, esse indivíduo, ao adquirir a nacionalidade estrangeira, **não perderá a nacionalidade brasileira**. Também nesse caso, o indivíduo ficará com dupla nacionalidade.



No MS 33.864/DF, o STF apreciou um caso bem interessante. Uma brasileira nata havia se naturalizado **norte-americana**, o que resultou na **perda da nacionalidade brasileira** mediante Portaria do Ministério da Justiça.

Os EUA pleitearam a extradição dessa mulher. Ela, então, ingressou com mandado de segurança pedindo a revogação da Portaria do Ministério da Justiça. Argumentou que a obtenção da nacionalidade norte-americana tinha como objetivo o pleno gozo de direitos civis, inclusive o de moradia.

O STF denegou o mandado de segurança, **reconhecendo a possibilidade de extradição**. Ficou consignado que, no caso, a aquisição da nacionalidade norte-americana havia ocorrido por livre e espontânea vontade, uma vez que ela já tinha o *green card*, o que lhe assegurava o direito de moradia e trabalho legal nos EUA.

Com esse entendimento do STF, pode-se afirmar que **é possível a extradição daquele que perdeu a condição de brasileiro nato pela aquisição de outra nacionalidade**.



## 87. (MPF / Procurador da República – 2015)

De acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, o ato de naturalização de estrangeiro como brasileiro somente pode ser anulado por via judicial, e não por ato administrativo.

### Comentários

O cancelamento de naturalização se dá mediante decisão judicial transitada em julgado.



Ocorre em virtude da prática de atividade nociva ao interesse nacional.

**Gabarito: certa**

---

88. (Juiz Federal TRF 1a Região – 2013)

Conforme entendimento do STF, admite-se a perda da nacionalidade de brasileiro cuja naturalização seja cancelada por sentença judicial condenatória pela prática de atividade nociva ao interesse nacional.

#### Comentários

O cancelamento de naturalização por sentença judicial em virtude de atividade nociva ao interesse nacional é hipótese de ***perda da nacionalidade***.

**Gabarito: certa**

---

89. (OAB 2009.1)

Em nenhuma hipótese, brasileiro nato perde a nacionalidade brasileira.

#### Comentários

É possível sim que um brasileiro nato perca a nacionalidade brasileira, ***na hipótese em que adquirir outra nacionalidade***. Nessa situação, ele somente não perderá a nacionalidade brasileira caso a lei estrangeira reconheça a nacionalidade originária ou a norma estrangeira imponha a naturalização como condição para permanência no território ou para o exercício de direitos civis.

**Gabarito: errada**

---

90. (OAB 2009.1)

Brasileiro naturalizado que, em virtude de atividade nociva ao Estado, tiver sua naturalização cancelada por sentença judicial só poderá readquiri-la mediante ação rescisória.

#### Comentários

Quando um brasileiro tiver sua naturalização cancelada por ação judicial, não caberá um novo pleito de naturalização. Nesse sentido, ele somente poderá readquiri-la mediante ação rescisória.

**Gabarito: certa**

---



91. (OAB 2009.1)

Eventual pedido de reaquisição de nacionalidade feito por brasileiro naturalizado será processado no Ministério das Relações Exteriores.

Comentários

Uma vez cancelada a naturalização, a única forma para readquirir a nacionalidade brasileira é por meio de uma ação rescisória.

Gabarito: errada

---

92. (OAB 2009.1)

A reaquisição de nacionalidade brasileira é conferida por lei de iniciativa do presidente da República.

Comentários

A reaquisição de nacionalidade brasileira ocorrerá: i) por meio de ação rescisória (no caso de cancelamento de naturalização) ou; ii) por meio de decreto do Presidente (no caso de naturalização voluntária).

Gabarito: errada

---

93. (OAB-2007)

A perda da nacionalidade brasileira somente poderá ocorrer caso haja aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária.

Comentários

A perda da nacionalidade brasileira também poderá ocorrer *quando o brasileiro tiver sua naturalização cancelada* por sentença judicial em virtude de atividade nociva ao interesse nacional.

Gabarito: errada

---

## 6 – A LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445/2017)

Em 2017, a política migratória brasileira sofreu uma modificação relevante. A condição jurídica do estrangeiro, agora denominado *migrante*, passou a ser regulada pela Lei nº 13.445, sendo



revogado o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980).

## 6.1 – Introdução

No momento em que um Estado define quem são os seus nacionais, também está determinando, por exclusão, quem são aqueles considerados estrangeiros.

Mas como são tratados os estrangeiros pelos Estados? A que título eles podem entrar no território de um país? Como os Estados controlam o ingresso de estrangeiros em seu território? Isso é o que iremos ver a partir de agora, sob a ótica da legislação brasileira.

A **condição jurídica do estrangeiro** é tema relevante no contexto das relações internacionais. A globalização intensificou os fluxos internacionais de pessoas, pelos mais variados motivos. Muitos vão para outros países com o objetivo de trabalhar, estudar ou mesmo investir. Há, ainda, uma imensa massa de refugiados que deixa seu país em busca de proteção no exterior.

Devido à noção de **universalidade dos direitos humanos**, os Estados têm buscado ampliar os direitos dos estrangeiros, aproximando-os do tratamento dado aos seus nacionais. Essa é uma tendência internacional, embora, nos últimos anos, a opinião pública esteja se mostrando favorável a um controle mais rígido sobre a entrada de estrangeiros, o que é provocado, em especial, pelo terrorismo dos radicais islâmicos.

Em maio de 2017, foi promulgada pelo Brasil a polêmica Lei da Migração, que representou um avanço considerável na proteção dos direitos fundamentais dos estrangeiros no Brasil. É ela o principal diploma, em nosso País, acerca da condição jurídica do estrangeiro.

Pela Lei da Migração, os estrangeiros podem ser juridicamente enquadrados como **imigrantes ou visitantes**.

**a) Imigrante:** pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil.

**b) Visitante:** pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional.

Os **imigrantes** são aqueles estrangeiros que vêm ao País com o propósito de aqui se estabelecer, seja em caráter temporária ou definitivo. Já os **visitantes**, são os estrangeiros que vêm ao Brasil para estadas de curta duração.

Existe, ainda, a figura do **residente fronteiriço**, assim denominada a pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de País



vizinho. Por exemplo, são considerados residentes fronteiriços aqueles estrangeiros que moram em *Ciudad del Leste (Paraguai)*, que faz fronteira com Foz do Iguaçu.

A Lei nº 13.445/2017 também se preocupa com os **apátridas**, assim denominadas as pessoas que não são consideradas como nacionais por nenhum Estado.

## 6.2 – Princípios e diretrizes da política migratória

Quando se fala em “política migratória”, a referência não é apenas aos estrangeiros que ingressam no Brasil, mas também aos brasileiros que se estabelecem no exterior. Engloba, portanto, tanto os **imigrantes** quanto os **emigrantes**.

O art. 3º, da Lei nº 13.445/2017, estabelece os princípios e diretrizes da política migratória brasileira:

*Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:*

*I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;*

*II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;*

*III - não criminalização da migração;*

*IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;*

*V - promoção de entrada regular e de regularização documental;*

*VI - acolhida humanitária;*

*VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil;*

*VIII - garantia do direito à reunião familiar;*

*IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;*

*X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;*



*XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;*

*XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;*

*XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante;*

*XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas;*

*XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante;*

*XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;*

*XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;*

*XVIII - observância ao disposto em tratado;*

*XIX - proteção ao brasileiro no exterior;*

*XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas;*

*XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e*

*XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.*

A política migratória deve ser conduzida de maneira a se respeitar os **direitos humanos**. Nesse sentido, deve ser repudiada a xenofobia, o racismo e quaisquer outras formas de discriminação. A migração **não deve ser criminalizada**. Ao contrário, deve-se garantir a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares, bem como assegurar a sua inclusão social, laboral e produtiva.

São também princípios da política migratória a **acolhida humanitária** e a garantia do **direito à reunião familiar**.



O instituto da ***acolhida humanitária*** consiste em conceder visto temporário a estrangeiro que seja nacional de País em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário.

O ***direito à reunião familiar***, por outro lado, garante ao estrangeiro o visto ou autorização de residência. Aplica-se nas hipóteses do art. 37, da Lei nº 13.445/2017. Como exemplo, receberão visto de residência, a fim de promover a reunião familiar, imigrantes que tenham cônjuges residentes no Brasil.

### 6.3 – Direitos dos migrantes

É importante que tenhamos em mente que ***nenhum Estado é obrigado a admitir que estrangeiros entrem em seu território***, seja a título definitivo ou temporário. Isso é uma decisão eminentemente discricionária, reconhecida como tal pelo direito internacional.

Ocorre que, uma vez que um Estado permita que um estrangeiro ingresse em seu território, ele assume deveres para com esse indivíduo, os quais variam segundo a natureza do ingresso.

Segundo Accioly<sup>48</sup>, os direitos que devem ser reconhecidos aos estrangeiros são:

- a) Os direitos do homem ou individuais, isto é, a liberdade individual e a inviolabilidade da pessoa humana.
- b) Os direitos civis e de família.

O reconhecimento dos direitos individuais aos estrangeiros está muito bem explicitado na Constituição Federal de 1998, que no caput de seu art. 5º estabelece que ***todos são iguais perante a lei, garantindo-se ao brasileiro e ao estrangeiro residente no Brasil os direitos fundamentais da pessoa humana***. Em virtude da universalidade dos direitos humanos, aos estrangeiros que estejam a título temporário no Brasil também serão aplicáveis os direitos fundamentais.

Segundo Rezek, na maioria dos países, a lei costuma reconhecer aos estrangeiros, mesmo quando temporários, o gozo dos direitos civis. Em relação aos imóveis, nos países ocidentais, é uma prática comum permitir que os estrangeiros adquiram sua propriedade. No Brasil, há ***restrições à aquisição de terras na faixa de fronteiras por estrangeiros***.

Reforçando o entendimento de que os estrangeiros (residentes e não-residentes) são titulares de

<sup>48</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E do Nascimento & CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*, 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009



direitos fundamentais, o art. 4º, da Lei da Migração, relacionou os direitos fundamentais concedidos aos imigrantes.

Deve-se destacar, desde já, que se trata de **rol não-exaustivo**, uma vez que há vários outros direitos fundamentais que são titularizados pelos estrangeiros, mas que não estão explicitados na Lei da Migração. Vejamos o que dispõe o art. 4º, da Lei nº 13.445/2017:

***Art. 4º** Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:*

*I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;*

*II - direito à liberdade de circulação em território nacional;*

*III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;*

*IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;*

*V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;*

*VI - direito de reunião para fins pacíficos;*

*VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;*

*VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;*

*IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;*

*XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;*

*XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;*



*XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;*

*XIV - direito a abertura de conta bancária;*

*XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e*

*XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.*

**§ 1º** *Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.*

A Lei da Migração concedeu aos migrantes, além dos direitos individuais, **amplo rol de direitos sociais**, dentre os quais citamos a educação pública, acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social, a previdência social e direitos trabalhistas.

No RE 587.970/SP, o STF reconheceu que "os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal (CF), uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais".<sup>49</sup> Nesse sentido, o benefício de prestação continuada (BFC) **deverá ser concedido aos estrangeiros residentes no País**.

A Corte reconheceu que o estrangeiro residente no País está inserido em uma comunidade que visa um propósito comum. Há um laço de irmandade que o liga ao Brasil, já que aqui ele estabeleceu seus alicerces pessoais e sociais. Não se pode discriminá-lo em razão da sua nacionalidade, em especial num momento em que sua dignidade humana resta fragilizada.

Há **outros direitos** que também foram garantidos aos migrantes, dentre os quais o direito de reunião para fins pacíficos, o direito de associação (inclusive sindical), o direito de acesso à informação e o direito à abertura de conta bancária.

Cabe destacar que os **direitos políticos não foram concedidos** aos migrantes. Isso porque a CF/88 prevê que os estrangeiros são inalistáveis e, como consequência, não poderão votar e ser votados. Assim, os estrangeiros não têm cidadania. Não poderão, portanto, valer-se da ação popular como instrumento para o controle da Administração Pública.

<sup>49</sup> RE 587970/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 20.04.2017.



## 6.4 – Situação documental do migrante e do visitante

### 6.4.1 Documentos de viagem

Embora o Estado tenha o direito de negar o ingresso de estrangeiros em seu território, não é lícito que ele o faça de forma discriminatória, baseado em motivos raciais ou religiosos.

Para efetuar o controle dos estrangeiros que adentram o território nacional, os Estados se utilizam de um instrumento bem conhecido por todos: o **passaporte**. É justamente através do passaporte que o Estado identifica o estrangeiro e é neste documento que se coloca o visto de entrada. O visto é um instrumento utilizado pelos Estados para controlar a entrada de estrangeiros em seu território.

A Lei nº 13.445/2017 prevê, além do passaporte, *outros documentos de viagem* para os estrangeiros.

*Art. 5º São documentos de viagem:*

*I - passaporte;*

*II - laissez-passer;*

*III - autorização de retorno;*

*IV - salvo-conduto;*

*V - carteira de identidade de marítimo;*

*VI - carteira de matrícula consular;*

*VII - documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado;*

*VIII - certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e*

*IX - outros que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro em regulamento.*

*§ 1º Os documentos previstos nos incisos I, II, III, IV, V, VI e IX, quando emitidos pelo Estado brasileiro, são de propriedade da União, cabendo a seu titular a posse direta e o uso regular.*



**§ 2º** *As condições para a concessão dos documentos de que trata o § 1º serão previstas em regulamento.*

O *laissez-passer* é um documento concedido ao estrangeiro portador de documento de viagem emitido por governo não reconhecido pelo Governo brasileiro ou que não seja válido para o Brasil. Em outras palavras, o *laissez-passer* é concedido a estrangeiros que sejam nacionais de países com os quais o Brasil não possua relações diplomáticas, como é o caso de Taiwan.

A autorização de retorno ao Brasil é o documento de viagem, de propriedade da União, expedido pelas repartições consulares àquele que, para regressar ao território nacional, não preencha os requisitos para a obtenção de passaporte ou de *laissez-passer*, ou àquele que, na condição de extraditando para o Brasil, não possua documento de viagem válido.

O salvo-conduto é o documento de viagem, de propriedade da União, expedido pelo Ministério da Justiça, destinado a permitir a saída do território nacional de todo aquele que obtenha asilo diplomático concedido por governo estrangeiro.

#### 6.4.2 Vistos

O visto é um documento internacionalmente utilizado como forma de os Estados viabilizarem o controle do ingresso e permanência de estrangeiros em seu território. Segundo o art. 6º, da Lei nº 13.445/2017, "*o visto é o documento que dá a seu titular **expectativa de ingresso** em território nacional*".

A concessão do visto brasileiro a estrangeiros **é competência** das embaixadas, consulados-gerais, vice-consulados e, quando habilitados pelo órgão competente do Poder Executivo, por escritórios comerciais e de representação do Brasil no exterior (art. 7º). Excepcionalmente, os vistos diplomáticos, oficial e de cortesia poderão ser concedidos no Brasil.

A concessão de visto pode ser **simplificada** ou até mesmo **dispensada**, na forma do que dispuser o regulamento. Cabe destacar que o regulamento disporá, dentre outros aspectos, sobre requisitos de concessão de visto, prazo de validade e hipóteses e condições de dispensa recíproca ou unilateral.

Cada país possui sua própria legislação a respeito da concessão de vistos. Em geral, eles são de 3 (três) categorias diferentes: **visto permanente, visto temporário e visto de turista**.

O **visto permanente** é o que concede o direito ao estrangeiro de residir com ânimo definitivo no território do Estado. Logicamente, é o mais difícil de se obter, o que é agravado nos dias de hoje devido à ameaça de que a entrada de estrangeiros cause desemprego aos nacionais.



O **visto temporário** é o que permite que o estrangeiro resida no território do Estado, mas sem ânimo definitivo. É normalmente concedido quando a presença do estrangeiro no país é desejável, como, por exemplo, quando este representa uma mão-de-obra qualificada.

O **visto de turista** é o que possui a menor duração entre todos. Na concessão do visto de turista, são levados em consideração, além dos interesses de segurança nacional, os interesses turísticos do país.

Como se vê, há uma diferença fundamental entre o visto que é concedido aos imigrantes, que se instalam definitivamente no país, e o visto concedido aos temporários, quer estes sejam estudantes, turistas ou pessoas de negócio.

Rezek chama a atenção para a existência de outra modalidade de visto, que é o diplomático, concedido a representantes de outros Estados, cuja presença no território nacional é também temporária.

“Mas Ricardo, sempre que um estrangeiro vai para o exterior ele precisa de visto?”

Não, nem sempre o visto é necessário! É possível que, *mediante tratados bilaterais ou ainda pelo exercício da reciprocidade, os países dispensem o visto no passaporte de estrangeiros*. Segundo Rezek, “o ingresso de um estrangeiro com passaporte não visado faz presumir que sua presença no país será temporária”.<sup>50</sup>

No Brasil, a Lei nº 13.445/2017 prevê a existência de **5 (cinco) tipos de visto**:

**a) Visto de visita:** O visto de visita poderá ser concedido ao visitante que venha ao Brasil para estada de curta duração, sem intenção de estabelecer residência, nos seguintes casos: i) turismo; ii) negócios; iii) trânsito; iv) atividades artísticas ou desportivas; e v) outras hipóteses definidas em regulamento.

O beneficiário de visto de visita **não poderá exercer atividade remunerada** no Brasil. Poderá, todavia, receber pagamento de governo, de empregador brasileiro ou de entidade privada a título de diária, ajuda de custo, cachê, pró-labore ou outras despesas com a viagem, bem como concorrer a prêmios, inclusive em dinheiro, em competições desportivas ou em concursos artísticos ou culturais.

O visto de visita não será exigido em caso de escala ou conexão em território nacional, desde que o visitante não deixe a área de trânsito internacional.

(\*) A Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), que foi revogada, previa a existência do “visto de

<sup>50</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.



trânsito”, que era concedido ao estrangeiro que, para atingir o país de destino, precisa passar pelo território nacional. Com a nova Lei da Migração, o “visto de trânsito” foi extinto. O visto de visita passou a cumprir suas funções.

**b) Visto temporário:** O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

- o visto temporário tenha como finalidade: a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; b) tratamento de saúde; c) acolhida humanitária; d) estudo; e) trabalho; f) férias-trabalho; g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário; h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; i) reunião familiar; j) atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado;
- o imigrante seja beneficiário de tratado em matéria de vistos;
- outras hipóteses definidas em regulamento.

**(\*) O visto temporário para acolhida humanitária** poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

**(\*) O visto para realização de investimento** poderá ser concedido ao imigrante que aporte recursos em projeto com potencial para geração de empregos ou de renda no País.

**c) Visto diplomático, oficial e de cortesia:** O visto oficial é o concedido a autoridades de outros Estados e organismos internacionais. Já o diplomático é devido a agentes diplomáticos e consulares. O visto de cortesia, por sua vez, é concedido nos casos que não se enquadram em nenhuma outra situação.

Segundo o art. 16, da Lei nº 13.445/2017, os vistos diplomático e oficial poderão ser concedidos a autoridades e funcionários estrangeiros que viajem ao Brasil em missão oficial de caráter transitório ou permanente, representando Estado estrangeiro ou organismo internacional reconhecido. Os vistos diplomáticos e oficial poderão ser estendidos aos dependentes das autoridades mencionadas.

A Lei nº 13.445 / 2017 prevê que os vistos ***não serão concedidos***:

- a) a quem não preencher os requisitos para o tipo de visto pleiteado.



- b) a quem comprovadamente ocultar condição impeditiva de concessão de visto ou de ingresso no País; ou
- c) a menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente.

### 6.4.3 Autorização de residência

A Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) previa a existência do visto permanente. Com a nova Lei da Migração, o visto permanente foi extinto. Em seu lugar, passou a existir a "**autorização de residência**".

A autorização de residência poderá ser concedida nas **hipóteses** definidas pelo art. 30, da Lei nº 13.445/2017:

*Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:*

*I - a residência tenha como finalidade:*

*a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;*

*b) tratamento de saúde;*

*c) acolhida humanitária;*

*d) estudo;*

*e) trabalho;*

*f) férias-trabalho;*

*g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário;*

*h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;*

*i) reunião familiar;*

*II - a pessoa:*

*a) seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação;*



*b) seja detentora de oferta de trabalho;*

*c) já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la;*

*d) (VETADO);*

*e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida;*

*f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional;*

*g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória;*

*h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil;*

*III - outras hipóteses definidas em regulamento.*

Como se pode verificar, há **várias situações** em que o estrangeiro poderá receber a autorização de residência no Brasil. Apenas como exemplo, quando o estrangeiro tiver uma oferta de trabalho no país, ele poderá receber a autorização de residência. Ou, ainda, também será possível a autorização de residência quando o estrangeiro tiver como objetivo realizar investimento ou atividade de relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural.

A autorização de residência também será concedida quando em virtude de **acolhida humanitária** ou de **reunião familiar**. O visto ou autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido nas hipóteses do art. 37, da Lei nº 13.445/2017:

**Art. 37.** *O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante:*

*I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma;*

*II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência;*

*III - ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou*

*IV - que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda.*



Como regra geral, ***não poderá receber autorização de residência*** a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira. Assim, indivíduo que foi condenado criminalmente por sentença judicial transitada em julgado não poderá receber autorização de residência.

***Tal regra é excepcionada***, entretanto, nos seguintes casos:

- a) A conduta caracteriza infração de menor potencial ofensivo;
- b) A pessoa esteja solicitando autorização de residência para tratamento de saúde, acolhida humanitária ou reunião familiar.
- c) A pessoa esteja solicitando autorização de residência por ser beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação.

Nesses casos, acima mencionados, será possível a autorização de residência ***mesmo que*** o estrangeiro tenha sido condenado criminalmente por sentença judicial transitada em julgado.

A autorização de residência será concedida aos ***beneficiários de refúgio, asilo*** ou de ***proteção ao apátrida***. Para que isso fique mais claro, é importante apresentarmos a definição de cada um desses institutos:

**a) Refúgio:** O refúgio é um instituto mais geral do que o asilo político. Nos termos da Lei nº 9.474/97, é reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função de fundados temores de perseguição (por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas).

devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

**b) Asilo Político:** O asilo consiste no acolhimento de estrangeiro por um Estado que não seja o seu, em virtude de ***perseguição política*** por seu próprio país ou por terceiro. A perseguição deve ser ***atual*** e motivada, em regra, por dissidência política, livre manifestação do pensamento ou crimes relacionados com a segurança do Estado e que não configurem crimes no direito penal comum. São questões ideológicas que motivam a perseguição.



O asilo político é **ato discricionário** do Estado, podendo ser diplomático ou territorial. Segundo a Lei nº 13.445/2017, não será concedido asilo político àquele que houver cometido crimes sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI): genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou crimes de agressão. Tais crimes, por representarem graves violações aos direitos humanos, não permitem que o indivíduo se socorra da proteção do instituto do asilo político.

**c) Proteção ao apátrida:** O apátrida é aquele que não tem nacionalidade de nenhum Estado. A Lei nº 13.445/2017 prevê que regulamento irá dispor sobre o processo para o reconhecimento da apatridia.

Uma vez reconhecida a condição de apátrida, o solicitante será consultado sobre o seu desejo de adquirir a nacionalidade brasileira, ou seja, ele fará jus à naturalização, desde que cumpra os requisitos para naturalização ordinária. Caso opte por não se naturalizar, o apátrida terá a autorização de residência concedida em caráter definitivo.

O apátrida residente fará jus aos mesmos direitos outorgados aos migrantes.

Feitas essas considerações, é importante que você saiba que, ***no momento em que é feita a solicitação*** de refúgio, asilo ou proteção ao apátrida, o indivíduo receberá uma ***autorização provisória de residência***, até a obtenção de resposta ao seu pedido.

A autorização de residência é **ato discricionário** do Poder Executivo, cabendo ao regulamento dispor sobre todo o seu rito (prazos e procedimentos). A posse ou propriedade de bem no Brasil não confere o direito de obter visto ou autorização de residência em território nacional, sem prejuízo da eventual concessão de visto para a realização de investimento.

A autorização de residência poderá ser **negada** ou **cancelada** (se já tiver sido concedida). Nos procedimentos de cancelamento de autorização de residência ou no recurso contra a negativa deverão ser respeitadas as garantias da ampla defesa e do contraditório.

A **negativa da autorização de residência** será possível quando a pessoa se enquadrar em uma das seguintes hipóteses:

- a) anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;
- b) condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002;



- c) condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira;
- d) que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional;
- e) que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Por sua vez, a **perda e o cancelamento** de autorização de residência ocorrerão **em razão de fraude ou ocultação de condição impeditiva** de concessão de visto, de ingresso ou de permanência no País, observado procedimento administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa.

## 6.5 – Condição jurídica do migrante e do visitante

### 6.5.1 Residente fronteiriço

**Residente fronteiriço** é a pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho. Por exemplo, é considerado residente fronteiriço aquele paraguaio que reside em *Ciudad del Leste* (Paraguai), que faz fronteira com Foz do Iguaçu (Brasil).

Com o objetivo de facilitar a livre circulação do residente fronteiriço, poderá ser a ele concedida, mediante requerimento, **autorização para a realização de atos da vida civil**. Cabe destacar que o residente fronteiriço detentor dessa autorização gozará das garantias e direitos assegurados pelo regime geral de migração da Lei nº 13.445/2017.

O ato de autorização **indicará o Município fronteiriço** no qual o residente estará autorizado a exercer os direitos a ele atribuídos. Segundo o art. 24, § 2º, da Lei nº 13.445/2017, "*o espaço geográfico de abrangência e de validade da autorização será especificado no documento de residente fronteiriço*".

O documento de residente fronteiriço **poderá ser cancelado**, a qualquer tempo, se o titular:

- a) tiver fraudado documento ou utilizado documento falso para obtê-lo;
- b) obtiver outra condição migratória;
- c) sofrer condenação penal; ou
- d) exercer direito fora dos limites previstos na autorização.



## 6.5.2 Proteção do apátrida e redução da apatridia

O ***direito à nacionalidade*** é um dos mais básicos direitos fundamentais. Não ter uma nacionalidade significa, de certo modo, não ter uma família. Significa não participar de uma comunidade de valores. Por isso, há uma grande preocupação, em nível internacional, com o fenômeno da apatridia.

***Apátrida*** é a pessoa que não tem vínculo patrial com nenhum Estado. Segundo o art. 1º, § 1º, VI, apátrida é a *“pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro”*.

Para que se tenha uma noção do tamanho do problema, relatório da ONU de 2015 estimou que existiam à época 10 milhões de apátridas<sup>51</sup>. A Lei nº 13.445/2017, reconhecendo esse grave problema, trouxe regras gerais de proteção aos apátridas. Deixou claro, porém, que ***caberá ao regulamento*** dispor detalhadamente sobre o ***instituto protetivo especial dos apátridas, consolidado em processo simplificado de naturalização***.

Há previsão de um ***processo de reconhecimento*** da condição de apátrida. O objetivo é verificar se o solicitante é considerado nacional pela legislação de algum Estado. Havendo decisão negativa de reconhecimento da condição de apátrida, ***será cabível recurso***. Subsistindo a denegação do reconhecimento da condição de apátrida, é vedada a devolução do indivíduo para país onde sua vida, integridade pessoal ou liberdade estejam em risco.

Sendo reconhecida a condição de apátrida, o indivíduo terá ***assegurados todos os direitos atribuídos aos migrantes***, bem como todos os ***direitos e garantias previstos na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954)***. Também será a ele garantido o direito de reunião familiar.

Além disso, ao ser reconhecida a condição de apátrida, o solicitante será ***consultado sobre o desejo de adquirir a nacionalidade brasileira*** (mediante naturalização). ***Caso o apátrida opte pela naturalização***, a decisão sobre o reconhecimento será encaminhada ao órgão competente do Poder Executivo para publicação dos atos necessários à efetivação da naturalização no prazo de 30 dias, havendo que se observar os requisitos para a naturalização ordinária. Se, ao contrário, ***o apátrida não optar pela naturalização imediata***, ele terá a autorização de residência outorgada em caráter definitivo.

A ***perda de proteção conferida aos apátridas*** ocorrerá nas seguintes hipóteses: i) renúncia; ii) prova da falsidade dos documentos invocados para o reconhecimento da condição de apátrida ou; iii) existência de fatos que, se fossem conhecidos por ocasião do reconhecimento, teriam ensejado

<sup>51</sup> Para conhecer mais sobre esse gravíssimo problema, acesse o seguinte site: <http://www.unhcr.org/ibelong/carta-aberta/>



decisão negativa.

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954), já ratificada pelo Brasil, prevê que os *Estados contratantes não expulsarão um apátrida* que se encontre regularmente em seu território, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.

## 6.6 – Fiscalização marítima, aeroportuária e de fronteira

A Polícia Federal exerce as funções de *polícia marítima, aeroportuária e de fronteira*, nos pontos de entrada e de saída do território nacional. É ela que faz o controle aduaneiro de pessoas, ou seja, o “controle de passaportes”.

Para viabilizar o “controle de passaportes”, o viajante deverá *permanecer em área de fiscalização* até que seu documento de viagem tenha sido verificado, salvo os casos previstos em lei. Cabe destacar que é dispensável a fiscalização de passageiro, tripulante e estafe de *navio em passagem inocente* (exceto quando houver necessidade de descida de pessoa a terra ou de subida a bordo do navio).

Imagine que, ao realizar o “controle de passaportes”, a Polícia Federal se depare com alguém que não possua visto ou cujo visto tenha sido emitido com erro ou omissão. Será que poderá autorizar a admissão dessa pessoa no Brasil?

Sim. *Excepcionalmente*, é possível que seja *autorizada a admissão no País* nessas situações, mas desde que a pessoa esteja de posse de documento de viagem válido. O art. 40, da Lei nº 13.445/2017, trata das hipóteses de admissão excepcional no Brasil:

**Art. 40.** *Poderá ser autorizada a admissão excepcional no País de pessoa que se encontre em uma das seguintes condições, desde que esteja de posse de documento de viagem válido:*

*I - não possua visto;*

*II - seja titular de visto emitido com erro ou omissão;*

*III - tenha perdido a condição de residente por ter permanecido ausente do País na forma especificada em regulamento e detenha as condições objetivas para a concessão de nova autorização de residência;*

*IV - (VETADO); ou*

*V - seja criança ou adolescente desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado, independentemente do documento de viagem que*



*portar, hipótese em que haverá imediato encaminhamento ao Conselho Tutelar ou, em caso de necessidade, a instituição indicada pela autoridade competente.*

**Parágrafo único.** *Regulamento poderá dispor sobre outras hipóteses excepcionais de admissão, observados os princípios e as diretrizes desta Lei.*

O visto concedido pela autoridade consular brasileira configura mera **expectativa de direito**. A entrada, a estadia ou o registro do estrangeiro poderá ser obstado (impedido) em razão da **inconveniência de sua presença no território nacional**, a critério do Ministério da Justiça (Polícia Federal).

**Há circunstâncias que impedem o ingresso** de um estrangeiro em território nacional. Dizemos que, nesse caso, o estrangeiro não preenche os requisitos de admissão no território nacional. É o caso, por exemplo, de indivíduo que tenha sido condenado ou esteja respondendo a processo por ato de terrorismo.

O art. 45, da Lei nº 13.445/2017, relaciona as **situações de impedimento**. São casos em que, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa pode ser impedida de entrar no País. Cabe destacar que **não se pode impedir alguém de ingressar no País** por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política. Em outras palavras, não se pode aplicar critérios discriminatórios para definir quem poderá entrar no Brasil.

**Art. 45.** *Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa:*

*I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;*

*II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002;*

*III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira;*

*IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional;*

*V - que apresente documento de viagem que:*

*a) não seja válido para o Brasil;*



*b) esteja com o prazo de validade vencido; ou*

*c) esteja com rasura ou indício de falsificação;*

*VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;*

*VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto;*

*VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou*

*IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.*

*Parágrafo único. Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.*

**Não há que se confundir o impedimento com a deportação** (o que é bastante comum!). Segundo Rezek, no caso de **impedimento**, o estrangeiro **nem mesmo ultrapassa a barreira policial** da fronteira, porto ou aeroporto. A deportação, conforme estudaremos mais à frente, é forma de exclusão do território nacional do estrangeiro cuja entrada foi irregular ou cuja estadia tornou-se irregular.

## 6.7 – Medidas de retirada compulsória

### 6.7.1 Repatriação

Deparando-se a Polícia Federal com uma situação de impedimento, caberá a **repatriação do estrangeiro**. Segundo o art. 49, da Lei nº 13.445/2017, “a repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade”.

Deverá ser feita **imediata comunicação** do ato fundamentado de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa.

**Não será aplicada medida de repatriação** à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia (de fato ou de direito), ao menor de 18 anos desacompanhado ou separado de sua família (exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a



sua família de origem) ou a quem necessite de acolhimento humanitário. Também não será feita a repatriação, em qualquer caso, para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.

Ficando caracterizada alguma dessas situações ou, ainda, quando a repatriação imediata não for possível, a **Defensoria Pública será notificada**, preferencialmente por via eletrônica.

A **empresa transportadora** é que irá arcar com os custos da repatriação. Não sendo possível a repatriação imediata, admite-se a entrada condicional do estrangeiro. Segundo o art. 41, da Lei nº 13.445/2017, *"a entrada condicional, em território nacional, de pessoa que não preencha os requisitos de admissão poderá ser autorizada mediante a assinatura, pelo transportador ou por seu agente, de termo de compromisso de custear as despesas com a permanência e com as providências para a repatriação do viajante"*.

### 6.7.2 Deportação

Segundo Rezek<sup>52</sup>, a **deportação** é uma forma de exclusão, do território nacional, do estrangeiro que aqui se encontre após uma entrada irregular ou cuja estada tornou-se irregular. Segundo o art. 50, da Lei nº 13.445/2017, *"a deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional"*. Um exemplo seria o do indivíduo que entrou clandestinamente no país. Ou, ainda, o do indivíduo que recebeu um visto com duração de 90 dias, os quais já se esgotaram.

Na deportação, **não há envolvimento da cúpula do governo**; quem toma a iniciativa são as autoridades locais – no caso do Brasil, é a Polícia Federal. A deportação não tem caráter punitivo e o deportado poderá retornar ao país assim que tiver sua situação regularizada.

Mas como funciona o procedimento de deportação?

Primeiro, haverá uma **notificação pessoal** ao deportando. Nesta, deverão constar, expressamente, as irregularidades verificadas e o prazo para regularização, o qual deverá ser de, no mínimo, 60 dias, prorrogáveis por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter suas informações domiciliares atualizadas. A notificação feita ao deportando **não impede sua livre circulação em território nacional**, devendo este informar seu domicílio e suas atividades.

Sendo feita a notificação, é possível que ocorra a **saída voluntária** do País. A saída voluntária

<sup>52</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.



equivale, para todos os fins, ao cumprimento da notificação de deportação.

Caso o deportando não regularize sua situação migratória dentro do prazo, a **deportação poderá ser executada**. Cabe destacar que, no procedimento de deportação, devem ser respeitadas as garantias da ampla defesa e do contraditório. A Defensoria Pública, inclusive, será notificada para a prestação de assistência ao deportando em todos os procedimentos administrativos de deportação.

A **deportação não será permitida** quando restar configurada extradição inadmitida pela lei brasileira. Esse seria o caso, por exemplo, de estrangeiro perseguido por crime político ou de opinião. A admissibilidade da deportação nessa situação representaria a burla da regra de não-extradição para os crimes políticos ou de opinião.

A deportação é realizada individualmente, sendo **vedada a deportação coletiva**, que é prática condenada pelo direito internacional e tipificada como crime contra a humanidade pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI).

### 6.7.3 Expulsão

A expulsão é medida de **exclusão de estrangeiro** do território nacional. Não tem natureza de penalidade; ao contrário, trata-se de medida de proteção à ordem pública e ao interesse social. Tem caráter político-administrativo, representando manifestação da soberania estatal.

Instituto amplamente disseminado mundo afora, presente em diferentes ordenamentos jurídicos estatais, a expulsão pode ser definida como uma "*medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado*".

Segundo Accioly, o direito de expulsão **não pode ser exercido arbitrariamente**, isto é, deve restringir-se às estritas necessidades da defesa e conservação do estado. Assim, um princípio admitido pelo direito internacional é o de que qualquer governo só deverá declarar a expulsão por motivos que sejam graves.

A Lei nº 6.815/80, já revogada, trazia **previsão bastante genérica** a respeito das hipóteses de cabimento da expulsão. Segundo aquele diploma legal, seria passível de expulsão "*o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais*".

Embora a lei não exigisse nem mesmo a instauração de processo penal, a prática consagrou-se em aplicar a expulsão àqueles estrangeiros que cometessem crimes no Brasil e que fossem



condenados por sentença judicial transitada em julgado.

Com a Nova Lei da Migração, foram definidos **critérios mais objetivos** para a expulsão, os quais estão relacionados no art. 54, § 1º:

**Art. 54.** *A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.*

**§ 1º** *Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de:*

*I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto no 4.388, de 25 de setembro de 2002; ou*

*II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.*

Observe que, com a Nova Lei da Migração, a expulsão somente se dará quando o estrangeiro tiver sido **condenado por sentença judicial transitada em julgado**, da qual não caiba, portanto, mais nenhum recurso. Mesmo assim, não é qualquer crime que dará ensejo à expulsão.

A expulsão ocorrerá apenas diante da prática de **crimes sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional** (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão) e de **crime doloso passível de pena privativa de liberdade**.

A competência para decretar a expulsão é do **Presidente da República**, que o fará após regular processo administrativo conduzido pelo Ministério do Justiça. Cabe destacar que, no processo de expulsão, serão garantidos o contraditório e a ampla defesa. Não havendo defensor constituído, a Defensoria Pública da União será notificada da instauração de processo de expulsão. A existência de processo de expulsão **não impede a saída voluntária** do expulsando do País (art. 60, Lei nº 13.445/2017).

O Presidente da República **delegou a competência** para proceder à expulsão ao Ministro da Justiça. Dessa forma, a expulsão se concretiza por meio de **Portaria do Ministério da Justiça**. Entretanto, cabe reafirmar que a competência originária é do Presidente da República, a qual se materializaria por decreto presidencial.

A expulsão é **ato discricionário**, ou seja, cabe ao Ministro da Justiça decidir quanto à conveniência e oportunidade de editar o ato expulsório. Desse modo, o controle jurisdicional da expulsão é



limitado. Não pode o Poder Judiciário avaliar o mérito do ato de expulsão, mas apenas a sua legitimidade jurídica (análise de sua constitucionalidade e legalidade). A apreciação do mérito do ato expulsório é exclusividade do Poder Executivo.

Desse modo, embora não seja possível ao Estado expulsar um estrangeiro que não tenha incorrido nas hipóteses legais que justificam essa medida, o ***Estado sempre poderá deixar de expulsar o estrangeiro***, mesmo diante das hipóteses legais justificadoras.

Ao contrário da deportação, o ***estrangeiro expulso não poderá retornar ao Brasil*** por um determinado período. O impedimento ao reingresso do estrangeiro expulso não é perpétuo, mas sim temporário.

Segundo o art. 54, § 2º, da Lei nº 13.445/2017, "*caberá à autoridade competente resolver sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão, observado o disposto nesta Lei*". O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será ***proporcional ao prazo total da pena aplicada*** e nunca superior ao dobro de seu tempo (art. 54, § 4º).

Decretada a expulsão de estrangeiro, será cabível ***pedido de reconsideração***, no prazo de 10 dias. O pedido de reconsideração é destinado à própria autoridade que editou o ato expulsório, ou seja, ao Ministro da Justiça.

Em algumas circunstâncias, definidas pela legislação, não será cabível a expulsão. São as chamadas ***causas de inexpulsabilidade***, previstas no art. 55, da Lei nº 13.445/2017:

***Art. 55. Não se procederá à expulsão quando:***

***I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira;***

***II - o expulsando:***

***a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;***

***b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente;***

***c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País;***

***d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão; ou***



A expulsão ***não será possível*** quando a medida configurar extradição inadmitida pela lei brasileira. Por exemplo, a CF/88 proíbe a extradição por crimes políticos ou de opinião. Nesses casos, também não será cabível a expulsão.

Também não se procederá à expulsão quando o indivíduo tiver ***filho brasileiro*** que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou, ainda, quando tiver pessoa brasileira sob sua tutela. Trata-se de previsão que busca proteger a família, resguardando o maior interesse da criança.

Nessa mesma linha, não será feita a expulsão quando o estrangeiro tiver ***cônjuge ou companheiro residente no Brasil***, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente. Privilegia-se a reunião familiar, não se exigindo nem mesmo que o cônjuge ou companheiro tenha nacionalidade brasileira. A simples residência do cônjuge ou companheiro no Brasil é causa que obsta a expulsão.

A Lei nº 9.474/97, que trata dos refugiados, prevê ***outra hipótese em que não será cabível a expulsão***. Segundo o art. 36, *"não será expulso do território nacional o refugiado que esteja regularmente registrado, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública"*. Em outras palavras, somente será possível a expulsão de refugiado por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.

Mesmo nesses casos, porém, ***não se admite*** que o refugiado seja expulso para país onde sua vida, liberdade ou integridade física possam estar em risco, apenas sendo efetivada quando da certeza de sua admissão em país onde não haja riscos de perseguição (art. 37, da Lei nº 9.474/97). Trata-se da aplicação do ***princípio do non-refoulement***, que proíbe que os refugiados sejam devolvidos para o Estado que os está perseguindo por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

É possível a ***suspensão e a revogação dos efeitos*** das medidas de expulsão e de impedimento de ingresso e permanência em território nacional. Segundo o art. 56, *"regulamento definirá procedimentos para apresentação e processamento de pedidos de suspensão e de revogação dos efeitos das medidas de expulsão e de impedimento de ingresso e permanência em território nacional"*.

Por último, vale destacar que uma regra consuetudinária de direito internacional é a de que o ***Estado não pode expulsar seus próprios nacionais***. Ao contrário, o Estado é obrigado a acolher seus nacionais, independentemente de qualquer circunstância, sendo ***proibido o banimento***. A CF/88 segue essa mesma linha, proibindo penas de banimento (art. 5º, XLVII, alínea "c").



## 6.8 – Condições para a naturalização

A Constituição Federal de 1988 prevê dois tipos de naturalização: a naturalização ordinária e a naturalização extraordinária. A Lei nº 13.445/2017, avançando nesse tema, previu novas hipóteses de naturalização: a *naturalização especial* e a *naturalização provisória*.

**Art. 64.** A naturalização pode ser:

*I - ordinária;*

*II - extraordinária;*

*III - especial; ou*

*IV - provisória.*

A seguir, estudaremos cada um desses casos de naturalização, sob a ótica da nova Lei de Migração.

### 6.8.1 Naturalização ordinária

A concessão de naturalização ordinária, ato discricionário do Poder Executivo, exige o cumprimento dos seguintes requisitos pelo estrangeiro:

- a) ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;
- b) ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos;
- c) comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e
- d) não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

Como regra geral, o prazo de residência exigido é de **4 (quatro) anos**. Entretanto, **poderá ser reduzido para 1 (um) ano** se o naturalizando se enquadrar em alguma das seguintes situações: i) ter filho brasileiro; ii) ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão de naturalização; iii) haver prestado ou poder prestar serviço relevante ao Brasil ou; iv) recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística.

Aos **originários de países de língua portuguesa**, a CF/88 exige apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral para que possam pleitear a naturalização ordinária.



### 6.8.2 Naturalização extraordinária

Reproduzindo o que prevê a CF/88, o art. 68, da Lei nº 13.445/2017, prevê que "*a naturalização extraordinária será concedida a pessoa de qualquer nacionalidade fixada no Brasil há mais de 15 (quinze) anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeira a nacionalidade brasileira*".

Cabe destacar que a concessão de naturalização extraordinário é **ato vinculado** do Poder Executivo. Em outras palavras, cumpridos os requisitos para a naturalização extraordinária, esta deverá ser concedida.

### 6.8.3 Naturalização especial

A naturalização especial não tem previsão na Constituição Federal, mas apenas na legislação infraconstitucional.

É concedida aos estrangeiros que se encontrem em uma das **seguintes situações**:

- a) seja cônjuge ou companheiro, há mais de 5 (cinco) anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior; ou
- b) seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de 10 (dez) anos ininterruptos.

Além disso, são requisitos para a concessão de naturalização especial que o estrangeiro tenha capacidade civil (conforme a lei brasileira), comunique-se em língua portuguesa e não possua condenação ou esteja reabilitado.

### 6.8.4 Naturalização provisória

O menor de idade não tem capacidade civil e, por isso, não pode se naturalizar. A legislação, buscando resolver esse problema, criou o instituto da "**naturalização provisória**".

Naturalização provisória é aquela concedida ao migrante **criança ou adolescente** que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade. Deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal.

A naturalização provisória **poderá ser convertida** em naturalização definitiva. Isso será possível quando o naturalizando expressamente assim o **requerer no prazo de 2 anos após atingir a maioridade**.



## 6.9 – Extradição

### 6.9.1 Conceito e aspectos gerais

A extradição é instituto de *cooperação internacional em matéria penal*, por meio do qual um Estado entrega a outro Estado um indivíduo que está sendo acusado ou que foi condenado pela prática de crime. Na doutrina, Accioly explica que extradição é o "*ato pelo qual um Estado entrega a outro Estado indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos.*"<sup>53</sup>

*Há casos bastante conhecidos*, que podem exemplificar muito bem o que é a extradição. Se você é do meu tempo, deve se lembrar do "Balão Mágico" (banda infantil muito conhecida nos anos 80). Um dos integrantes do "Balão Mágico" era o Mike, filho de Ronald Biggs, inglês que realizou um assalto a um trem e, depois, fugiu para o Brasil. A Inglaterra pediu ao Brasil a extradição, sem obter sucesso.

Um caso mais recente é o do italiano Cesare Battisti, acusado pela prática de vários crimes na Itália. Cesare Battisti, após viver um tempo na França, fugiu para o Brasil. A Itália solicitou a extradição, também sem sucesso.

A Lei nº 13.445/2017 nos traz um *conceito bastante detalhado de extradição*:

**Art. 81.** *A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.*

Desdobrando-se esse conceito, é possível chegar a várias conclusões:

- a) A extradição é medida de cooperação entre Estados. Não se confunde com o instituto da entrega ("*surrender*"), por meio do qual um indivíduo é entregue ao Tribunal Penal Internacional, em razão de ter cometido um crime de grave violação de direitos humanos: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.
- b) A extradição pode ser *ativa* ou *passiva*, a depender do ângulo a partir do qual é observada. Quando o Brasil requer a extradição, estamos diante de uma *extradição ativa*. Por outro lado, quando um outro Estado requer ao Brasil a extradição, fala-se em *extradição passiva*.

<sup>53</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E do Nascimento & CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*, 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009



Em um pleito extradicional, haverá sempre dois polos distintos: polo ativo (Estado requerente) e polo passivo (Estado requerido). Na extradição ativa, o Brasil está no polo ativo; por outro lado, na extradição passiva, o Brasil está no polo passivo.

c) A extradição pode ser *instrutória* ou *executória*.

A *extradição instrutória* é aquela em que o indivíduo será processado no Estado requerente. Ele já foi acusado, mas ainda não houve a condenação criminal.

A *extradição executória*, por sua vez, se aplica quando o Estado requerente pleiteia que lhe seja entregue pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva.

d) A extradição sempre pressupõe a existência de *ilícitos penais*. Não é cabível, portanto, quando um indivíduo tiver praticado atos que ensejam prisão civil.

e) Somente têm *legitimidade* para solicitar a extradição os Estados soberanos.

A extradição é um *ato de manifestação da soberania estatal*. Desse modo, o Estado tem liberdade para decidir se irá ou não extraditar um indivíduo. Sendo solicitada a extradição, o Estado requerido irá avaliar se o pleito cumpre os requisitos previstos em suas normas internas, bem como em tratados internacionais aos quais esteja vinculado.

É bom que se deixe claro que a extradição, na condição de instrumento de cooperação internacional, é objeto de *inúmeros tratados*, bilaterais ou multilaterais. Como exemplos, citamos o Acordo de Extradição entre os Estados-parte do MERCOSUL e o tratado de extradição entre Brasil e Itália. Cabe destacar que, havendo *conflito entre as normas internas e um tratado de extradição*, este último prevalecerá, em virtude do princípio da especialidade.

### 6.9.2 Fundamento do pleito extradicional

Em âmbito internacional, o *fundamento jurídico* de um pleito extradicional será um tratado internacional ou uma promessa de reciprocidade. Assim, um Estado irá pleitear a extradição apoiado na existência de um tratado internacional ou, quando este não existir, em promessa de reciprocidade.

Segundo o STF, a *falta de tratado bilateral de extradição* entre o Brasil e o Estado requerente não impede a formulação e o eventual atendimento do pedido extradicional, desde que o Estado requerente prometa reciprocidade de tratamento.<sup>54</sup> Cabe destacar que a promessa de reciprocidade deverá ser formalizada, por meio de expediente transmitido por via diplomática,

<sup>54</sup> Ext 1.187/República da Hungria. Rel. Min. Dias Toffoli. 16.12.2010.



podendo, inclusive, ser uma nota verbal.

A Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) dispunha exatamente nesse sentido. O art. 76 previa que *"a extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade"*.

A Lei nº 13.445/2017 **não menciona**, expressamente, a "promessa de reciprocidade" como fundamento jurídico do pleito extradicional. Entretanto, uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos princípios das relações internacionais, deve considerar que, diante da inexistência de tratado, será exigida promessa de reciprocidade para viabilizar a extradição.

### 6.9.3 Extradição de nacionais

Nos diversos ordenamentos jurídicos estatais, a prática é a de **proibir a extradição de nacionais**. No Brasil, há certa mitigação a essa regra, admitindo-se a extradição de brasileiros naturalizados, nas hipóteses definidas pela CF/88. Vejamos, abaixo, o que dispõe o art. 5º, LI, CF/88:

Art. 5º (...)

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

O **brasileiro nato** (que é o brasileiro "de berço", que recebeu sua nacionalidade ao nascer) **não poderá ser extraditado**; trata-se de hipótese de **vedação absoluta** à extradição. Baseia-se na lógica de que o Estado deve proteger (acolher) os seus nacionais.

Por sua vez, o **brasileiro naturalizado** (que é aquele que nasceu estrangeiro e se tornou brasileiro), **poderá ser extraditado**. No entanto, isso somente será possível em duas situações:

a) no caso de **crime comum, praticado antes da naturalização**. Perceba que existe, aqui, uma limitação temporal. Se o crime comum tiver sido cometido após a naturalização, o indivíduo não poderá ser extraditado; a extradição somente será possível caso o crime seja anterior à aquisição da nacionalidade brasileira pelo indivíduo.

b) em caso de **comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**. Nessa situação, não há qualquer limite temporal. O envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins dará ensejo à extradição quer ele tenha ocorrido antes ou após a naturalização.



Vale ressaltar que as regras de extradição do brasileiro naturalizado também se aplicam ao *português equiparado*.<sup>55</sup>



Caso o **brasileiro nato perca a sua nacionalidade** pela aquisição voluntária de outra nacionalidade, ele estará sujeito à extradição.

Perceba que, nesse caso, ele não se enquadra mais na condição de brasileiro nato.

#### 6.9.4 Condições para a concessão da extradição

No Brasil, vigora o *princípio da "contenciosidade limitada"* em matéria de extradição. Isso significa que a autoridade judiciária brasileira não irá examinar o mérito da ação penal que fundamentou o pleito extradicional. Ao contrário, faz apenas um *juízo de delibação*, por meio do qual verifica se estão ou não presentes os requisitos para a concessão da extradição. Segundo o STF, não cabe à autoridade judiciária brasileira "*pesquisar os elementos de convicção nos quais se fundou a Justiça do Estado estrangeiro para proferir a sentença condenatória*".<sup>56</sup>

A extradição é *ato discricionário*, de manifestação da soberania estatal. Há que se observar, todavia, a presença de certos requisitos indispensáveis ao seu deferimento. O art. 83, da Lei nº 13.445/2017, estabelece as condições para a concessão da extradição:

**Art. 83.** São condições para concessão da extradição:

*I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e*

*II - estar o extraditando respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade.*

A princípio, para que a extradição seja concedida, é necessário que o *crime tenha sido cometido no território do Estado requerente*. No entanto, também será concedida a extradição quando forem aplicáveis ao extraditando as leis penais do Estado requerente, na hipótese em que o crime

<sup>55</sup> **Português equiparado** é o português que, por ter residência permanente no Brasil, terá um tratamento diferenciado, possuindo os mesmos direitos dos brasileiros naturalizados.

<sup>56</sup> Ext 1009, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 10.11.2006.



não tiver sido praticado no território desse Estado. Como exemplo, a Itália poderia requerer ao Brasil a extradição de indivíduo que cometeu crime na Alemanha, desde que a legislação penal italiana fosse aplicável ao caso.

Outra condição para que seja deferido o pleito extradicional é estar o extraditando "*respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade*". Observe que tal dispositivo ampara a extradição nas fases do **inquérito policial** (fase pré-processual) e do **processo penal** ou, ainda, **após a condenação**.

### 6.9.5 Limitações à extradição

A extradição **não poderá ser concedida** nas hipóteses do art. 82, da Lei nº 13.445/2017:

**Art. 82.** Não se concederá a extradição quando:

*I - o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato;*

*II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;*

*III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;*

*IV - a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos;*

*V - o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;*

*VI - a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;*

*VII - o fato constituir crime político ou de opinião;*

*VIII - o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção; ou*

*IX - o extraditando for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei no 9.474, de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial.*

A seguir, vamos detalhar cada uma dessas situações, pois elas realmente são bastante relevantes.

a) A extradição somente será concedida se ficar caracterizada a "**dupla tipicidade**", ou seja, o fato que motivou a extradição deve ser considerado crime no Brasil e no Estado requerente.



A “dupla tipicidade” fica caracterizada quando, ao tempo do ato, a conduta já era tipificada como crime nos dois Estados (Estado requerente e Estado requerido). Desse modo, não poderá ocorrer a extradição caso a conduta tenha sido praticada em momento anterior à sua tipificação como crime no Estado requerido.

No Brasil, o requisito da “dupla tipicidade” ***não será atendido*** quando a conduta tiver sido praticada pelo extraditando antes de ele completar 18 (dezoito) anos. Isso porque, no Brasil, os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis.

b) A concessão da extradição somente será possível caso esteja caracterizada a ***“dupla punibilidade”***, ou seja, a conduta não pode ter sido atingida pela prescrição no Brasil e no Estado requerente.

c) Por expressa disposição constitucional, a extradição não será concedida quando o fato constituir ***crime político ou de opinião*** (art. 5º, LII, CF/88).

A definição de um crime como sendo um delito político é tarefa difícil e que ***competete ao Supremo Tribunal Federal (STF)***. É no caso concreto que a Corte Suprema irá dizer se o crime pelo qual se pede a extradição é ou não político<sup>57</sup>. Nesse mesmo sentido, o art. 82, § 2º, da Lei nº 13.445/2017, dispõe que ***“caberá à autoridade judiciária competente a apreciação do caráter da infração”***.

Esse entendimento é relevante porque nos permite resolver um problema complexo: será que é possível que o Brasil extradite asilado político?

O ***asilo político***, que é um dos princípios do Brasil nas relações internacionais (art. 4º, X), consiste no ***acolhimento de estrangeiro*** por um Estado que não seja o seu, em virtude de ***perseguição política*** por seu próprio país ou por terceiro (“criminalidade política”).

Segundo o STF, ***não há incompatibilidade absoluta*** entre o instituto do asilo e o da extradição passiva. Isso porque a Corte não está vinculada ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão do asilo político.<sup>58</sup> Em outras palavras, mesmo que o Poder Executivo conceda asilo político a um estrangeiro, o STF poderá, *a posteriori*, autorizar a extradição.

O terrorismo ***não pode ser considerado crime político*** e, portanto, dá ensejo à extradição.<sup>59</sup>

O Supremo Tribunal Federal poderá ***deixar de considerar crime político*** o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra,

<sup>57</sup> Ext 615, Rel. Min. Paulo Brossard. DJ. 05.12.1994.

<sup>58</sup> Ext 524, Rel.: Min. Celso de Mello, Julgamento: 31/10/1990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

<sup>59</sup> Ext 855 / República do Chile, Rel. Min. Celso de Mello. 26.08.2004



crime de genocídio e terrorismo.<sup>60</sup>



É possível que o crime político *seja conexo com crime comum*.

Nesse caso, a definição quanto à extradição depende da aplicação do **princípio da preponderância**. Na conduta praticada, será que a natureza política é a característica preponderante?

A vedação à extradição por crime político **não impedirá a extradição** quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

Em outras palavras, se a essência do fato não for a natureza política, será cabível a extradição.

d) A extradição não será concedida quando o extraditando por beneficiário de **refúgio** ou de **asilo territorial**. Não se tratam, porém, de vedações absolutas. Já comentamos, anteriormente, que o STF não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão de asilo político.

Quanto ao **refúgio**, trata-se de instituto **mais geral do que o asilo político**, que será reconhecido a indivíduo em razão de fundados temores de perseguição (por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas).

Apesar de a lei dispor que “o reconhecimento da condição de refugiado **obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio**”<sup>61</sup>, entende o STF que a **decisão administrativa que concede o refúgio não pode obstar**, de modo absoluto e genérico, **todo e qualquer pedido de extradição** apresentado à Corte Suprema.<sup>62</sup> No caso concreto, apreciava-se a extradição de Cesare Battisti, a quem o Ministro da Justiça havia concedido o *status* de refugiado. O STF, ao analisar o caso, concluiu pela ilegalidade do ato de concessão do refúgio.

<sup>60</sup> Art. 82, § 4º, da Lei nº 13.445/2017.

<sup>61</sup> Lei 9.474/97 – art. 33.

<sup>62</sup> Ext 1085, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 16.04.2010



e) **Não será concedida a extradição** quando o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando. Logo, se os fatos praticados estiverem sujeitos à jurisdição penal brasileira não caberá a extradição.

Cabe destacar, entretanto, que, havendo concurso de jurisdições penais entre o Brasil e o Estado requerente, será possível a extradição **se não tiver sido instaurado**, no Brasil, nenhum procedimento para a persecução penal do extraditando.<sup>63</sup>

f) A extradição **não será possível** quando a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos. Assim, é incabível a extradição diante de crimes com menor potencial ofensivo.

g) A extradição não será concedida se o indivíduo estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo **mesmo fato em que se fundar o pedido**.

h) Em virtude de expressa disposição constitucional, a extradição não será concedida quando o indivíduo for **brasileiro nato**. Havendo perda da nacionalidade, em virtude de naturalização voluntária, será possível, todavia, a extradição.

No entanto, há que se fazer uma ressalva. Se o **crime for praticado** em momento em que ainda não ocorreu a perda da nacionalidade, a extradição não será admitida. Em outras palavras, é determinante, para se definir a possibilidade ou não da extradição, averiguar o momento da ocorrência do seu fato gerador (se antes ou após a perda da nacionalidade).

i) A extradição não será admitida quando o indivíduo tiver de responder, no Estado requerente, perante juiz ou tribunal de exceção. Nesse caso, haverá **violação ao princípio do juiz natural**, o que impede um julgamento justo e imparcial.

#### 6.9.6 Processo de extradição

O processo extradicional é definido pelo **ordenamento jurídico interno** de cada Estado, havendo também a presença de normas específicas nos tratados de extradição.

No Brasil, o processo extradicional tem **3 (três) fases** (duas fases administrativas e uma fase judicial), com a participação do **Poder Executivo** (Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça e Presidente da República) e do **Poder Judiciário** (Supremo Tribunal Federal).

Na **primeira fase (administrativa)**, o Estado requerente envia ao Estado requerido o pleito extradicional, pela via diplomática ou por meio de Autoridade Central designada para esse fim. Cabe destacar que, no Brasil, a “Autoridade Central” para fins de extradição é o Ministério da

<sup>63</sup> Ext 1252/Reino da Espanha. Rel. Min. Cármen Lúcia. 08.05.2012.



Justiça.

Quando ***não há um tratado de extradição***, o pleito é direcionado pelo Estado requerente, pela via diplomática, ao Ministério das Relações Exteriores (MRE). Por outro lado, ***havendo tratado de extradição***, segue-se o trâmite nele previsto, que implica no envio do pleito diretamente à autoridade central (Ministério da Justiça).

O pedido deverá ser instruído com cópia autêntica ou com o original da ***sentença condenatória*** ou da ***decisão penal proferida***, conterá indicações precisas sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso e a identidade do extraditando e será acompanhado de cópia dos textos legais sobre o crime, a competência, a pena e a prescrição.



**Será que mais de um Estado pode requerer a extradição de uma pessoa pelo mesmo crime?**

Sim, é possível que isso aconteça. Nesse caso, terá preferência o pedido daquele Estado em cujo território a infração tiver sido cometida.

**E será que mais de um Estado pode requerer a extradição de uma pessoa em razão de crimes diversos?**

Sim, isso também pode acontecer. Nesse caso, serão aplicados, sucessivamente, os seguintes critérios para definição da preferência:

- a) o Estado requerente em cujo território tenha sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira. (***critério da gravidade do crime***)
- b) o Estado que, em primeiro lugar, tenha pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica. (***critério da precedência***)
- c) o Estado de origem, ou, em sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos. (***critério da origem ou do domicílio***).

Essas são ***regras gerais trazidas pela Lei nº 13.445/2017*** para definição da preferência do pedido. Nos casos não previstos na lei, caberá ao Ministério da Justiça decidir sobre a preferência do pedido, priorizando o Estado requerente que mantiver tratado de extradição com o Brasil.

O ***Ministério da Justiça*** fará, então, um ***juízo de admissibilidade*** do pleito extradicional. Segundo



o art. 89, da Lei nº 13.445/2017, “o *pedido de extradição originado de Estado estrangeiro será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado à autoridade judiciária competente*”.

Não preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o *pedido será arquivado mediante decisão fundamentada*. Cabe destacar que isso não impede a renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado.

Nessa primeira fase do processo extradicional, há 2 (duas) possibilidades:

a) O Poder Executivo poderá indeferir a extradição sem apreciação do STF, o que se denomina *recusa primária*. Isso ocorrerá quando o pleito extradicional não preencher os pressupostos formais de admissibilidade.

b) O Poder Executivo poderá *admitir o pleito extradicional, encaminhando a solicitação ao STF*, ao qual caberá analisar a legalidade e a procedência do pedido (art. 102, I, “g”, CF). Nesse caso, passaremos à etapa judiciária. Segundo o STF, nem mesmo a concordância do extraditando em retornar ao seu país impede que a Corte analise o caso, uma vez tendo recebido comunicação por parte do Poder Executivo<sup>64</sup>.



Em caso de urgência, o Estado interessado poderá requerer, por via diplomática ou por meio de Autoridade Central, a *prisão cautelar do extraditando*, a fim de assegurar a executoriedade da medida de extradição.

Efetivada a prisão do extraditando, o *pedido de extradição será encaminhado à autoridade judicial competente*. Não havendo disposição específica em tratado, o Estado estrangeiro deverá formalizar o pedido de extradição no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando.

Caso o pedido de extradição não seja apresentado dentro desse prazo (60 dias), o *extraditando deverá ser posto em liberdade*, não sendo admitido novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição tenha sido devidamente requerida.

A prisão cautelar *poderá ser prorrogada* até o julgamento final da autoridade judiciária

<sup>64</sup> Ext. 643, STF, Pleno, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 19.12.1994.



competente quanto à legalidade do pedido de extradição.

O pedido de prisão cautelar ***poderá ser transmitido*** à autoridade competente para extradição no Brasil ***por meio da Interpol*** (Organização Internacional de Polícia Criminal) no País, devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro, e, em caso de ausência de tratado, com a promessa de reciprocidade recebida por via diplomática.

O Supremo Tribunal Federal, ouvido o Ministério Público, ***poderá autorizar prisão albergue ou domiciliar*** ou determinar que o extraditando ***responda ao processo de extradição em liberdade***, com retenção do documento de viagem ou outras medidas cautelares necessárias. Essa avaliação será feita pelo STF considerando a situação migratória, os antecedentes do extraditando e as circunstâncias do caso.

Na ***segunda fase (fase judicial)***, o STF irá analisar a legalidade e a procedência do pedido de extradição. Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão (art. 90, Lei nº 13.445/2017). Ao receber o pedido, o relator designará dia e hora para o interrogatório do extraditando e, conforme o caso, nomear-lhe-á curador ou advogado, se não o tiver.

No julgamento da extradição, o ***STF não faz uma avaliação do mérito*** da sentença penal emanada da autoridade estrangeira. Não cabe à Corte analisar se a decisão do Poder Judiciário estrangeiro foi certa ou errada. O julgamento do STF no processo extradicional limita-se à legalidade e à procedência do pedido. É um juízo de delibação, típico de um sistema de ***"contenciosidade limitada"***. Em razão disso, a defesa do extraditando versará apenas sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma de documento apresentado ou ilegalidade da extradição.

Na fase judicial, também há 2 (duas) possibilidades:

a) **O STF julga procedente a extradição**: O ato do STF que defere a extradição tem natureza de autorização. Caberá ao Presidente da República, discricionariamente, decidir pela extradição. Mesmo que o STF tenha deferido o pleito extradicional, é possível que o Presidente decida por não extraditar o indivíduo. Assim, a decisão do STF que julga procedente o pleito extradicional não vincula o Presidente da República.

b) **O STF indefere o pleito extradicional**: Nesse caso, a decisão do STF vincula o Presidente da República, que ficará impedido de entregar o extraditando. Cabe destacar que, uma vez negada a extradição em fase judicial, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato (art. 94, Lei nº 13.445/2017).

O extraditando ***poderá entregar-se voluntariamente ao Estado requerente***, cumpridas certas



condições. São elas: i) declare expressamente sua vontade de se entregar; ii) esteja assistido por um advogado e; iii) seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra, caso em que o pedido será decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Na **terceira fase (administrativa)**, parte-se para a execução do pleito extradicional, competindo ao Presidente da República a decisão final, que poderá divergir ou não da posição do STF.

### 6.9.7 Entrega do extraditando

Após ser julgada procedente a extradição pelo STF, a entrega do extraditando ao Estado requerente depende da **autorização do Presidente da República**. Uma vez autorizada a entrega, será o ato comunicado por via diplomática ao Estado requerente, que, no prazo de 60 (sessenta) dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional. Se o Estado requerente não retirar o extraditando do território nacional dentro desse prazo, ele será posto em liberdade, sem prejuízo de outras medidas aplicáveis.

Quando o **extraditando estiver sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil**, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena. Excepcionam essa regra as hipóteses de liberação antecipada pelo Poder Judiciário e de determinação da transferência da pessoa condenada. Cabe destacar que, quando o extraditando estiver sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil, por infração de menor potencial ofensivo, a entrega poderá ser imediatamente efetivada.

O STF somente irá autorizar a entrega do extraditando após se certificar de que os seus direitos humanos serão respeitados.

Nesse sentido, o art. 96, da Lei nº 13.445/2017, estabelece inúmeras **garantias do extraditando**. São compromissos que deverão ser feitos pelo Estado requerente da extradição.

**Art. 96.** Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assumo o compromisso de:

*I - não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição;*

*II - computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;*

*III - comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos;*



*IV - não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame;*

*V - não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e*

*VI - não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.*

No Brasil, a prisão tem o prazo máximo de 30 anos. Nesse sentido, caso a pena para o crime seja de **caráter perpétuo**, o Estado requerente deverá se comprometer à comutação dessa pena em prisão de até 30 anos.<sup>65</sup>

Do mesmo modo, caso a **pena para o crime seja a de morte**, o Estado requerente deverá se comprometer a substituí-la por outra, restritiva de liberdade (comutação da pena), exceto, claro, naquele único caso em que a pena de morte é admitida no Brasil: guerra declarada.

Também não será concedida a extradição se o extraditando houver de responder, no Estado requerente, **perante juízo ou tribunal de exceção**. É a aplicação do já conhecido princípio do “juiz natural”.

Também com o objetivo de garantir os direitos humanos do extraditando, o art. 95, § 1º, da Lei nº 13.445/2017, estabelece que sua **entrega será adiada se a medida puser em risco sua vida em virtude de enfermidade grave** comprovada por laudo médico oficial.

Conforme já estudamos, a extradição não poderá ser concedida por crime político ou de opinião. Como consequência, uma vez efetivada a extradição, **nenhum motivo político poderá ser considerado para agravar a pena**.

Durante o processo de extradição, é possível que tenha sido decretada a prisão cautelar do extraditando. Nessa hipótese, ele terá cumprido um tempo de prisão já aqui no Brasil. Esse **tempo de prisão tem que ser diminuído pelo Estado requerente**.

O extraditando que, depois de entregue ao Estado requerente, escapar à ação da Justiça e homizar-se no Brasil, ou por ele transitar, será detido mediante pedido feito diretamente por via diplomática ou pela Interpol e novamente entregue. Nesse caso, não haverá novas formalidades para a entrega ao Estado requerente.

## 6.10 – Entrega de pessoa condenada

A transferência de condenados é um instituto que **não pode ser confundido com a extradição**. Na

<sup>65</sup> Ext 855, Rel. Min. Celso de Mello, 26.08.2004



extradição, o Estado requerente objetiva punir um crime que foi cometido em seu território. Na **transferência de condenados**, o que se quer é possibilitar que o **preso cumpra pena em seu país de origem**, próximo à sua família e de seu ambiente social e cultural.

Para ficar mais claro, imagine que um italiano cometa um crime aqui no Brasil, sendo julgado e condenado pela Justiça brasileira. Ele passa, então, a cumprir pena em um estabelecimento prisional em São Paulo. Para que ele possa ficar próximo de sua família, admite-se que ele seja transferido para a Itália, lá cumprindo o restante de sua pena.

Perceba que a situação que nos serviu de exemplo diverge daquelas hipóteses em que é cabível a extradição. No caso do italiano Cesare Battisti, este era acusado de ter cometido crime lá na Itália e, em razão disso, o Estado italiano solicitou ao Brasil que o extraditasse.

O instituto da transferência, como é possível notar, tem **conteúdo essencialmente humanitário**. A preocupação é com o bem-estar do apenado, permitindo que ele esteja **próximo da família e dos amigos** e, assim, receba todo o apoio emocional necessário à sua reabilitação. Por meio da transferência de condenados, evita-se, ainda, que o preso estrangeiro sofra discriminação em estabelecimento prisional de um Estado que não é o da sua nacionalidade.

Há **2 (dois) tipos de transferência de condenados**, a depender do ponto de vista de análise:

- a) **Transferência ativa:** Um brasileiro está cumprindo pena em outro país e solicita sua transferência para estabelecimento prisional no Brasil.
- b) **Transferência passiva:** Um estrangeiro está cumprindo pena no Brasil e solicita sua transferência para seu país de origem, onde cumprirá o restante da pena.

Ao contrário da extradição, não é um Estado que solicita a transferência do condenado. Não mesmo! **Quem solicita a transferência é o próprio preso**, que, naturalmente, desejará cumprir a pena próximo da família e dos amigos. Não há, portanto, que se falar, aqui, em Estado requerente e Estado requerido.

A transferência de condenados é tema relevante no âmbito do direito internacional, merecendo especial atenção da Organização das Nações Unidas (ONU). Reconhece a ONU que a transferência de condenados é um **instituto de cooperação internacional** essencial para a **reabilitação e reintegração social** do preso.

No Brasil, a transferência de pessoa condenada poderá ser concedida quando o pedido se fundamentar em **tratado** ou houver **promessa de reciprocidade**. O condenado no território nacional poderá ser transferido para seu país de nacionalidade ou país em que tiver residência habitual ou vínculo pessoal, **desde que expresse interesse nesse sentido**, a fim de cumprir pena a



ele imposta pelo Estado brasileiro por sentença transitada em julgado (art. 103, § 1º).

A transferência de pessoa condenada no Brasil pode ser concedida juntamente com a aplicação de medida de ***impedimento de reingresso*** em território nacional, na forma de regulamento (art. 103, § 2º).

Os requisitos para que se viabilize a transferência de pessoa condenada estão relacionados no art. 104, da Lei nº 13.445/2017:

**Art. 104.** *A transferência de pessoa condenada será possível quando preenchidos os seguintes requisitos:*

*I - o condenado no território de uma das partes for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no território da outra parte que justifique a transferência;*

*II - a sentença tiver transitado em julgado;*

*III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação;*

*IV - o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambos os Estados;*

*V - houver manifestação de vontade do condenado ou, quando for o caso, de seu representante; e*

*VI - houver concordância de ambos os Estados.*

A transferência de condenados ***não será autorizada*** quando for inadmitida a extradição pela lei brasileira.



#### 94. (MPF / Procurador da República – 2015)

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas permite que um Estado contratante expulse, por motivo de segurança nacional ou de ordem pública, um apátrida que se encontre regularmente em seu território.



## Comentários

Os apátridas não serão expulsos do território nacional, salvo por razões de segurança nacional ou de ordem pública. É o que prevê a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954).

**Gabarito: certa**

---

### 95.(Polícia Federal – 2014)

A propriedade de bem imóvel no Brasil não confere ao estrangeiro o direito de obter visto de qualquer natureza nem autorização de permanência no território nacional.

## Comentários

Segundo o art. 35, da Lei nº 13.445/2017, *"a posse ou a propriedade de bem no Brasil não confere o direito de obter visto ou autorização de residência em território nacional, sem prejuízo do disposto sobre visto para realização de investimento"*.

**Gabarito: certa**

---

### 96.(ATRFB-2009)

Poderá ser dispensada a exigência de visto, com base em reciprocidade, estabelecida mediante acordo internacional.

## Comentários

É possível a dispensa de exigência de visto, fundada em reciprocidade estabelecida por tratado internacional. Esse é o entendimento doutrinário dominante.

**Gabarito: certa**

---

### 97.(Juiz Federal 5ª Região-2009)

A posse ou a propriedade de bens no Brasil confere ao estrangeiro o direito de obter visto de qualquer natureza ou autorização de permanência no território brasileiro.

## Comentários

A posse ou a propriedade de bens no Brasil não confere ao estrangeiro o direito subjetivo de obter visto de qualquer natureza.



Gabarito: errada

---

98. (Juiz Federal 5ª Região-2009)

O registro do estrangeiro deve ser mantido mesmo se o registrado obtiver naturalização brasileira.

Comentários

Se o estrangeiro se naturalizar brasileiro, seu registro perante o Ministério da Justiça será cancelado.

Gabarito: errada

---

99. (Juiz Federal- 4ª Região – 2007)

A posse de bens imóveis no Brasil garante ao estrangeiro o direito de visto ou autorização de permanência.

Comentários

A posse ou a propriedade de bens no Brasil não confere ao estrangeiro o direito de obter visto de qualquer natureza.

Gabarito: errada

---

100. (ATRFB-2009)

Em nenhuma hipótese pode o estrangeiro deportado ser readmitido em território nacional.

Comentários

Pessoal, como dizem por aí, a deportação acontece até nas melhores famílias!:) Ela não tem caráter punitivo e *nada impede que, depois de regularizada a sua situação, o deportado retorne ao país.*

Gabarito: errada

---

101. (Juiz Federal – 5ª Região – 2007)

De acordo com o que dispõe o Direito Internacional, a deportação é uma forma de exclusão de estrangeiro que tenha ingressado de forma irregular no país ou cuja estada tenha se



tornado irregular, ficando este estrangeiro impedido de retornar mesmo após sanada a irregularidade que provocou a deportação.

#### Comentários

Após sanada a irregularidade que provocou a deportação, o indivíduo poderá retornar ao país.

**Gabarito: errada**

---

#### 102. (Defensor Público da União – 2014)

Compete ao diretor-geral da Polícia Federal determinar a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro.

#### Comentários

A competência para determinar a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro é do *Ministro da Justiça*.

**Gabarito: errada**

---

#### 103. (Juiz TRF 5a Região – 2015)

Não se admite a extradição na hipótese de o Brasil não possuir tratado com o país requerente.

#### Comentários

A extradição poderá ocorrer mesmo que o Brasil não possua tratado com o país requerente. Basta, para isso, que exista uma promessa de reciprocidade.

**Gabarito: errada**

---

#### 104. (Instituto Rio Branco-2010)

Não haverá extradição nos casos em que não houver processo penal contra o extraditando ou pena a ser por ele cumprida.

#### Comentários

Um dos pressupostos da extradição é a existência de processo penal ou de pena a ser cumprida pelo estrangeiro objeto do pedido extradicional. Dessa forma, a questão está correta.



**Gabarito: certa**

---

105. (Instituto Rio Branco-2010)

O requerimento de extradição terá sempre por fundamento a existência de um tratado entre dois países envolvidos.

**Comentários**

Nem sempre o requerimento da extradição tem como fundamento a existência de um tratado entre dois países envolvidos. Existe ainda outra possibilidade, que é a de que o pedido de extradição esteja fundamentado em uma promessa de reciprocidade.

**Gabarito: errada**

---

106. (Instituto Rio Branco-2010)

Fundada em tratado, a demanda extradiciona não pode ser sumariamente recusada pelo Estado requerido.

**Comentários**

Segundo a doutrina dominante, quando uma demanda extradiciona estiver fundamentada em um tratado, ela não pode ser sumariamente recusada. Logo, a questão está correta.

**Gabarito: certa**

---

107. (Instituto Rio Branco-2010)

O Estado brasileiro autoriza a extradição de brasileiros natos envolvidos na prática de crime de tráfico de drogas.

**Comentários**

A extradição de brasileiros natos é impedida pela CF/88.

**Gabarito: errada**

---

108. (ATRFB – 2009)

A competência para decidir sobre pedido de extradição, apresentado por Estado estrangeiro, é do Ministro da Justiça, sujeita a decisão a recurso ao Supremo Tribunal Federal.



## Comentários

A competência para julgar pedido de extradição no Brasil é dividida entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Segundo entendimento do STF, quem decide definitivamente se extradita ou não um estrangeiro é o Presidente da República, sendo que a decisão do Judiciário não obriga o Chefe do Executivo.

**Gabarito: errada**

---

### 109. (Juiz Federal 5ª Região-2009)

Deve ser concedida a extradição do estrangeiro quando o fato que motivar o pedido de extradição não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente.

## Comentários

É requisito para a concessão de extradição a “dupla tipicidade”. Logo, se o fato que motivar o pleito extraditacional não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente, não há que se falar em extradição.

**Gabarito: errada**

---

### 110. (Juiz Federal 5ª Região-2009)

Deve ser concedida a extradição do estrangeiro quando o fato que motivar o pedido de extradição constituir crime político.

## Comentários

De acordo com a CF/88, não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.

**Gabarito: errada**

---

### 111. (OAB – 2007)

A extradição é um ato estatal que obriga o estrangeiro a sair do território nacional, ao qual não poderá mais retornar.

## Comentários

A expulsão é que se caracteriza como um ato estatal que obriga o estrangeiro a sair do território



nacional, não podendo mais retornar.

**Gabarito: errada**

---

**112. (Consultor Legislativo / Câmara- 2002)**

A extradição fundamenta-se tanto em tratado de extradição quanto na promessa de reciprocidade.

**Comentários**

A lei brasileira determina que a extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade, o que torna a

**Gabarito: certa**

---

**113. (Consultor Legislativo / Câmara- 2002)**

Não há proibição, no Brasil, de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.

**Comentários**

O Brasil segue uma prática comum no direito internacional de excluir os crimes políticos e de opinião do campo da extradição. Assim, de acordo com o art. 5º, inciso LII, da CF/88, “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”. A questão está, portanto, errada.

**Gabarito: errada**

---

**114. (Defensor Público da União – 2004)**

Considere a seguinte situação hipotética: Lúcio, condenado ao pagamento de pensão alimentícia aos filhos menores, em sentença de divórcio, decidiu emigrar para o Brasil, visando eximir-se dessa obrigação. A prisão do alimentante omissor foi decretada pelo juízo cível do seu Estado de origem. Nessa situação, havendo tratado extradicional, ou compromisso de reciprocidade de tratamento, entre o Brasil e o Estado de origem de Lúcio, este poderá ser extraditado pelo governo brasileiro.

**Comentários**

O inadimplemento de pensão alimentícia é um ilícito de *natureza civil*. Considerando que o pleito extradicional pressupõe a existência de um *processo penal*, Lúcio não poderá ser extraditado pelo



governo brasileiro.

**Gabarito: errada**

---



## LISTA DE QUESTÕES

### 1. (Consultor Legislativo – Câmara dos Deputados – 2014)

O direito internacional público surgiu na Idade Moderna, como disciplina jurídica subsidiária ao poder absolutista dos soberanos europeus e do Estado nacional moderno, a partir de estudos sobre direitos referentes à guerra e à paz entre as nações.

### 2. (Consultor Legislativo – Câmara dos Deputados – 2014)

Entre os holandeses precursores do direito internacional, destaca-se Cornélio Von Biekershoek, que propôs a célebre teoria da bala de canhão como critério para definir a extensão do poder dos reis em relação ao mar adjacente.

### 3. (PGFN - 2003)

No momento atual, o Direito Internacional Público ainda não dispõe de meios efetivos de sanção.

### 4. (PGFN - 2003)

A ausência de um Poder Legislativo universal, bem assim de um Judiciário internacional com jurisdição compulsória, são alguns dos argumentos utilizados pelos negadores do direito internacional para falar da ausência de caráter jurídico do direito das gentes.

### 5. (Consultor Legislativo Senado Federal / 2002)

As relações jurídicas entre os Estados, no contexto de uma sociedade jurídica internacional descentralizada desenvolvem-se de forma horizontal e coordenada.

### 6. (AGU - 2009)

No Direito Internacional, há muito tempo, existem as cortes que atuam para a solução de conflitos entre os Estados, como é o caso da Corte Internacional de Justiça. Entretanto, há fato inédito, no Direito Internacional, quanto à criminalização supranacional de determinadas condutas, com a criação do TPI, tribunal *ad hoc* destinado à punição de pessoas que pratiquem, em período de paz ou de guerra, qualquer crime contra indivíduos.

### 7. (OAB – 2009.2)

Em Direito Internacional Público, há um governo central, que possui soberania sobre todas



as nações.

**8. (Juiz Federal TRF 5ª Região – 2015)**

A corrente voluntarista considera que a obrigatoriedade do direito internacional deve basear-se no consentimento dos cidadãos.

**9. (Juiz Federal TRF 5ª Região – 2015)**

O consentimento perceptivo da corrente objetivista significa que a normatividade jurídica do direito internacional nasce da pura vontade dos Estados.

**10. (AGU - 2006)**

O princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o que foi pactuado deve ser cumprido, externaliza um modelo de norma fundada no consentimento criativo, ou seja, um conjunto de regras das quais a comunidade internacional não pode prescindir.

**11. (Consultor Legislativo / Senado-2002)**

Duas doutrinas principais fundamentam o direito internacional público: a voluntarista e a objetivista. A primeira sustenta que é na vontade dos Estados que está o fundamento do direito das gentes; nela se inseriria a teoria dos direitos fundamentais. A segunda, por sua vez, sustenta o fundamento do direito internacional na pressuposta existência de uma norma ou princípio acima dos Estados, como, por exemplo, a teoria do consentimento.

**12. (MPF - Procurador da República – 2016)**

As obrigações *erga omnes* foram previstas expressamente no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, porém não autorizam o início de processo naquele tribunal contra determinado Estado que as tenha descumprido.

**13. (MPF – Procurador da República – 2014)**

As normas de direito internacional peremptório (*jus cogens*) não guardam nenhuma relação com o conceito de obrigação *erga omnes*.

**14. (Instituto Rio Branco – 2015)**

A noção de *jus cogens*, como a de normas imperativas *a priori*, embora não unanimemente reconhecida em doutrina, é invocada com referência tanto em jurisprudência quanto em direito internacional positivo.



**15. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)**

Em relação à sua denominação, pode-se afirmar que a expressão direito transnacional, embora mais ampla que a denominação direito internacional público, já consagrada, tem como mérito a superação da dicotomia entre direito público e direito privado.

**16. (Instituto Rio Branco – 2017)**

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça reconhece os princípios gerais de direito como fontes auxiliares do direito internacional.

**17. (Instituto Rio Branco – 2017)**

Em 2016, entrou em vigor a convenção das Nações Unidas sobre atos unilaterais dos Estados, fruto de projeto elaborado pela Comissão de Direito Internacional.

**18. (Advogado da União – 2015)**

Diferentemente dos tratados, os costumes internacionais reconhecidos pelo Estado brasileiro dispensam, para serem aplicados no país, qualquer mecanismo ou rito de internalização ao sistema jurídico pátrio.

**19. (Instituto Rio Branco – 2015)**

A denominada soft law, de utilização polêmica pela índole programática que comporta, embora desprovida de conteúdo imperativo, é utilizada de forma flagrante em direito internacional do meio ambiente.

**20. (Instituto Rio Branco – 2015)**

Aos juízes de Haia, autorizados pelo estatuto da Corte Internacional de Justiça, é conferido o poder de aplicar, de forma automática, tanto normas escritas quanto normas não escritas, além de costume, de equidade e de princípios gerais do direito.

**21. (Juiz Federal TRF 5a Região – 2015)**

Não há previsão expressa de princípios gerais do direito internacional no Estatuto da CIJ.

**22. (Juiz Federal TRF 5a Região – 2015)**

O Estatuto da CIJ estabelece que as decisões proferidas pelas organizações internacionais sejam consideradas fontes do direito internacional público.



**23. (MPF – 2015)**

O costume internacional e as resoluções vinculantes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas são incorporados internamente no direito brasileiro por intermédio de decreto presidencial.

**24. (Defensor Público da União – 2014)**

*Opinio juris* é um dos elementos constitutivos da norma costumeira internacional.

**25. (Consultor Legislativo / Câmara dos Deputados – 2014)**

A prática reiterada e uniforme adotada com convicção jurídica, denominada direito costumeiro, possui no direito internacional hierarquia inferior às normas de direito escrito. Logo, no direito das gentes, tratados não podem ser revogados por direito consuetudinário.

**26. (Consultor Legislativo / Câmara dos Deputados – 2014)**

Na teoria das fontes, a doutrina tem mais peso em direito internacional que em direito interno, tendo em vista o maior conteúdo político das normas de direito das gentes. Nesse sentido, a doutrina atua como elaboradora do significado e do alcance de regras imprecisas, comuns no direito internacional.

**27. (Consultor Legislativo/ Câmara dos Deputados – 2014)**

Atos unilaterais de Estados são modernamente admitidos como fontes extraconvencionais de expressão do direito internacional, embora não estejam previstos como tal no Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

**28. (Consultor Legislativo / Câmara dos Deputados – 2014)**

Os tratados são as fontes por excelência do direito internacional público e impõem-se hierarquicamente sobre todas as demais formas escritas e não escritas de expressão do direito internacional.

**29. (Consultor Legislativo / Câmara dos Deputados – 2014)**

O princípio da equidade, referido no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, constitui fonte incondicionada de direito internacional público.

**30. (Procurador BACEN – 2013)**



Essas normas não têm o mesmo grau de atribuição de capacidades nem são tão importantes quanto as normas restritivas, mas os Estados comprometem-se a cooperar e a respeitar os acordos realizados, sem submeter-se, no entanto, a obrigações jurídicas.

O fragmento de texto citado acima refere-se a:

- a) costumes.
- b) *soft norms*.
- c) princípios gerais de direito.
- d) *umbrella conventions*.
- e) tratados.

### 31. (Delegado Polícia Federal – 2012)

É fonte de direito internacional reconhecida a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações.

### 32. (ANAC – 2012)

Conforme o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, os princípios gerais do direito internacional são fonte do direito internacional público.<sup>[1][2][3][4][5][6][7][8][9][10]</sup>

### 33. (Instituto Rio Branco – 2012)

Considerando as fontes de direito internacional público previstas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e as que se revelaram *a posteriori*, bem como a doutrina acerca das formas de expressão da disciplina jurídica, assinale a opção correta.<sup>[1][2][3][4][5][6][7][8][9][10]</sup>

- a) De acordo com o Estatuto da Corte da Haia, a equidade constitui, apesar de seu caráter impreciso, fonte recorrente e prevista como obrigatória na resolução judicial de contenciosos internacionais.
- b) A expressão não escrita do direito das gentes conforma o costume internacional como prática reiterada e uniforme de conduta, que, incorporada com convicção jurídica, distingue-se de meros usos ou mesmo de práticas de cortesia internacional.
- c) As convenções internacionais, que podem ser registradas ou não pela escrita, são consideradas, independentemente de sua denominação, fontes por excelência, previstas originariamente no Estatuto da CIJ.
- d) Em face do caráter difuso da sociedade internacional, bem como da proliferação de



tribunais internacionais, verifica-se no direito internacional crescente invocação de decisões judiciais antecedentes, arroladas como *opinio juris*, ainda que não previstas no Estatuto da CIJ.

e) Ainda que não prevista em tratado ou no Estatuto da CIJ, a invocação crescente de normas imperativas confere ao *jus cogens* manifesta qualidade de fonte da disciplina, a par de atos de organizações internacionais, como resoluções da ONU.

#### 34. (Defensor Público da União / 2007)

Os costumes internacionais e os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas não são considerados como fontes extraconvencionais de expressão do direito internacional.

#### 35. (ACE-2002)

Não constitui (em) fonte(s) de Direito Internacional Público, segundo o estatuto da Corte Internacional de Justiça:

- a) a jurisprudência internacional
- b) o costume internacional
- c) os princípios gerais de direito
- d) os usos e práticas do comércio internacional
- e) as convenções internacionais

#### 36. (Procurador BACEN- 2001)

O estudo das fontes do Direito Internacional Público principia com a leitura do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Ao citado dispositivo poder-se-ia acrescentar, na hora atual, as seguintes fontes:

- a) Contratos internacionais e decisões de organizações internacionais.
- b) Algumas decisões de organizações internacionais e Constituição dos Estados.
- c) Constituição dos Estados e *lex mercatoria*.
- d) *Lex mercatoria* e determinados atos unilaterais dos Estados.
- e) Determinados atos unilaterais dos Estados e algumas decisões de organizações internacionais.



**37. (Procurador BACEN- 2002)**

Após considerar o seguinte trecho: "O costume significa em sentido jurídico alguma coisa mais do que um simples hábito ou uso. Significa o uso que se segue com a convicção de que é obrigatório, de que a sua inobservância acarretará provavelmente, ou pelo menos deveria acarretar, qualquer forma de sanção para o transgressor". [*in* BRIERLY, J. Direito internacional. 4ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1979, p. 59, ênfase acrescida], assinale o item correto.

- a) Demonstrada a uniformidade e generalidade da prática, verifica-se o elemento temporal do costume, que deve ser imemorial.
- b) Um Estado pode se subtrair à obrigatoriedade de um costume durante seu processo de formação.
- c) A parte que invoca um costume tem de provar (ônus da prova) que esse costume está estabelecido, sendo desimportante saber se ele vincula a outra parte.
- d) Para o direito internacional público, o elemento material do costume deve vincular, de modo necessário, a totalidade dos Estados.
- e) A "convicção de que é obrigatório" é o elemento subjetivo ou psicológico do costume, que não está previsto no Estatuto da Corte Internacional de Justiça já que ele não é de fácil demonstração.

**38. (AFC/CGU-2008)**

O desrespeito a um costume internacional não é suficiente para que haja uma violação ao Direito Internacional. Apenas o desrespeito a um tratado internacional pode ser considerado uma quebra do Direito Internacional.

**39. (Instituto Rio Branco- 2010)**

O costume, fonte do direito internacional público, extingue-se pelo desuso, pela adoção de um novo costume ou por sua substituição por tratado internacional.

**40. (Instituto Rio Branco- 2010)**

Os atos unilaterais dos Estados, como as leis e os decretos em que se determinam, observados os limites próprios, a extensão do mar territorial, da sua zona econômica exclusiva ou o regime de portos, são considerados fontes do direito internacional público, sobre as quais dispõe expressamente o Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

**41. (Instituto Rio Branco – 2009)**

Como o artigo 38 do Estatuto da CIJ lista as fontes em estrito nível hierárquico, os tratados devem sempre ter precedência sobre os costumes.

42. (Procurador Federal-2010)

O princípio do objeto persistente refere-se à não vinculação de um Estado para com determinado costume internacional.

43. (Procurador Federal-2010)

Costumes podem revogar tratados e tratados podem revogar costumes.

44. (Advogado da União-2009)

Os tratados internacionais constituem importante fonte escrita do Direito Internacional, a qual vale para toda a comunidade internacional, tenha havido ou não a participação de todos os países nesses tratados.

45. (Advogado da União-2009)

O elemento objetivo que caracteriza o costume internacional é a prática reiterada, não havendo necessidade de que o respeito a ela seja uma prática necessária (*opinio juris necessitatis*).

46. (Advogado da União-2006)

Para que um comportamento comissivo ou omissivo seja considerado como um costume internacional, é necessária a presença de um elemento material, qual seja: uma prática reiterada de comportamentos que, de início, pode ser um simples uso.

47. (Advogado da União / 2002)

Os precedentes judiciais são vinculativos tão somente para as partes em litígio e em relação ao caso concreto, não tendo, assim, obrigatoriedade em DIP.

48. (Advogado da União / 2008)

Não existe hierarquia entre os princípios gerais do direito e os costumes internacionais.

49. (Consultor Legislativo/Senado-2002)

De acordo com a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça de Haia, o costume



internacional de âmbito regional e local não pode ser considerado como fonte de direito das gentes.

**50. (Consultor Legislativo / Senado-2002)**

De acordo com a maioria dos internacionalistas, a expressão “princípios gerais de direito”, constante da alínea c do art.38 do Estatuto da CIJ, refere-se apenas aos princípios gerais do direito internacional.

**51. (Advogado da União / 2006)**

Para se constatar a existência de um costume, é necessário verificar a presença de um elemento subjetivo, qual seja: a certeza de que tais comportamentos são obrigatórios por expressarem valores exigíveis e essenciais.

**52. (Advogado da União / 2006)**

Embora possua relevantes qualidades de flexibilidade e uma grande proximidade com os fenômenos e fatos que regula, o costume internacional apresenta grandes dificuldades quanto à sua prova, o que lhe diminui o valor na hierarquia das fontes do direito internacional, mantendo, com isso, a supremacia dos tratados e convenções.

**53. (Advogado da União / 2002)**

Constituem funções da doutrina o fornecimento da prova do conteúdo do direito e a influência no seu desenvolvimento.

**54. (Advogado da União / 2002)**

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao indicar as fontes do DIP que um tribunal irá aplicar para resolver um caso concreto, concede posição mais elevada para as normas convencionais, que devem prevalecer sempre sobre todas as outras.

**55. (Advogado da União-2002)**

Ainda hoje, o rol das fontes indicado no Estatuto da Corte Internacional de Justiça é taxativo.

**56. (Procurador do Banco Central-2009)**

Os atos unilaterais são aplicados pela Corte Internacional de Justiça como fontes do direito internacional, conforme disposto em seu estatuto.



57. (Procurador do Banco Central-2009)

Os atos unilaterais criam apenas obrigações morais para os Estados.

58. (Procurador do Banco Central-2009)

Os atos unilaterais são conhecidos também como *estoppel*.

59. (Procurador do Banco Central-2009)

A Comissão de Direito Internacional da ONU se dedicou a estudar os atos unilaterais.

60. (Procurador do Banco Central-2009)

O Estado brasileiro mantém-se em oposição persistente ao costume que prescreve a existência dos atos unilaterais.

61. (Consultor Legislativo Câmara / 2002)

Nada obsta a que o elemento material do costume seja constituído de uma omissão frente a determinado contexto.

62. (Consultor Legislativo Câmara / 2002)

O elemento subjetivo – a *opinio juris* – é absolutamente necessário para dar ensejo à norma costumeira.

63. (Consultor Legislativo Câmara / 2002)

Devido à inferioridade hierárquica das normas costumeiras em relação às normas convencionais, não pode o costume revogar norma expressa em tratado internacional.

64. (Consultor Legislativo Câmara / 2002)

Em litígio internacional, a parte que invoca regra costumeira tem o ônus de provar a sua existência.

65. (Consultor Legislativo Câmara / 2002)

Assim como ocorre em relação aos tratados internacionais, há métodos precisos de interpretação das normas costumeiras.



**66.(Procurador BACEN – 2013)**

A Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra o direito à nacionalidade.

**67.(Procurador BACEN – 2013)**

Os sistemas jurídicos internos devem obedecer a definição de nacionais ou estrangeiros estabelecida pelo direito internacional.

**68.(Procurador BACEN – 2013)**

O direito internacional veda a múltipla nacionalidade.

**69.(OAB – 2007)**

Nacionalidade é o vínculo entre o indivíduo e a nação.

**70.(Juiz Federal 1ª Região -2006)**

A dimensão horizontal da nacionalidade é a ligação do indivíduo com o Estado a que pertence, que lembra a relação do vassalo com o seu suserano, e que contém uma série de obrigações do indivíduo para com o Estado.

**71.(Juiz Federal 1ª Região - 2006)**

A cidadania acentua o aspecto internacional, ao distinguir entre nacionais e estrangeiros, enquanto que a nacionalidade valoriza o aspecto nacional.

**72.(Juiz Federal 1ª Região-2006)**

A nacionalidade é geralmente definida como o vínculo jurídico-político que liga o indivíduo ao Estado, ou, em outras palavras, o elo entre a pessoa física e um determinado Estado.

**73.(Juiz Federal 1ª Região-2006)**

A nacionalidade primária ou originária ocorre por via da naturalização, isto é, voluntária ou em tempos idos, também imposta e, em certos países, por meio do casamento.

**74.(Consultor Legislativo/ Câmara-2002)**

As regras básicas a respeito da concessão de nacionalidade são estabelecidas pelo direito internacional público.



**75.(Consultor Legislativo/ Câmara-2002)**

A nacionalidade primária – ou originária – resulta de fato natural, o nascimento, e a secundária – ou adquirida -, de fato voluntário.

**76.(Consultor Legislativo/Senado-2002)**

Nacionalidade é um conceito mais amplo que o de cidadania. Por conseguinte, pressupõe-se que todo cidadão brasileiro é titular da nacionalidade brasileira, seja ela primária ou secundária.

**77.(Delegado Polícia Federal – 2013)**

Consoante as normas referentes à igualdade entre brasileiros e portugueses, o gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado de nacionalidade.

**78.(AGU-2010)**

Um diplomata brasileiro, servindo em um Estado estrangeiro, contraiu empréstimo em um banco oficial desse Estado, a fim de quitar dívidas escolares de seu filho, que com ele reside e dele depende financeiramente, mas não pagou a dívida. Se o filho em questão tiver nascido no referido Estado estrangeiro, ele será brasileiro nato, desde que venha a residir na República Federativa do Brasil e opte, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

**79.(OAB-2007)**

Considere que, durante uma viagem de navio, um casal de argentinos, que deixara seu país rumo a um passeio pelo Caribe, tenha uma criança no momento em que o navio transite no mar territorial brasileiro. Nessa situação, a criança terá nacionalidade brasileira.

**80.(OAB – 2007)**

A Constituição prevê que são brasileiros natos os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

**81.(PFN-2007)**

Roberto nasceu na cidade francesa de Nice. Sua mãe é argelina descendente de franceses. Seu pai, no entanto, é brasileiro, e trabalhava na França para uma empresa brasileira quando Roberto nasceu. Aos 22 anos, Roberto passou a residir no Brasil e, após dois anos, veio a



optar pela nacionalidade brasileira, em janeiro de 2007. Tendo em vista o requerimento da nacionalidade brasileira por parte de Roberto, assinale a opção correta à luz da Constituição Federal de 1988.

- a) Roberto deve ter seu pedido deferido e, nesse caso, adquirirá a nacionalidade brasileira, passando a ser brasileiro naturalizado.
- b) Roberto deve ter seu pedido deferido e, nesse caso, será considerado brasileiro nato.
- c) Roberto não deverá ter seu pedido deferido porque é estrangeiro e, por isso, precisaria residir no Brasil por período superior a quinze anos para obter a nacionalidade brasileira, além de ter de cumprir outros requisitos.
- d) Roberto não poderá ter seu pedido deferido porque não estabeleceu residência no Brasil antes de completar a maioridade civil.
- e) Por ser filho de brasileiro, Roberto é brasileiro nato e o reconhecimento dessa condição independe da sua manifestação de vontade.

**82.(Consultor Legislativo/ Câmara-2002)**

São brasileiros natos os nascidos em navios mercantes brasileiros, onde quer que se encontrem.

**83.(ATRFB – 2009)**

O estrangeiro que tenha filho ou cônjuge brasileiro preenche automaticamente os requisitos para a naturalização

**84.(Consultor Legislativo/ Câmara-2002)**

Têm direito à naturalização, no Brasil, os indivíduos originários de países de língua portuguesa que residam no país por um ano ininterrupto e sejam moralmente idôneos.

**85.(TRF-2005)**

Havendo reciprocidade, um português poderia ser oficial das Forças Armadas brasileira.

**86.(MPF / Procurador da República – 2015)**



De acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, o ato de naturalização de estrangeiro como brasileiro somente pode ser anulado por via judicial, e não por ato administrativo.

**87.(Juiz Federal TRF 1a Região – 2013)**

Conforme entendimento do STF, admite-se a perda da nacionalidade de brasileiro cuja naturalização seja cancelada por sentença judicial condenatória pela prática de atividade nociva ao interesse nacional.

**88.(OAB 2009.1)**

Em nenhuma hipótese, brasileiro nato perde a nacionalidade brasileira.

**89.(OAB 2009.1)**

Brasileiro naturalizado que, em virtude de atividade nociva ao Estado, tiver sua naturalização cancelada por sentença judicial só poderá readquiri-la mediante ação rescisória.

**90.(OAB 2009.1)**

Eventual pedido de reaquisição de nacionalidade feito por brasileiro naturalizado será processado no Ministério das Relações Exteriores.

**91.(OAB 2009.1)**

A reaquisição de nacionalidade brasileira é conferida por lei de iniciativa do presidente da República.

**92.(OAB-2007)**

A perda da nacionalidade brasileira somente poderá ocorrer caso haja aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária.

**93.(MPF / Procurador da República – 2015)**

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas permite que um Estado contratante expulse, por motivo de segurança nacional ou de ordem pública, um apátrida que se encontre regularmente em seu território.

**94.(Polícia Federal – 2014)**



A propriedade de bem imóvel no Brasil não confere ao estrangeiro o direito de obter visto de qualquer natureza nem autorização de permanência no território nacional.

**95.(ATRFB-2009)**

Poderá ser dispensada a exigência de visto, com base em reciprocidade, estabelecida mediante acordo internacional.

**96.(Juiz Federal 5ª Região-2009)**

A posse ou a propriedade de bens no Brasil confere ao estrangeiro o direito de obter visto de qualquer natureza ou autorização de permanência no território brasileiro.

**97.(Juiz Federal 5ª Região-2009)**

O registro do estrangeiro deve ser mantido mesmo se o registrado obtiver naturalização brasileira.

**98.(Juiz Federal- 4ª Região – 2007)**

A posse de bens imóveis no Brasil garante ao estrangeiro o direito de visto ou autorização de permanência.

**99.(ATRFB-2009)**

Em nenhuma hipótese pode o estrangeiro deportado ser readmitido em território nacional.

**100. (Juiz Federal – 5ª Região – 2007)**

De acordo com o que dispõe o Direito Internacional, a deportação é uma forma de exclusão de estrangeiro que tenha ingressado de forma irregular no país ou cuja estada tenha se tornado irregular, ficando este estrangeiro impedido de retornar mesmo após sanada a irregularidade que provocou a deportação.

**101. (Defensor Público da União – 2014)**

Compete ao diretor-geral da Polícia Federal determinar a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro.

**102. (Juiz TRF 5ª Região – 2015)**



Não se admite a extradição na hipótese de o Brasil não possuir tratado com o país requerente.

**103. (Instituto Rio Branco-2010)**

Não haverá extradição nos casos em que não houver processo penal contra o extraditando ou pena a ser por ele cumprida.

**104. (Instituto Rio Branco-2010)**

O requerimento de extradição terá sempre por fundamento a existência de um tratado entre dois países envolvidos.

**105. (Instituto Rio Branco-2010)**

Fundada em tratado, a demanda extradicional não pode ser sumariamente recusada pelo Estado requerido.

**106. (Instituto Rio Branco-2010)**

O Estado brasileiro autoriza a extradição de brasileiros natos envolvidos na prática de crime de tráfico de drogas.

**107. (ATRFB – 2009)**

A competência para decidir sobre pedido de extradição, apresentado por Estado estrangeiro, é do Ministro da Justiça, sujeita a decisão a recurso ao Supremo Tribunal Federal.

**108. (Juiz Federal 5ª Região-2009)**

Deve ser concedida a extradição do estrangeiro quando o fato que motivar o pedido de extradição não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente.

**109. (Juiz Federal 5ª Região-2009)**

Deve ser concedida a extradição do estrangeiro quando o fato que motivar o pedido de extradição constituir crime político.

**110. (OAB – 2007)**

A extradição é um ato estatal que obriga o estrangeiro a sair do território nacional, ao qual não poderá mais retornar.



**111. (Consultor Legislativo / Câmara- 2002)**

A extradição fundamenta-se tanto em tratado de extradição quanto na promessa de reciprocidade.

**112. (Consultor Legislativo / Câmara- 2002)**

Não há proibição, no Brasil, de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.

**113. (Defensor Público da União – 2004)**

Considere a seguinte situação hipotética: Lúcio, condenado ao pagamento de pensão alimentícia aos filhos menores, em sentença de divórcio, decidiu emigrar para o Brasil, visando eximir-se dessa obrigação. A prisão do alimentante omissa foi decretada pelo juízo cível do seu Estado de origem. Nessa situação, havendo tratado extradicional, ou compromisso de reciprocidade de tratamento, entre o Brasil e o Estado de origem de Lúcio, este poderá ser extraditado pelo governo brasileiro.



## GABARITO

|             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. Certa    | 38. Errada  | 76. Certa   |
| 2. Certa    | 39. Certa   | 77. Certa   |
| 3. Errada   | 40. Errada  | 78. Errada  |
| 4. Certa    | 41. Errada  | 79. Certa   |
| 5. Certa    | 42. Certa   | 80. Errada  |
| 6. Errada   | 43. Certa   | 81. Letra b |
| 7. Errada   | 44. Errada  | 82. Errada  |
| 8. Errada   | 45. Errada  | 83. Errada  |
| 9. Errada   | 46. Certa   | 84. Certa   |
| 10. Errada  | 47. Certa   | 85. Errada  |
| 11. Errada  | 48. Anulada | 86. Certa   |
| 12. Errada  | 49. Errada  | 87. Certa   |
| 13. Errada  | 50. Errada  | 88. Errada  |
| 14. Certa   | 51. Certa   | 89. Certa   |
| 15. Certa   | 52. Errada  | 90. Errada  |
| 16. Errada  | 53. Certa   | 91. Errada  |
| 17. Errada  | 54. Errada  | 92. Errada  |
| 18. Certa   | 55. Errada  | 93. Certa   |
| 19. Certa   | 56. Errada  | 94. Certa   |
| 20. Errada  | 57. Errada  | 95. Certa   |
| 21. Certa   | 58. Errada  | 96. Errada  |
| 22. Errada  | 59. Certa   | 97. Errada  |
| 23. Errada  | 60. Errada  | 98. Errada  |
| 24. Certa   | 61. Certa   | 99. Errada  |
| 25. Errada  | 62. Certa   | 100. Errada |
| 26. Certa   | 63. Errada  | 101. Errada |
| 27. Certa   | 64. Certa   | 102. Errada |
| 28. Errada  | 65. Errada  | 103. Certa  |
| 29. Errada  | 66. Certa   | 104. Errada |
| 30. Letra b | 67. Errada  | 105. Certa  |
| 31. Certa   | 68. Errada  | 106. Errada |
| 32. Errada  | 69. Errada  | 107. Errada |
| 33. Letra b | 70. Errada  | 108. Errada |
| 34. Errada  | 71. Errada  | 109. Errada |
| 35. Letra d | 72. Certa   | 110. Errada |
| 36. Letra e | 73. Errada  | 111. Certa  |
| 37. Letra b | 74. Errada  | 112. Errada |
|             | 75. Certa   | 113. Errada |



# ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.