



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



## O RECONHECIMENTO CONVENCIONAL, CONSTITUCIONAL E LEGAL DO JUS SOLIS

*Este artigo vem analisar o jus solis, realidade atual de imigração e de emigração, além da necessidade de reconhecimento, em todos os ordenamentos jurídicos, do conceito da nacionalidade territorial.*

**Diogo Miceli Alves** (redattore Salvatore Aromando)  
PUBBLICO - INTERNAZIONALE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Publicato, Lunedì 14 Agosto 2017

**Sumário:** 1) As nacionalidades Jus Solis e Jus Sanguinis; 2) Países de Imigração, países de emigração e a realidade atual; 3) Mutações legais e constitucionais: a atuação dos Tribunais; 4) A defesa de uma nova Convenção internacional sobre o tema do Jus Solis; 5) Por quê reconhecer o Jus Solis? 6) Conclusão.

## 1) As Nacionalidades Jus Solis e Jus Sanguinis

A nacionalidade, como já analisado nos artigos anteriores, é um Direito Humano típico. Dessa forma, necessita ter proteção legal, constitucional e convencional que os ordenamentos jurídicos podem oferecer. Assim, os países, em conformidade com as legislações nacionais e internacionais, devem prever sempre as nacionalidades jus solis e jus sanguinis, sob pena de grave violação dos Direitos Humanos.

Independentemente do que fora dito, a previsão de **tais nacionalidades** não é nem mesmo respeitada pela mesma legislação internacional. Apesar da Convenção Internacional sobre a Redução da Apatridia, não é verificada uma convenção que obriga os países a considerar ambas as formas de nacionalidade, especialmente no período atual, o qual demonstra que as fronteiras não são mais linhas fixas como eram no século XX.

Hodiernamente, é possível ter um italiano, com ascendentes palestinos, nascido em Florença, e que, infelizmente, não é assim reconhecido perante o Estado italiano. O exemplo palestino é importante, principalmente quando se vê um país que não é reconhecido pela maioria dos demais países do mundo. Dessa forma, como se dará essa nacionalidade? Como é possível proteger esse ser humano?

Se a lei italiana previsse a nacionalidade jus solis, essa discussão seria inútil. Todavia, a legislação necessita, como é conhecido por todos os juristas, da análise dos políticos, que não possuem, ainda, a mesma velocidade das mudanças da sociedade, implicando assim a defesa de mutações legais e constitucionais mais urgentes.

A nacionalidade jus sanguinis requer apenas a origem da ascendência de um determinado país. A virtude da nacionalidade jus sanguinis é considerar os nacionais quando os mesmos não são nascidos no território do Estado. Assim, é possível dizer que os italianos não são somente aqueles presentes na Península, mas também aqueles que possuem o

sangue italiano.

A nacionalidade jus solis, diametralmente oposta, vem considerar os nacionais que nascem no território do país. Assim, a nacionalidade é vista como um conceito naturalmente territorial, onde as pessoas terão a ligação com o respectivo local de nascimento, independente da consideração que tange à origem da sua ascendência. Portanto, será importantíssimo para os países que adotam o jus solis criar raízes dentro de suas fronteiras.

O chamado jus solis temperado não parece ser a opção mais conforme com os Direitos Humanos. Nos países que tipicamente escolheram, seja no passado legislativo, seja nas Constituições atuais o conceito do jus solis, não foram observados limites ao seu reconhecimento. Bastava ao ser humano nascer no território, sem consideração nenhuma sobre a origem dos seus genitores.

Em suma, é necessário dizer que a nacionalidade jus solis, sem qualquer limitação, é a aplicação do instituto em conformidade com os axiomas que nos trazem os Direitos Humanos. Por conseguinte, devem os juristas defenderem a doutrina do jus solis pleno, como os países americanos fizeram por centenas de anos. Assim, será possível, talvez, pensar na apatridia como algo do passado.

## **2) Países de imigração, países de emigração e a realidade atual**

A mobilidade dos povos não é uma realidade linear, e nem mesmo deve ser analisada sob os olhos dos juristas do passado. Ainda, os axiomas podem ter origem nos tempos passados, apesar de ser necessário pensar no Direito em conformidade com a realidade atual. Como dizia Thomas Jefferson: "*a Constituição não é um documento legal dos juristas mortos*".

Todavia, alguns defendem que os documentos legais devem permanecer como eram nos séculos passados. Apesar de ser uma visão política ao invés de ser propriamente uma análise jurídica, é impossível esquecer que as leis exigem a atuação dos políticos, especialmente nos países democráticos. Assim, torna-se obrigatório mudar primeiramente a percepção política, infelizmente.

Olhando à realidade atual, as pessoas que desejam deixar os países de origem, devem ter um motivo pertinente. Onde quer que seja, veem-se guerras, crises econômicas, delitos contra os Direitos Humanos, quotidianas violações dos princípios básicos do ser humano. Como exigir que um nacional de um país que esteja diante do princípio, possa permanecer no território onde a sua vida esteja em risco?

Nas primeiras décadas do século XX, a Europa era em uma situação constante de guerras e crises econômicas gravíssimas. Os europeus não possuíam outra escolha além de emigrar. Era também necessário para os nacionais da Europa emigrarem para países onde era possível permanecer sem risco de vida para eles e suas famílias. Às vezes, foram para a América Latina ou para a África.

O sucesso econômico europeu foi feito por uma geração que não mais está presente. Todavia, a ajuda veio de países que, hodiernamente, possuem realidades desafiantes além do que é imaginável pelos europeus que vivem hoje.

Os europeus podem admitir a atual realidade, isto é, o continente transformou-se em um local de imigração. Seja na Inglaterra, na França, na Espanha ou na Itália, é necessário que a Europa considere esse novo papel fundamental, nesses tempos difíceis e pouco compreendidos.

A Europa transformou-se também em um continente velho. Impossível para as previdências europeias (com exceção, apenas, da França e da Alemanha), permanecerem sem os trabalhadores que estão entre os 18 e os 45 anos. Isso é claro, e será um problema ainda maior nos próximos anos, especialmente em um país como a Itália.

Independentemente das necessidades da Europa, a emigração dos países anteriormente mencionados é também um desafio indispensável. É o caso da atual realidade da África Setentrional que, com o advento da Primavera Árabe, tal região poderia melhorar o próprio futuro. Infelizmente, é claro que esse estado revolucionário não criou o que se esperava.

Pior é o presente da África Subsaariana. É evidente que se está falando da região mais

pobre do mundo e, portanto, é urgente a nível global e independentemente do desenvolvimento econômico ou social, uma mudança para tal realidade e aquelas que vivem uma constante situação crítica, por causa da grave violação dos Direitos Humanos.

Mais, a América Latina não é distante das crises econômicas e políticas. É possível ver a Venezuela, por exemplo, como uma sociedade que, devido aos contínuos protestos, chegou a um ponto em que o seu futuro nacional parece incerto. Entretanto, necessário que os europeus demonstrem que as portas do próprio continente sejam abertas.

Através do explicitado, é deduzível que as realidades migratórias anteriormente referidas ficam inalteradas. A história, como já analisado, não é uma linha fixa dado que, o mundo, hodiernamente, vive em períodos históricos que podem ser transformados em sentidos radicalmente opostos. As fronteiras existem como segurança contra o terrorismo e a guerra, mas não contra as pessoas que buscam uma saída para o próprio sofrimento.

### **3) Mutação legal e constitucional: a atuação dos tribunais**

A doutrina constitucional admite a possibilidade de mutação das leis e das constituições. Essa mudança não demanda os processos formais dos parlamentos. Dessa forma, ocorre a possibilidade de uma nova percepção da legislação, sem a longa discussão política que, por vezes, não seria aquela da população. No que concerne os direitos mais fundamentais, as formalidades devem ser deixadas.

Um primeiro passo para compreender o caminho finalizado a interpretação das leis e das constituições, é dado pela hermenêutica. Pode-se afirmar que a hermenêutica das mesmas convenções internacionais deve admitir a mencionada mutação não formal.

Por conseguinte, será necessário defender a ampla mutação dos documentos normativos, especialmente no que tange à temática dos Direitos Humanos. Contemporaneamente, a análise da doutrina, antes de admitir qualquer mudança, deve mostrar com clareza que tal modalidade não é rápida, em virtude da burocracia conhecida pelos juristas, relativa a alterações de caráter legislativo.

Assim, a doutrina será responsável por propor a nova visão sobre a temática jurídica. Em

uma segunda fase, será introduzido o apoio da Jurisprudência, que iniciará a modificação de visão do instituto que deverá ser mudado. Finalmente, os mesmos Tribunais serão imprescindíveis para manter a mutação convencional, constitucional ou legal.

Todavia, a mutação legal se diferenciará nos sistemas jurídicos e nos respectivos processos de controle de constitucionalidade. Por exemplo, nos ordenamentos que admitem o **sistema concentrado** ou *austríaco*, a mutação legal, por motivos de segurança jurídica, somente ocorrerá através da atuação dos Tribunais Constitucionais.

A elaboração da nova percepção do instituto necessitará, dessa forma, da mutação do entendimento dos Tribunais Superiores, que, assim, precisarão de mais tempo, diferentemente dos Tribunais Inferiores. A admissibilidade do **chamado controle difuso** ou *americano* é a forma correta para aplicar uma mutação normativa, conseguinte ao objeto do texto normativo do documento a mudar.

No mencionado controle americano, basta a diferente percepção dos Tribunais Inferiores que, no caso concreto, será analisada pelo magistrado. Desse modo, a tutela dos Direitos Humanos poderá ser mais fácil, pois os juízes poderão aplicar os axiomas dos direitos fundamentais, independentemente do entendimento dos Tribunais Superiores.

Apesar da eventual mudança da situação jurídica das partes no procedimento, é possível dizer que, na maior parte das hipóteses, será possível satisfazer diversos Direitos Humanos, enquanto não é verificada a decisão final da Corte Constitucional. Ainda, existem Direitos Humanos que não admitem a mutação das respectivas sentenças, como ocorre com a nacionalidade, por exemplo.

Portanto, as alterações das normativas legais e/ou constitucionais passa pela aplicação dos axiomas fundamentais, à base dos Direitos Humanos, no momento em que, o objetivo primário destes últimos é a tutela das pessoas.

#### 4) A defesa de uma nova Convenção Internacional sobre o tema do Jus Solis

Como já dito anteriormente, falta no ordenamento jurídico internacional, especialmente

no âmbito da Organização das Nações Unidas, uma convenção que poderia prever a obrigação dos Estados em considerar, na normativa nacional, a presença do jus solis. Esse é, obviamente, um delito contra os Direitos Humanos.

É possível que a doutrina mencione a existência do **artigo 1 da Convenção sobre a Redução da Apatrídia**. Apesar da importância deste texto legal, a defesa do dispositivo supracitado resulta débil, enquanto a temática da nacionalidade é sensível e demanda uma proteção ainda maior.

Pode-se também sustentar que a normativa internacional defenda o jus solis, principalmente quando se considera que, somente através da existência da convenção, será possível constatar o respeito do direito à nacionalidade por parte dos Estados. Com a força coercitiva das normativas será concreta a defesa dos Direitos Humanos.

Onde quer que se veja a realidade dos habitantes de um país, a admissibilidade do jus solis ocorre através das legislações nacionais. A segurança jurídica torna-se consideravelmente reduzida nos países de tradição romano-germânica. As convenções internacionais que tratam dos Direitos Humanos, dotadas de força coercitiva, e, principalmente, dos axiomas que nos trazem esta ciência, serão a garantia esperada.

Desse modo, os países democráticos podem defender a elaboração da convenção internacional sobre a temática do jus solis. Principalmente, o apoio dessa nova normativa deve proceder das Organizações Internacionais. Por conseguinte, essas pessoas jurídicas de o Direito Internacional possuem o conhecimento científico necessário, através das suas comissões que tratam dos Direitos Humanos.

Poderia ser o caso, por exemplo, de uma Alta Comissão de Estudo dos Direitos Humanos para o Reconhecimento do Jus Solis, que seja, também, originária das Organizações Internacionais, com a participação da ONU, da União Europeia, da União Africana, e da Organização dos Estados Americanos.

### **5) Por quê reconhecer o Jus Solis?**

Os países que recebem milhares de migrantes necessitam criar sólidas conexões entre os

novos habitantes e o território no que os mesmos se encontram. No que concerne a essa nova conexão, ocorrerá somente mediante a nacionalidade jus solis, especialmente quando a ser analisada é a situação dos filhos e das filhas dos imigrantes.

A pessoa que nasce em uma cidade europeia, viverá a cultura, os costumes e as tradições deste lugar. O tecido social não se poderá esquecer de tal indivíduo, especialmente se o objetivo estatal é diminuir os riscos de terrorismo e outros conflitos que podem comprometer o diálogo entre os grupos.

As nações que escolheram a nacionalidade jus solis, têm recebido milhares de migrantes, que foram importantes para o desenvolvimento econômico e social. Pensando na atual situação econômica dos Estados Unidos, a nacionalidade jus solis foi vital para a constituição da sociedade em vigor.

Dessa forma, reconhecer o jus solis é reconhecer a humanidade em cada indivíduo que nascerá em aqueles países que não possuem hoje tal instituto, em seus ordenamentos jurídicos. É criar o tecido social em direção do futuro, pensar na atual realidade dos países, sem se esquecer de sua história. É admitir, principalmente, que a batalha contra a pobreza em uma determinada nação criou um país justo.

O reconhecimento do jus solis é o caminho correto a ser feito, em conjunto com a globalização.

O envelhecimento da população europeia é o desafio que os países do continente devem cumprir e, através do reconhecimento do jus solis, será possível pensar num tecido social forte e conforme com a atual realidade estatal. Portanto, uma pessoa nascida em Berlim e de origem egípcia, sem a nacionalidade alemã não pode ser considerado um cidadão de segunda classe.

## 6) Conclusão

É evidente, através do que foi explicitado, como a nacionalidade deve ser entendida

como um direito humano e, o apelo à humanidade dos governos e dos nacionais europeus, não é a única análise necessária. Admitir o jus solis sem limitação é também reconhecer a ajuda que o mundo deu à Europa.

No momento atual, existem guerras, crises econômicas e violações diárias dos Direitos Humanos, que são visíveis apenas quando os refugiados e os imigrantes chegam ao litoral europeu. Cabe mencionar que nos séculos XIX e XX, as migrações tem mudado a geopolítica global.

A existência de uma normativa internacional que reconheça o jus solis e a força coercitiva das convenções trarão também a mutação das legislações nacionais, especialmente com a ajuda da atuação da jurisprudência e da doutrina. Os juristas devem-se lembrar sempre que o objetivo principal é a tutela do ser humano.

Em suma, as considerações sobre a nacionalidade jus solis dependem da escolha dos juristas, sobre o caminho correto que tange à defesa dos Direitos Humanos. Principalmente, a doutrina deve estudar essa temática e colocar em prática as ideias que existem desde o fim da Segunda Guerra.