

Direito de nacionalidade de pessoa física no ordenamento jurídico brasileiro

Marco Antonio Corrêa Monteiro*

Introdução: importância e limitações do direito de nacionalidade.

A nacionalidade "é o vínculo jurídico-político de Direito Público interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado" [01], ou seja, é o vínculo determinante dos indivíduos que compõem o povo de um Estado.

Cabe a cada ordenamento jurídico definir quem são os seus nacionais e, conseqüentemente, quem são estrangeiros; "são portanto nacionais de um Estado aqueles que o seu direito define como tais" [02], tratando-se de normas materialmente constitucionais, ainda que contidas em lei ordinária [03].

Não se trata, porém, "de matéria da inteira soberania do Estado, inexistindo regras internacionais que cerceiem sua competência nesse campo" [04]. A soberania estatal, quanto à determinação desses critérios, é mitigada por normas de direito internacional, entre elas a de que "a atribuição da nacionalidade não pode ser resultante do exercício de uma competência discricionária, mas deve ser baseada em vínculos efetivos entre o indivíduo e o Estado que lhe atribui a nacionalidade" [05]; é o que determina a sentença da Corte Internacional de Justiça, no caso *Nottebohm*.

2. Nacionalidade originária: os brasileiros natos.

A Constituição Federal brasileira dispõe, em seu artigo 12, I, os casos de atribuição de nacionalidade originária, apresentando hipóteses nas quais estão considerados os brasileiros natos.

A primeira hipótese é a de indivíduos "nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país" (artigo 12, I, a, CF). O legislador optou aqui claramente pelo critério do *ius solis*, ainda que atenuado pela previsão de pais estrangeiros que estejam a serviço de seu país, não se atribuindo, nesse caso, a nacionalidade brasileira aos seus filhos nascidos na República Federativa do Brasil.

Para José Afonso da Silva, "nesta ressalva, abre-se exceção ao *ius solis*, prevalecendo a regra do *ius sanguinis* combinada com o fato de o pai ou a mãe estar a serviço do seu país; se este, no entanto, estiver aqui por conta própria, ou estiver a serviço de outro país, que não o seu, seu filho, aqui nascido, será brasileiro nato" [06]

Discute a doutrina sobre qual seria o âmbito territorial abrangido pela expressão "República Federativa do Brasil". Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins "a noção vai bem mais longe que o mero conceito de território geográfico (...) a melhor inteligência da expressão 'território' é aquela que o faz coincidir com o âmbito espacial de validade da ordem jurídica brasileira" [07], incluindo-se nesse conceito os navios e aeronaves além das terras delimitadas pelas fronteiras geográficas, "limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre as pessoas e bens" [08].

A segunda hipótese é a de "nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil" (artigo 12, II, b, CF). Trata-se de opção legislativa do critério do *ius sanguinis*, acrescido ao fato de um dos pais – o pai ou a mãe – estar a serviço da República Federativa do Brasil, ou seja, não

estar em país estrangeiro em decorrência de assuntos particulares. "Não seria razoável que estas pessoas que se encontram a serviço do seu próprio país não estivessem em condições de ter filhos nacionais" [09].

Como referido no parágrafo anterior, não é necessário que ambos – pai e mãe – estejam a serviço de seu país, bastando que um deles o esteja para que seja atribuída a nacionalidade originária brasileira ao nascido. Igualmente, não há necessidade de correspondência entre o brasileiro e o que se encontra a serviço da República Federativa do Brasil [10].

Divergem os autores sobre o que estaria sendo abrangido por "República Federativa do Brasil". Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins adotam interpretação restrita, excluindo deste benefício os empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas, além dos enviados por Estados, Municípios e Distrito Federal [11]; já José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho adotam interpretação mais ampla, abrangendo qualquer entidade de Direito Público brasileiro: União, Estado, Município, Distrito Federal, Território e até entidades da administração indireta [12].

Uma terceira hipótese refere-se aos indivíduos "nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira" (artigo 12, I, c, CF). Com nova redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão 3/94, optou o legislador por mais uma hipótese de atribuição de nacionalidade originária baseada no critério do *ius sanguinis*.

Diferentemente da redação anterior, não mais estabelece o dispositivo limite temporal para a "opção" pela nacionalidade brasileira, que antes tinha como prazo máximo a maioridade, e agora pode ser realizada "em qualquer tempo", desde que o indivíduo –filho de pai brasileiro ou mãe brasileira – venha a residir na República Federativa do Brasil. "Em realidade, a 'opção' aí mencionada é pura e simplesmente a declaração da vontade de conservar a nacionalidade brasileira que, condicionada a essa manifestação, a Constituição atribui" [13]. Trata-se, dessa forma, de aquisição de nacionalidade originária dependente de

manifestação de vontade nesse sentido, diferentemente das duas hipóteses anteriores nas quais tal aquisição independe de manifestação de vontade alguma.

3. Nacionalidade secundária: os brasileiros naturalizados.

A aquisição de nacionalidade brasileira secundária resulta de manifestação de vontade, observados os requisitos legais. A Constituição Federal apresenta hipóteses no seu artigo 12, II, não mais contemplando a denominada "naturalização tácita" – presente nas Constituições de 1824 e 1891 –, mas somente a "naturalização expressa".

Os requisitos para a aquisição dessa nacionalidade foram deixados pela Constituição para a regulamentação de lei ordinária, tendo a Lei Maior estabelecido que serão exigidos "aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral" (artigo 12, II, a, CF) e aos estrangeiros de qualquer nacionalidade residência na República Federativa do Brasil por mais de quinze anos ininterruptos e ausência de condenação penal (artigo 12, II, b, CF). Tal lei ordinária tem seu conteúdo, portanto, preordenado pelo próprio texto constitucional.

Segundo disposto no § 2º, "a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição". Dessa forma, fruem os naturalizados de um número menor de direitos que os natos, o que pode ser extraído do artigo 5º, LI, artigo 12, § 3º, e artigo 89, VII. A regra é a igualdade de tratamento entre os brasileiros natos e naturalizados, sendo o tratamento desigual exceção, podendo este somente ser estabelecido pela própria Constituição.

4. Perda da nacionalidade.

As hipóteses trazidas pela Constituição constam de um rol taxativo – artigo 12, § 4º -, não podendo a lei ampliá-las [14].

A primeira hipótese é a de cancelamento de naturalização "por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse social" (artigo 12, §4º, I, CF). Trata-se de sanção política, devendo ser aplicada somente em virtude de sentença judicial, com todas as garantias a ela inerentes, sobretudo a do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, CF). Em virtude da importância do direito de nacionalidade e, conseqüentemente, dos profundos efeitos de sua perda, "não o diz expressamente a Constituição, mas a atividade nociva ao interesse nacional apta a provocar o cancelamento da naturalização há de ser grave" [15].

O inciso seguinte deste artigo prevê a perda da nacionalidade em virtude do fato de se "adquirir outra nacionalidade", apresentando, logo em seguida, duas exceções: a "de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira" e a "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".

Em regra, a aquisição voluntária de outra nacionalidade ocasiona a perda da nacionalidade brasileira. A primeira exceção diz respeito a reconhecimento de nacionalidade estrangeira, não havendo, nesse caso, aquisição voluntária de nacionalidade que justificasse a sanção política mencionada. Não há, da mesma forma, aquisição voluntária de nacionalidade quando há imposição de naturalização pela norma estrangeira, uma vez que o elemento coação desnatura essa manifestação de vontade.

Conclusão.

O direito à nacionalidade é direito fundamental da pessoa humana. Toda pessoa tem direito de possuir vínculo jurídico-político com determinado Estado e de participar da vida política dessa sociedade política; toda pessoa tem o direito de participar da tomada das decisões políticas fundamentais do Estado a que pertença.

A Constituição da República de 1988 procurou tratar o tema de maneira completa, seguindo tendência traçada pelos tratados e pelos princípios internacionais. Buscou o texto constitucional alcançar todas as hipóteses possíveis de atribuição de nacionalidade brasileira, evitando-se a ocorrência da figura do apátrida. Não possuir nacionalidade é ser estrangeiro em qualquer lugar em que se encontre.

Bibliografia.

Bastos, Celso Ribeiro, Martins, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. vol. II, São Paulo, Saraiva, 1989.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira de 1988. vol. I, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 18ª edição, São Paulo, Malheiros, 2000.

Soares, Guido Fernando Silva. Curso de Direito Internacional Público. vol. I, São Paulo, Atlas, 2002.

Notas

01 José Afonso da Silva, Curso, p. 322.

02 Celso R. Bastos, Ives Gandra Martins, Comentários, p. 547. No mesmo sentido, José Afonso da Silva, Curso, p. 323: "A adoção de um ou de outro destes [critérios: ius sanguinis e ius solis] é problema político de cada Estado"; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários, p. 111: "É o direito de cada Estado que diz quem é nacional e quem não o é, ou seja, quem é estrangeiro".

03 José Afonso da Silva, Curso, p. 322, o que de certa forma contraria a posição do autor quanto à distinção tradicional entre constituição em sentido formal e em sentido material, p. 45.

04 Celso R. Bastos, Ives Gandra Martins, Comentários, p. 548.

05 Guido Fernando Silva Soares, Curso, p.318 e ss.

06 Curso, p.329. No mesmo sentido Celso R. Bastos, Ives Gandra MArtins, Comentários, p.551 e ss.; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários, p.112.

07 Comentários, p.551.

08 José Afonso da Silva, Curso, p. 329.

09 Celso R. Bastos, Ives Gandra Martins, Comentários, p.552.

10 Celso R. Bastos, Ives Gandra Martins, Comentários, p.553.

11 Celso R. Bastos, Ives Gandra Martins, Comentários, p.553.

12 Curso, p.330; Comentários, p.112.

13 Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários, p.113.

14 Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários, p.115; José Afonso da Silva, Curso, p. 335.

15 Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários, p.116.

Elaborado em 03.2008.

*Defensor Público do Estado de São Paulo. Mestrando em Direito do Estado pela USP. Bacharel em Direito pela USP. Especialista em Direito Constitucional pela ESDC. Professor dos cursos de Graduação e de Pós-Graduação lato sensu da Universidade Presbiteriana Mackenzie e do curso de Pós-Graduação lato sensu da Escola Superior de Direito Constitucional. Membro da Comissão Cultural do Instituto Pimenta Bueno (Associação Brasileira dos Constitucionalistas).

Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11074>>. Acesso em: 20 mar. 2008.