

Nacionalidade brasileira e Direito Internacional

Um breve comentário sobre a Emenda Constitucional nº 54/2007

Aziz Tuffi Saliba

Sumário

1. A Nacionalidade em Direito Internacional.
2. Nacionalidade no Brasil. 3. Considerações finais.

Com a Emenda Constitucional nº 54, chegamos à terceira redação do artigo que trata da atribuição de nacionalidade a filhos de brasileiros nascidos no exterior – o artigo 12, I, “c”, da Constituição Federal de 1988 (CF/88, BRASIL, 2007)¹. Neste sucinto comentário, buscaremos analisar as modificações promovidas pela referida emenda, à luz do Direito Internacional.

1. A nacionalidade em Direito Internacional

Em célebre voto na Suprema Corte Americana, o ministro Earl Warren afirmou

¹ A Emenda Constitucional nº 54, de 20 de setembro de 2007, promoveu a alteração da alínea “c” do inciso I do art. 12 da Constituição Federal e acrescentou o art. 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A nova redação do art. 12, I, “c”, assevera serem 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.” (grifo nosso). Já o artigo 95 do ADCT estabelece: “Os nascidos no estrangeiro entre 7 de junho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil”.

Aziz Tuffi Saliba é Doutor em Direito pela UFMG. Mestre em Direito pela University of Arizona, Estados Unidos. Professor da Universidade de Itaúna, MG.

que a nacionalidade constitui “o direito humano básico, pois é o direito a ter direitos” (SUPREMA..., 1958)². Um exame perfunctório já é suficiente para revelar a importância prática da nacionalidade para o Direito Internacional e para o próprio indivíduo. Um primeiro exemplo disso é a proteção diplomática, instituto descrito pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) como a situação “na qual o Estado adota uma causa de um nacional seu, cujos direitos se alega que foram desconhecidos por outro Estado em violação do Direito Internacional” (CORTE..., 1959)³. Normas (em sua maioria, costumeiras) atinentes à guerra e neutralidade acarretam para o Estado o dever de prevenir ou punir, diante de atos ou omissões de seus *nacionais* (BROWNLIE, 1963, p. 290). Não se deporta ou expulsa e, em regra, também não se extradita um nacional, enquanto os *não nacionais* (termo que aqui utilizaremos para nos referir a estrangeiros e apátridas) podem ser deportados, expulsos e extraditados; além disso, o Estado tem o dever de acolher os seus respectivos *nacionais* (BROWNLIE, 1963, p. 290). A nacionalidade pode ser,

² O texto completo e original é “[...] is man’s basic right for it is nothing less than the right to have rights. Remove this priceless possession and there remains a stateless person, disgraced and degraded in the eyes of his countrymen. He has no lawful claim to protection from any nation, and no nation may assert rights on his behalf. His very existence is at the sufferance of the state within whose borders he happens to be. In this country the expatriate would presumably enjoy, at most, only the limited rights and privileges of aliens, and like the alien he might even be subject to deportation and thereby deprived of the right to assert any rights”.

³ O texto em inglês é “[...] in which a State has adopted the cause of its national whose rights are claimed to have been disregarded in another State in violation of international law”. Registra-se que o predecessor da CIJ – o Tribunal Permanente de Justiça Internacional – já havia observado, no caso *Mavrommatis*, ser a proteção diplomática “um princípio elementar de Direito Internacional aquele que autoriza o Estado a proteger seus nacionais lesados por atos contrários ao Direito Internacional cometidos por um outro Estado, contra os quais eles não puderam obter reparação pelas vias ordinárias” (TRIBUNAL..., 1924, p. 12).

também, base para exercício de jurisdição cível ou penal.⁴

A outorga de nacionalidade originária (natos) se dá, em regra, pelo nascimento no território do Estado (*jus solis*) ou pela descendência de nacionais (*jus sanguinis*), enquanto a concessão de nacionalidade derivada (naturalização) pode ocorrer em razão de uma miríade de fatores (matrimônio, trabalho, residência, etc.) (BROWNLIE, 1998, p. 391).

Embora a atribuição de nacionalidade tenha consideráveis desdobramentos no plano externo, para doutrina jusinternacionalista clássica, a decisão de quem seria um nacional seria exclusivamente do Estado, como se infere de célebre assertiva de Oppenheim (1905, p. 382): “Não é o Direito Internacional e sim o direito interno que determina quem deve e quem não deve ser considerado um nacional”⁵. Também o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (1923, p. 19) afirmou ser “verdade que um Estado soberano tem o direito de decidir quais pessoas devem ser consideradas seus nacionais”⁶. Entretanto, no caso *Nottebohm*, a Corte Internacional de Justiça trouxe a lume o que constitui a mais contundente limitação ao poder de conferir nacionalidade – o princípio da efetividade.

Friedrich Nottebohm nasceu em Hamburgo, Alemanha, em 16 de setembro de 1881. Em 1905, Nottebohm se mudou para a Guatemala, onde estabeleceu residência e o centro de suas atividades empresariais. Em 1939, um mês depois da invasão da Polônia pela Alemanha, Nottebohm requereu e obteve a nacionalidade lichtensteinense (CORTE..., 1955, p. 13). Em 1943, autoridades policiais guatemaltecas prenderam Nottebohm e extraditaram-no para os Es-

⁴ Nesse sentido, ver o artigo 7º do Código Penal brasileiro.

⁵ O texto original é: “It is not for International Law, but for Municipal Law, to determine who is and who is not to be considered a subject”.

⁶ O texto original é: “It is true that a sovereign State has the right to decide what persons shall be regarded as its nationals [...]”.

tados Unidos, onde permaneceu preso até 1946, como “inimigo estrangeiro”. Ao ser libertado, tentou retornar para a Guatemala. Todavia, o governo guatemalteco, que já havia expropriado os bens de Nottebohm, impediu sua entrada. Nottebohm se dirigiu, então, para Lichtenstein, onde passou a residir. Em dezembro de 1951, o governo lichtensteinense propôs ação contra a Guatemala em Haia, na qual requereu à Corte Internacional de Justiça (1955, p. 6) que declarasse que: “O governo da Guatemala, ao prender, deter, expulsar e recusar-se a readmitir a entrada do Sr. Nottebohm, bem como ao apreender e reter os bens deste, sem ressarcir-lo, violou suas obrigações sob o Direito Internacional e, conseqüentemente, deve pagar indenização”⁷.

No caso Nottebohm, a nacionalidade foi conceituada como “um laço jurídico que tem como fundamento um fato social de ligação, uma solidariedade efetiva de existência, interesses e sentimentos, juntamente com direitos e deveres recíprocos” (CORTE..., 1955, p. 23).

Na visão da Corte, para ser aceita por outros Estados, a nacionalidade deve ser *efetiva e real*, o que se verifica a partir de fatores distintos, cuja importância pode variar em cada caso: “residência habitual do indivíduo, seu centro de interesses, seus laços familiares, sua participação na vida pública, afeição demonstrada pelo indivíduo a um Estado e inculcada aos seus filhos, etc.” (CORTE..., 1955, p. 22). Assim, a CIJ formulou a seguinte indagação: “À época da sua naturalização, estava Nottebohm mais intimamente ligado pela sua história, estabelecimento, interesses, atividades, laços familiares e intenções quanto ao futuro próximo, a Liechtenstein do que a qualquer outro Estado?”.

⁷ O texto original é: “The government of Guatemala in arresting, detaining, expelling, and refusing to re-admit Mr. Nottebohm and in seizing his property without compensation acted in breach of their obligations under international law and consequently in a manner requiring the payment of reparation”.

A Corte concluiu que os fatos evidenciavam “a ausência de um laço de ligação entre Nottebohm e o Liechtenstein e, por outro lado, a existência de uma conexão longa e íntima entre ele e a Guatemala”. Faltava, na concepção da Corte, “o requisito da genuidade necessária para que um ato de tal importância pudesse ser respeitado por um Estado na posição da Guatemala”. Conseqüentemente, a Guatemala não teria “qualquer obrigação de reconhecer uma nacionalidade que foi conferida nestas circunstâncias” e, conseqüentemente, Liechtenstein não teria o direito de proteger Nottebohm.

2. Nacionalidade no Brasil

No Brasil, os princípios normatizadores da concessão de nacionalidade, desde a época do império, estão estabelecidos no texto constitucional (POSENATO, 2002, p. 211-245; BERNARDES, 1996). A aquisição pelo nascimento em solo brasileiro sempre foi a regra, enquanto o *jus sanguinis* era a exceção.

Num histórico sem grandes sobressaltos, uma das precípuas inovações foi o artigo 140 da Constituição de 1967, que vigorou por apenas dois anos e foi então modificado pela emenda constitucional 1/69, e que permitia que o filho de brasileiro nascido no exterior fosse considerado nacional pelo mero registro em consulado brasileiro.

Essa possibilidade também foi contemplada na primeira redação do artigo 12, I, “c” da CF/88, que dispunha serem brasileiros natos “os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou venham a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optem em qualquer tempo pela nacionalidade brasileira”.

A aceitação do registro no exterior como suficiente para obtenção de nacionalidade foi objeto de crítica de doutrinadores de escol, como Barroso (1987, p. 47), que pon-

derou: “Com efeito, parece insustentável que uma providência tão anódina como um registro burocrático pudesse projetar-se tão agudamente na esfera jurídica de um indivíduo a ponto de vinculá-lo a um Estado diverso daquele de seu nascimento. Relembre-se que o critério adotado no Brasil é o do *ius solis* que, só em via de exceção, é atenuado pelo *ius sanguinis*”.

Também a incongruidade de critérios era repudiada pela doutrina. Nesse sentido, indagava Dolinger (2000, p. 47): “Por que [...] o registro realizado no exterior é suficiente para caracterizar o *status* de brasileiro nato, enquanto a residência no país, acrescida de registro, não é suficiente e pede a opção pela nacionalidade brasileira?”.

De fato, havia certa disparidade nas exigências contidas na mesma alínea constitucional. Na primeira hipótese, para que adquirisse a nacionalidade, bastava o registro em “repartição brasileira competente”; no segundo caso, seria necessário que o indivíduo viesse residir, fizesse um “registro provisório” e se submetesse a um procedimento judicial perante a justiça federal (BRASIL, 1988, Art. 109, X).

Em revisão constitucional efetuada em 1994, o legislador constituinte suprimiu a possibilidade de aquisição da nacionalidade brasileira pelo simples registro perante autoridade diplomática ou consular (BRASIL, 1994)⁸. Para cerca de 200 mil filhos de brasileiros que nasceram em países cujo único critério para atribuição originária de nacionalidade é o *ius sanguinis* (GALVÃO, 2007, p. C1), como é o caso da Suíça ou do Japão, isso significaria a apatridia.

Isso só não ocorreu porque o Executivo e, posteriormente, o Judiciário, consideraram que tais indivíduos seriam brasileiros até a maioridade; a partir de então, sua condição de brasileiro nato ficaria suspensa, até que se fizesse a opção (JOBIM, 1994, p. 36).

⁸ Obviamente, nos termos do art. 12, I, “b”, da CF/88, tal exigência não se aplicava e nem se aplica aos filhos de brasileiros que estejam no exterior a serviço da República Federativa do Brasil.

O problema da apatridia foi, dessa forma, postergado para 2012, quando se tornariam maiores esses filhos de brasileiros nascidos após a mudança do artigo 12, I, “c”.

Antes, porém, um pequeno mas vigoroso grupo de pressão se mobilizou e conseguiu fazer com que o Congresso modificasse novamente o texto constitucional. Essa alteração – consubstanciada na emenda constitucional nº 54 – combinou o que havia de mais favorável nos textos anteriores. Além de novamente se permitir a concessão de nacionalidade por meio do registro em “repartição brasileira competente”, manteve-se a possibilidade de outorga de nacionalidade “a qualquer tempo”, sem a exigência que constou da primeira redação de “residência no Brasil antes da maioridade”.

Podem parecer contraditória a exigência de que a opção seja feita depois da maioridade com a expressão “a qualquer tempo”. Trata-se, na verdade, de incorporação à norma de posicionamento que já estava consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF): a aquisição de nacionalidade é uma decisão personalíssima, que não poderia dar-se por meio da assistência ou da representação, mas apenas depois de alcançada a maioridade.⁹

Tal exigência leva a uma indagação: não é uma incoerência que se possa fazer o registro de um menor e assim atribuir-lhe a nacionalidade brasileira, mas que não se possa fazer a opção, por meio de assistência ou representação, perante juiz federal, para se obter o mesmo resultado?

⁹ Nesse sentido, ver, por exemplo, Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 418.096-1/RS, no qual se afirma: “A opção pode ser feita a qualquer tempo, desde que venha o filho de pai brasileiro ou de mãe brasileira, nascido no estrangeiro, a residir no Brasil. Essa opção somente pode ser manifestada depois de alcançada a maioridade. É que a opção, por decorrer da vontade, tem caráter personalíssimo. Exige-se, então, que o optante tenha capacidade plena para manifestar a sua vontade, capacidade que se adquire com a maioridade” (SUPREMO..., 2007). Ver ainda Recurso extraordinário nº 415.957/RS (2005). Essas decisões estão disponíveis em: <<http://www.stf.org.br>>.

A Emenda Constitucional nº 54 não repetiu, simplesmente, o problema que se observou na primeira redação da CF/88, de dar ao registro no exterior um valor maior do que ao mesmo ato no Brasil; agravou-lhe, ao adicionar mais uma imposição.

O último ponto que analisaremos é a adequação do critério de atribuição de nacionalidade aos filhos de brasileiros pelo simples registro em repartição consular. Seria tal solução a mais apropriada ou a mais conveniente? Estaríamos, aqui também, nos distanciando do princípio da efetividade?

Iniciaremos a resposta pela segunda indagação, com a descrição de uma situação hipotética: João, filho de brasileiros, nascido na Suíça, onde foi registrado em repartição consular, casa-se com Maria, que se encontra em idêntica situação. João e Maria nunca vieram ao Brasil; não falam português; vivem e trabalham na Suíça. Parafraseando a Corte no caso *Nottebohm*, poderíamos perguntar: estaria João (ou Maria) mais intimamente ligado, pela sua história, estabelecimento, interesses, atividades, laços familiares e intenções quanto ao futuro próximo, ao Brasil do que a qualquer outro Estado? Deve-se considerar ainda que, se Maria e João continuarem a residir na Suíça e ali tiverem filhos, eles terão também de obter a nacionalidade brasileira, para não serem apátridas. Estarão os filhos de João e Maria, em princípio, mais ligados ao Brasil do que a qualquer outro Estado?

A resposta negativa implica o reconhecimento de que a saída adotada pelo legislador brasileiro preconizou o formalismo em detrimento da efetividade. Uma solução que privilegiasse a efetividade não dependeria do Brasil, mas sim de alterações legislativas em alguns poucos Estados que adotam apenas *jus sanguinis*, de forma que se contemplasse, ainda que apenas em caráter excepcional, a aquisição de nacionalidade através do *jus solis*.

O problema é que o que seria a solução mais lógica e coerente não é factível. A doutrina jusinternacionalista considera a

adoção do critério de *jus sanguinis* (e apenas dele), para aquisição de nacionalidade, perfeitamente compatível com o Direito Internacional (BROWNLIE, 1963, p. 302-303). A adoção de *jus solis* em países que, na atualidade, não o fazem perpassaria por uma (improvável) superação de tradições, nacionalismo e até xenofobia.

Nesse contexto, a solução adotada pelo legislador brasileiro é a que melhor garantirá o “direito à nacionalidade” estabelecido no artigo 15¹⁰ da Declaração Universal de Direitos Humanos, para considerável número de filhos de emigrantes brasileiros.

3. Considerações finais

Em suma, a Emenda Constitucional nº 54 trouxe um ponto positivo e outro negativo. Esperamos que uma quarta redação do artigo 12 da CF/88 extirpe a exigência de opção, tornando o registro no Brasil tão valioso quanto o registro, no exterior, em “repartição brasileira competente”.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. Duas questões controvertidas sobre o direito brasileiro da nacionalidade. In: DOLINGER, Jacob (Org.). *A nova constituição e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *A nacionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 109, X. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2008.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 3, de 7 de junho de 1994. Altera a alínea “c” do inciso I, a alínea “b” do inciso II, o § 1º e o inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/ECR/ecr3.htm>. Acesso em: 16 mar. 2008.

¹⁰ Dispõe o artigo 15(1) da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução nº 217 da AGONU): “Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade”.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 54, de 20 de setembro de 2007. Dá nova redação à alínea c do inciso I do art. 12 da Constituição Federal e acrescenta art. 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assegurando o registro nos consulados de brasileiros nascidos no estrangeiro. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc54.htm>. Acesso em: 16 mar. 2008.

BROWNLIE, Ian. Principles of public international law. 5 ed. Oxford: OUP, 1998.

_____. The Relations of nationality in Public International Law. British Yearbook of International Law. v. 39, p. 284-364. Londres, jan. 1963.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Interhandel case: judgement of March 21, 1959. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

_____. Nottebohm case: (second phase). Haia: I.C.J. Reports, 1955. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GALVÃO, Vinícius Queiroz. Lei deixa 200 mil filhos de brasileiros no exterior sem pátria. Folha de São Paulo. 20 maio 2007. p. C1.

JOBIM, Nelson. Relatoria da revisão constitucional. Brasília: Senado Federal, 1994. t. 1.

OPPENHEIM, Lassa. International law: a treatise. (Peace, v. I). Londres: Longmans, Green and Co, 1905.

POSENATO, Naiara. A evolução histórico-constitucional da nacionalidade no Brasil. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais. Ijuí: Unijuí, 2002.

SUPREMA Corte Americana. Perez v. Brownell, 356 U.S. 44. 1958. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=356&invol=44>>. Acesso em: 24 jun. 2008.

SUPREMO Tribunal federal. Recurso extraordinário nº 415.957/RS. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.org.br>>. Acesso em: 18 mar. 2008.

_____. Recurso extraordinário nº 418.096-1/RS. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.org.br>>. Acesso em: 18 mar. 2008.

TRIBUNAL Permanente de Justiça Internacional. Acquisition of polish nationality. Leiden: Sijthoff, 1923. Série B.

_____. Mavrommatis palestine concessions: preliminary objections. Leiden: Sijthoff, 1924. Série A-2.