

A NACIONALIDADE POTESTATIVA NA EMENDA 54/07

Milton Tiago Elias Santos SARTÓRIO*

Sérgio Tibiriçá AMARAL**

RESUMO: A EC n. 54 de 20 de setembro de 2007 alterou o artigo 12, I, “c” que trata da nacionalidade potestativa. Agora, além da opção de residência no Brasil, a pessoa pode requerer sua nacionalidade em repartição diplomática. Visou o constituinte revisional proteger o direito da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). O Poder Constituinte Derivado acrescentou o artigo 95 ao ADCT, mas a opção ocorre aos 18 anos.

Palavras-chave: Nacionalidade Potestativa. Emenda Constitucional 54/2007. Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da CF/88). Artigo 12, I, “c”, CF/88.

1 DA NACIONALIDADE PRIMÁRIA E SECUNDÁRIA. IUS SOLIS E IUS SANGUINIS. PRINCÍPIOS NORTEADORES.

A origem da nacionalidade portuguesa e brasileira enquanto colônia está nas Ordenações Filipinas, pois antes desse documento real espanhol não havia dispositivo a esse respeito. As Ordenações Manuelinas e Afonsinas foram omissas no sentido de abordar os “cidadãos do reino”, embora as Afonsinas tenham tratado do direito de vizinhança. Portanto, a primeira legislação a cuidar do assunto no Brasil foi espanhola, que vigorou no país até a promulgação do Código Civil de 1916, de Clóvis Bevilacqua.

* Advogado e Colaborador da Revista Nacional de Direito e Jurisprudência (RNDJ) de Ribeirão Preto/SP e da Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Toledo de Bauru/SP. Formado na Faculdade de Direito da Toledo de Presidente Prudente/SP.

** Mestre e doutorando em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE-Bauru, professor da cadeira de Teoria Geral do Estado e Coordenador da Faculdade de Direito de Presidente Prudente/SP.

A nacionalidade é regida, em nível interno e externo, por três princípios do Direito Internacional Público: *optabilidade, inconstrangibilidade e atribuição estatal*.

Pelo *princípio da atribuição estatal* apenas o Estado pode ditar as regras de aquisição e perda da nacionalidade dentro e fora de seu território. O *princípio da inconstrangibilidade* reza que ninguém pode ser constrangido ou obrigado a obter a nacionalidade de outro país, mesmo os apátridas ou *heimatlos* (CHIMENTI, 2005, p. 306). Por último, o *princípio da optabilidade (ou octabilidade)* assegura que o indivíduo é livre para obter e mudar de nacionalidade, desde que preencha os requisitos do Estado.

Nacionalidade é o vínculo jurídico que se estabelece entre um indivíduo e um Estado (ARAUJO e DAVID, 2006, p. 228). O conceito é importante, pois os nacionais são o povo do respectivo país e, somados aos estrangeiros residentes, formam a população.

A nacionalidade pode ser *primária (originária, involuntária)* ou *secundária (adquirida, voluntária)*. A primeira “normalmente é atribuída em razão da condição de uma pessoa quando ela nasce (...)”. (CHIMENTI, 2005, p. 306). Nesta, predomina o fato do nascimento, uma vez que o vínculo jurídico emana de uma atribuição unilateral do Estado, fazendo com que o indivíduo consiga a qualidade de nacional junto àquele, independentemente de sua vontade.

Já a *nacionalidade secundária, ou adquirida*, diferentemente, depende de duas vontades: do indivíduo em obter e do Estado em conceder. Portanto, o *apátrida*¹ ou estrangeiro deve solicitar a naturalização e o Estado aceitar o pedido. Aqui, o Estado é provocado, diferente da nacionalidade primária, onde o Estado age sem provocação. Isto é, o indivíduo torna-se nacional involuntariamente pelos critérios de atribuição.

Com relação aos *critérios*, o Brasil adota como regra o critério do *jus soli* e como exceção o critério do *ius sanguinis*.²

¹ Apátrida é sinônimo da expressão alemã *heimatlos* “(...) que designa os sem pátria, os apátridas”. (CHIMENTI, 2005, p. 307).

² Pinto Ferreira leciona que o sistema do *jus sanguinis* é mais antigo do que o *ius solis* e foi adotado pelos gregos e romanos. “A cidade grega (...) era justamente um aglomerado de tribos. Todos que tinham o sangue de Atenas ou de Esparta eram reputados como atenienses ou espartanos”. (1998, p. 163). O sistema do *jus soli* surgiu na Idade Média, com o advento do

O critério do *ius solis* leva em conta o local de nascimento do indivíduo, o solo. Trata-se de um critério normalmente adotado por Estados de forte contingente imigratório como no caso do Brasil que recebeu italianos, espanhóis, alemães, japoneses e libaneses, entre outros. Era uma maneira de estimulá-los a se radicarem, para compensar a rarefação demográfica. O Brasil tinha um imenso território despovoado.

A finalidade, do critério do *ius solis*, é que “(...) os descendentes dos imigrantes, que venham a nascer no solo do novo país, sejam nacionais daquele novo país, e não do de origem, o que ocorreria se o critério fosse o do sangue”. (LENZA, 2008, p. 670).

Por outro lado, o *jus sanguinis* é um critério determinativo da nacionalidade que considera a ascendência, o sangue paterno ou materno do indivíduo, para conferir-lhe a nacionalidade. Trata-se de critério típico de Estados de forte emigração, com o que se busca preservar a nacionalidade mediante a consangüinidade, como Espanha, Portugal e Inglaterra.

Em relação a este último critério, leciona Erival da Silva Oliveira: “historicamente, os Estados de emigração (maioria dos europeus – metrópoles) preferem o critério do *ius sanguinis*, pois mesmo com a saída de sua população para outros países não há a diminuição de seus nacionais”. (OLIVEIRA, 2006, p. 117).

Em suma, nos países emigratórios adota-se o critério do *ius sanguinis* com o intuito, historicamente, de obstar a diminuição de seus nacionais, permanecendo o mesmo critério até hoje.

Atualmente, o Brasil adota tanto o critério do *ius sanguinis* quanto do *ius solis*. Alguns autores dizem que o critério brasileiro é *territorial mitigado pelo parentesco*. Conforme exegese do artigo 12, I da Constituição Federal, considera-se brasileiro nato todo aquele nascido na República Federativa do Brasil³, ainda que de pais estrangeiros, desde que não estejam a serviço de seu país (art. 12, I, “a”); *ius solis*. Da mesma forma, são brasileiros natos àqueles nascidos no

feudalismo. “As pessoas que nasciam nas terras dos feudos tinham neles a sua nacionalidade”. (1998, p. 163).

³ “Por *República Federativa do Brasil* entendem-se os domínios brasileiros, ou seja: o território brasileiro – inclusive espaço aéreo e mar territorial (12 milhas marítimas, no termos da Lei n. 8.617/93)”. (sem destaque no original). (CHIMENTI, 2005, p. 307).

estrangeiro de pai ou mãe brasileiro *a serviço do Brasil*, conforme critério do *ius sanguinis* (art. 12, I, “b”). A nacionalidade potestativa será analisada em capítulo próprio.

2 POVO E CIDADANIA

O conceito político de *povo* liga-se, de imediato, ao de *cidadania*. Proveniente do latim *civitas* (de *cives*, cidadão), o termo *cidadania* denomina o vínculo político que liga o indivíduo ao Estado, fruindo o cidadão de direitos e deveres de natureza política, com evidente exclusão dos estrangeiros.

A Constituição ao declarar no artigo 1º, parágrafo único que “todo poder emana do povo”, referiu-se ao conceito político de povo, *excluindo* estrangeiros, apátridas, menores de idade, e, nos termos do art. 14, § 2º, os conscritos durante o período do serviço militar (do latim *conscriptu*, recrutado, alistado, recruta).

Na lição de Eival Oliveira *povo* “(...) é o conjunto dos residentes no território, sejam nacionais ou estrangeiros. São os habitantes de um território submetidos a um governo soberano”. (OLIVEIRA, 2006, p. 115). Por seu turno, *cidadão* diz respeito ao “(...) nacional no gozo dos direitos políticos”. (OLIVEIRA, 2006, p. 116).

Canotilho entende que “só o povo entendido como um sujeito constituído por pessoas – mulheres e homens – pode ‘decidir’ ou deliberar sobre a conformação de sua ordem político-social”. (CANOTILHO, 2002, p. 75).

Em breves linhas, *cidadão* seria espécie do gênero povo. *Povo* é o coletivo do individual (cidadão). Exerce a *cidadania* aquela pessoa que pode votar e ser votado (ativa e passiva) e ainda promover projetos de lei de iniciativa popular e ainda ingressar com Ação Popular.

Povo difere de *população*, “(...) conceito demográfico que representa a totalidade das pessoas nacionais e estrangeiras que estão ligadas de forma permanente sobre um território”. (CHIMENTI, 2005, p. 305).

População, nesse diapasão, pode ser os estrangeiros, apátridas, menores de idade e os conscritos. Como também o cidadão. População engloba todos: os que podem votar e ser votados e aqueles que não podem ter direitos políticos (por suspensão de direitos políticos, por exemplo, artigo 15, III e V, da Constituição), bem como os estrangeiros residentes no território brasileiro.

3 NACIONALIDADE POTESTATIVA E A EC 54/2007

Conforme visto anteriormente, a Constituição Federal tratou dos brasileiros natos no artigo 12, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”, transferindo ao inciso II, os naturalizados. O Estatuto do Estrangeiro também dispõe sobre hipóteses de naturalização, em situações diferentes do texto da “Lei Maior”. A Lei n. 6.815/80 disciplina a naturalização comum ou ordinária, bem como os requisitos necessários, tais como residência contínua por quatro anos, domínio do idioma português, capacidade civil, bom procedimento e ausência de condenação penal, entre outros.

São brasileiros todos aqueles nascidos em solo brasileiro, de pais brasileiros ou estrangeiros, desde que, não esteja a serviço de seu país (ou o pai, ou a mãe). Esta hipótese trata do critério do *ius solis* (art. 12, I, “a” da Constituição), mitigada pelos critérios parentais.

Caso o nascimento ocorra fora do Brasil, e o indivíduo for filho de pai ou mãe brasileira e qualquer deles estiver a serviço da República Federativa do Brasil (da administração direta ou indireta) será considerado brasileiro por conta do critério *ius sanguinis* adotado como exceção pela Constituição (art. 12, I, “b”). (LENZA, 2007, p. 653).

“A serviço do Brasil’ significa não só funções diplomáticas ou consulares, mas também outros serviços públicos de natureza federal, estadual, municipal, da Administração Pública direta ou indireta”. (CHIMENTI, 2005, p. 308). Esse é o entendimento de doutrinadores do direito internacional, como Rezek

(REZEK, 1993, p.179) e ainda outros constitucionalistas brasileiros (VIDAL SERRADO E ARAUJO, 2008, p.232).

O artigo 12, I, “c” (*alterado pela EC de Revisão 3, de 7 de junho de 1994*) da Constituição Federal trata da *nacionalidade potestativa*, afirmando que são brasileiros natos:

*Art. 12, I, c) os 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.*** (sem destaque do original).

A versão original do texto de 1988 dispunha que o filho de pai ou mãe brasileira, nascido no exterior, que seus pais não estivessem a serviço do Brasil, seria considerado brasileiro nato se registrado na repartição consular competente. A versão originária:

*Art. 12, I, 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 antes da maioridade e, alcançada esta, optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira***”. (original sem destaques).

Na Constituição de 1967/69, exigia-se que o filho de pai ou mãe brasileira viesse residir no Brasil, antes de completar a maioridade e fizesse a opção pela brasileira até quatro anos depois de completá-la (art. 145, I c). Nesse caso, até o termo final do prazo de opção, o indivíduo era considerado brasileiro nato sob condição resolutiva (MENDES, 2007, p.681).

Na elaboração da atual “Carta” em 1988, os deputados e senadores constituintes fizeram a opção de retirar o lapso temporal, que previa quatro anos depois da maioridade.

O dispositivo inicial da “Lei Maior” foi então modificado por força do Poder Derivado, que acabou criando o problema, pela ausência de registros em repartições competentes, o que existia no Poder Originário. O dispositivo em tela cuida da hipótese de brasileiro nascido no estrangeiro de pai ou mãe brasileiro e

que não estejam a serviço de seu país. Assemelha-se a nacionalidade secundária no tocante a opção da pessoa em se tornar ou não brasileira (OLIVEIRA, 2006, p. 119). Todavia, não se trata de nacionalidade adquirida, derivada ou secundária, mas apenas de opção confirmativa feita posteriormente.

“A opção ora analisada não pode ser recusada pelo Estado e por isso tal aquisição de nacionalidade é conhecida como potestativa, vale dizer, o *efeito pretendido depende exclusivamente da vontade do interessado (...)*”. (sem itálico original). (CHIMENTI, 2005, p. 308). Por isso, a doutrina fala em nacionalidade potestativa, pois exprime a faculdade ou poder de que a pessoa está investida para realizar o ato de naturalização, sendo que a prática e execução dependem, simplesmente, da vontade da pessoa. Dá a idéia a palavra latina, de que esse direito à nacionalidade está integrado pertence à pessoa e constitui faculdade dela, de praticar ou não, independente da vontade das autoridades.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 54, de 20 de setembro de 2007, a redação atual do artigo 12 foi alterada para os seguintes termos:

*Art. 12, I, 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.*** (original sem negrito e sem itálico).

3.1 “depois de atingida a maioridade” – Antes da EC 54/2007 a nacionalidade potestativa exercida antes da maioridade ficava suspensa até que o brasileiro atingisse a maioridade (18 anos, conforme artigo 5º do Código Civil de 2002) e formalizasse sua opção. (CHIMENTI, 2005, p. 308). Os documentos eram emitidos com a nomenclatura: “brasileiro nato, pendendo de opção”, mas o problema era a dificuldade para se obter documentos.

Após a referida EC 54/2007, preliminarmente, muito se alterou. A diferença está na redação, mas também no resultado alcançado. Agora ficou mais

claro que depois de atingida a maioria do Código Civil o brasileiro pode exercer sua opção de se tornar brasileiro nato ou não. Mas, ao menos, a questão da documentação foi totalmente resolvida. A expressão “a qualquer tempo” significa que tal causa é imprescritível. E é direito personalíssimo porque só pode ser exercitada com o advento da maioria civil depois dos 18 anos, segundo a Lei 10.406 de 2002. Portanto, poderá portar documento de “brasileiro nato pendente de opção” por toda a vida.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu que as crianças com menos de 18 anos nascidas fora do território, que vieram residir no Brasil, deve ser considerado brasileiro nato, inclusive com direitos de ocupar todos os cargos privativos e ainda funções como as do Conselho da República. Faz jus ao direito de registro provisório disposto na Lei dos Registros Públicos (art. 32, § 2º) ⁴. No entanto, depois de atingidos os 18 anos previstos no Código Civil, a opção passa a constituir-se em condição suspensiva da nacionalidade brasileira.

Citando decisões do ministro Sepúlveda Pertence, Gilmar Ferreira Mendes explica os efeitos e repercussões no exercício de direitos reconhecidos aos brasileiros natos, como a extradição (MENDES, 2007, p. 682). Os reflexos também são nas outras diferenças entre brasileiros elencadas na “Lei Maior”.

O Corte Suprema na AC-QO, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, “sob a Constituição de 1988, que passou a admitir a opção ‘em qualquer tempo’ – antes e depois da ECR 3/94, que suprimiu também a exigência de que a residência no País fosse fixada antes da maioria, altera-se o *status* do indivíduo entre a maioria e a opção: essa, a opção – liberada do termo final ao qual anteriormente subordinada -, deixa de ter eficácia resolutive que, antes, se lhe emprestava, para ganhar – desde que a maioria a faça – possível – a eficácia de condição suspensiva da nacionalidade brasileira, sem prejuízo – como é próprio das condições suspensivas -, de gerar efeitos *ex tunc*, uma vez realizada” ⁵.

O problema maior era conseguir documentos, pois as legações diplomáticas ou embaixadas algumas vezes se recusavam a fornecer documentação, mesmo porque não havia mais a previsão que constava antes da

⁴ RE 415.957/RS, Rel. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 16-9-2005.

⁵ AC-QO 70/RS, Rel. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 12-3-2004;

Emenda n. 3/93/94. Muitas crianças ficavam sem a possibilidade de obter qualquer tipo de documentação.

Tendo em vista o caráter das normas de direitos fundamentais, mesmo sem a ausência da norma podia-se defender a legitimidade do registro provisório na repartição consular competente. A mudança veio prestigiar o caráter protetivo e não restritivo da norma constitucional dos efeitos danosos da apátria, que violava a dignidade do ser humano.

3.2 “desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil”

O artigo 32 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) volta a ter aplicabilidade. Referido dispositivo havia sido revogado pela Emenda Constitucional de Revisão 3/1994 ⁶. É o que a doutrina chama de *inconstitucionalidade superveniente*, quando uma norma constitucional torna-se inconstitucional por conta de Emenda superveniente à Constituição. (CHIMENTI *et. al.*, 2004, p. 26). A nova EC 54/07 ao alterar o texto da ECR 3/94 permitiu que o art. 32 da Lei 6015/73 voltasse a ter interpretação conforme a Constituição.

A EC 54/2007 solucionou o problema desses “apátridas brasileiros” ao possibilitar o registro da nacionalidade em legação estrangeira. Nesse sentido, Pedro Lenza:

“(...) A EC n. 54/2007, resgatando a regra anterior, estabeleceu a possibilidade de aquisição da nacionalidade brasileira originária pelos simples ato de *registro em repartição brasileira competente* e, assim, resolvendo um grave problema dos apátridas”. (LENZA, 2008, p. 671).

O legislador constitucional atendeu os reclames da doutrina, uma vez que o brasileiro nascido no estrangeiro de pais brasileiros sem estarem a

⁶ Art. 32. “**Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos**, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cónsules (...)”.

serviço do país corria o risco de virar um apátrida, pois para registrar-se como nacional do Brasil deveria possuir residência no país. Isso violava o princípio da *dignidade da pessoa humana* um dos fundamentos da Constituição (art. 1º, III).

Em relação aos princípios constitucionais fundamentais, leciona Vladimir Brega Filho:

Os princípios constitucionais fundamentais estão previstos no art. 1º da Constituição, onde o legislador estabelece, relativamente aos direitos fundamentais, que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a *dignidade da pessoa humana*. (original sem itálico). (BREGA FILHO, 2002, p. 57).

Assim, a violação do princípio da dignidade da pessoa humana colide profundamente com a Constituição por ser um princípio constitucional fundamental. Foi essa violação que EC n. 54/2007 visou prevenir.

Comunga deste entendimento Ricardo Cunha Chimenti, afirmando antes da Emenda Constitucional n. 54/2007:

(...) o mais lógico é admitirmos que o pai ou mãe brasileira efetive o registro do menor na repartição consular do Brasil (sobretudo em razão da grande possibilidade de o país do nascimento não lhe conceder a condição de nacional e o menor tornar-se apátrida). (CHIMENTI, 2005, p. 309).

O autor entendia que deveria ser respeitado o artigo 32 da Lei de Registros Públicos. Ou seja, o registro em repartição diplomática era válido. Essa hermenêutica foi novamente adotada pela EC 54/2007.

Agora, a EC n. 54/2007 respeita não só a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88) permitindo o registro do brasileiro em legação estrangeira, como também em solo brasileiro – caso os pais venham a residir em tal solo.

A competência para apreciação da *nacionalidade potestativa* é da Justiça Federal (art. 109, X, da CF). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça leciona:

Compete à Justiça Federal a apreciação de pedido de transcrição de nascimento de menor nascida no estrangeiro, filha de mãe brasileira que não esteja a serviço do Brasil, por consubstanciar opção provisória de nacionalidade a ser ratificada depois de alcançada a maioridade (artigos 12, I, “c” e 109, X, da CF/88). (Lex STJ, 103:36. DJU, 17 nov. 1997. Min. Rel. César Asfor Rocha).

É competência dos juízes federais julgar os crimes de ingresso ou permanência irregular, a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação, às causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva naturalização.

Como fica claro no dispositivo, trata-se de uma causa referente à nacionalidade, sendo também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como visto. No caso, o Magistrado ficará encarregado apenas de checar se os requisitos foram preenchidos, entre os quais o da maioridade civil. Presentes os requisitos e as duas hipóteses, a Justiça Federal apenas reconhece o direito existente.

O texto da EC 54/2007 assemelha-se muito com o do artigo 12 antes da alteração pela ECR 3/94 *in verbis*:

Art. 12, I, c) 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 antes da maioridade e, alcançada esta, optem em qualquer tempo pela nacionalidade brasileira. (com negrito).

3.3 “desde que sejam registrados em repartição brasileira competente” – percebe-se que a redação original do dispositivo é idêntica a atual, acrescentada pela EC 54/2007. Pode-se dizer que houve, neste caso, um *efeito constitucional repristinatório*. Chega-se a esta conclusão ao saber que a ECR 3/94 suprimiu o registro em *repartição diplomática ou consular*. E, com o advento da EC 54/2007, esta opção voltou a ter aplicabilidade.

Todavia, como no Brasil não há reprivatização, o que ocorreu foi um tipo de efeito reprivatizatório, embora por revogação explícita do Poder Derivado.

O caso em epígrafe não é reprivatização propriamente dita por dois motivos. Primeiro, porque a norma revogadora que revogou a norma anterior deve prever expressamente que a revogada por esta deve voltar a ter eficácia. Segundo, e mais importante fundamento, o ordenamento jurídico veda expressamente o instituto no artigo 2º, § 3º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) ao prescrever que a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência, salvo disposição em contrário.

Analisando o caso por este prisma, também nota-se um *efeito reprivatizatório infraconstitucional*, em relação ao art. 32, da Lei 6.015/73 (LRP), pois este artigo, assim como o texto do artigo 12, tratava do registro da nacionalidade potestativa em repartição diplomática. Mais uma vez, só há que falar em efeitos e não em reprivatização propriamente dita, pelos mesmos motivos expostos acima (art. 2º, § 3º, LICC).

3.4 “*venham a residir na República Federativa antes da maioridade*” – a expressão “antes da maioridade” foi corrigida pela ECR 3/94 e mantida pela EC 54/07, uma vez que a maioridade não pode ser causa obstativa para aquisição da nacionalidade, tornando o indivíduo um apátrida em seu próprio país.

Isto é, pelo texto original (antes da ECR 3/94) o brasileiro que viesse a residir no Brasil antes da maioridade, e não fosse registrado em repartição estrangeira perdia a nacionalidade. A ECR 3/94 corrigiu tal fato, sendo mantido pela EC 54/2007.

Além da alteração textual no artigo 12, I, “c”, a EC 54/07 acrescentou o artigo 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

Art. 95. 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.

O artigo 95 do ADCT veio reforçar tudo que foi falado até o presente momento. Os nascidos até 7/06/1994 e 20/09/2007 (data em que a EC 54/07 entrou em vigor, conforme dispõe seu artigo terceiro) poderão registrar-se em repartição brasileira competente (diplomática ou consular) ou em ofício de registro (no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais) se vierem a residir em solo (*in solis*) brasileiro.

Ou seja, a Emenda Constitucional 54/2007 tem efeito *ex tunc* até a data da ECR 3/1994 (promulgada em 7/06/1994). A EC 54/07 corrigiu a ECR 3/94 e recepcionou todos os brasileiros residentes no exterior após a entrada em vigor desta, permitindo o registro dos mesmos em repartições diplomáticas, assim como previa o texto anterior à alteração da ECR 3/94.

Por causa das divergências existentes entre a Emenda de Revisão e a Emenda Constitucional de 2007, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou os registros em repartição competente para aqueles que não tinham sido alcançadas pelo novo dispositivo. Podem também estes nascidos no período de 7 de junho de 1994 até 2007, regularizarem as suas situações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O critério do *ius sanguinis* foi adotado por Atenas e Esparta e, posteriormente, pelos romanos. O *ius solis* surgiu na Idade Média e foi incluído nas Ordenações Filipinas. A Constituição Federal de 1988 adotou-a como regra, sendo o *ius sanguinis* sua exceção em duas hipóteses.

Pelos critérios escolhidos na Constituição, fica patente a utilização dos princípios referentes à nacionalidade, como por exemplo, o *da atribuição estatal e inconstrangibilidade*.

No Brasil, todo indivíduo nascido em solo brasileiro, mesmo que tenha pais estrangeiros, desde que não estejam a serviço de seu país, é considerado brasileiro nato independentemente de qualquer condição (nacionalidade originária). O dispositivo da “Lei Maior” ainda estabelece critérios atinentes ao parentesco, dentro do *jus sanguini*, que beneficiam os nascidos no exterior.

A nacionalidade requerida é a decorrente de naturalização (hipóteses do inciso II, do artigo 12 da Constituição), embora o Estatuto do Estrangeiro preveja outras hipóteses de naturalização chamada ordinária, com radicação precoce e conclusão de curso superior, por exemplo. Todavia, existem diferenças entre a nacionalidade extraordinária constitucional, que prevê dois requisitos apenas e, a ordinária, a do Estatuto do Estrangeiro que, por sua vez, preconiza várias regras que precisam ser preenchidas.

Não se deve olvidar que o conceito de *povo* não se confunde com o de *população*. Esta designa todas as pessoas geograficamente estabelecidas num território (estrangeiro, apátrida, etc.). O povo possui direitos políticos, é o pressuposto para o exercício da cidadania, que só pode ser exercida nas situações em que a Constituição não proíbe. Isto é, àquele que não a tenha perdido por conta de eventual sentença penal condenatória (brasileiro naturalizado) ou esteja com seus direitos suspensos (preso; condenado por crime de improbidade administrativa) é considerado cidadão.

Em quase 20 anos, o artigo 12, I, “c” mudou três vezes. Logicamente, que as alterações redacionais mostram problemas de pragmatização. O objetivo claro da EC 54/2007 foi corrigir o erro causado pela ECR 3/94 por meio da inclusão do artigo 95 do ADCT. O erro deixou um número grande de “brasileiros” na condição de apátridas, pela ausência de qualquer documentação.

O artigo 95 concedeu efeito *ex tunc* à EC 54/2007 até a data da promulgação da ECR 3/94, permitindo o registro de brasileiro nascido no estrangeiro entre 07/06/94 e 20/09/2004. Para tanto, a redação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias colocou fim nas divergências entre a

Emenda da Revisão e a Emenda n.54, proporcionando oportunidade para os que nasceram nesse período.

A EC 54/2007 observou o *princípio da dignidade da pessoa humana*, permitindo o registro da *nacionalidade potestativa* do brasileiro em repartição diplomática após atingir a maioridade civil, afastando a possibilidade de gerar situações de brasileiros apátridas e respeitando referido fundamento constitucional.

Ao retornar praticamente ao texto originário, buscou-se resolver a questão dos registros de brasileiros nas repartições competentes localizadas nas embaixadas e legações. Como não havia, uma previsão de registro em repartições no estrangeiro, havia problemas. Mantida a mesma regra, filho de pai ou mãe nascido no estrangeiro, existem agora duas hipóteses: a) registro em repartição competente e b) se vieram residir no Brasil, em qualquer tempo.

No entanto, a chamada nacionalidade potestativa garante nesses dois casos, o direito de fazer a opção apenas aos 18 anos, como prelecionada a legislação sobre capacidade civil. Trata-se de um poder de que esse brasileiro pendente de opção está investido e pode praticar, independente da intervenção ou vontade do Estado.

O artigo 32 da Lei de Registros Públicos, que previa o registro em repartição diplomática agora volta a ser válido. Essa hermenêutica foi novamente adotada pelo Poder Derivado.

Por outro lado, a apreciação do pedido do termo de nascimento de criança nascida no estrangeiro, filha de mãe que não estava a serviço do Brasil, por se tratar de opção provisória é de competência da Justiça Federal, dentro do que estava previsto no artigo 109, X, da Constituição.

Ao privar esse ser humano brasileiro “pendente de opção” de documentação se estava afrontando os dispositivos da “Magna Carta”, principalmente porque recebiam um tratamento indigno. Era o texto revisional, portanto, afrontando à dignidade da pessoa humana. A reparação serve para buscar restabelecer um tratamento que exaure o tema, pois não há qualquer possibilidade de disposições infraconstitucionais no tocante à nacionalidade originária. Levando em conta o caráter abrangente das normas garantidoras de

direito pode-se defender a *legitimidade do registro provisório na repartição consular competente*, como um avanço, que era defendido mesmo sem a Emenda. A mudança veio prestigiar o caráter protetivo dos efeitos da norma constitucional sob o brasileiro, que não tinha prestigiada a sua dignidade e ficava afastado de exercer a sua condição de brasileiro nato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988. Conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Portugal, Coimbra: Almedina, 2002.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

_____. *et. al. Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito Constitucional Esquemático*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007.

LEX. Superior Tribunal de Justiça (STJ) n. 103:36. Relator Ministro César Asfor Rocha. *Competência da Justiça Federal*. DJU, 17 nov. 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires e Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007

OLIVEIRA, Erival da Silva. *Elementos de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2006.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.