



UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

Faculdade de Direito

NACIONALIDADE ORIGINÁRIA E POR NATURALIZAÇÃO

Uma Perspetiva Luso-Brasileira

Suellen Aparecida Bonani

Dissertação apresentada na Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa para obtenção do
grau de Mestre em Ciências Jurídicas Forenses.

Orientador: Professor Doutor Jorge Morais Carvalho.

Lisboa

2014

UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

Faculdade de Direito

NACIONALIDADE ORIGINÁRIA E POR NATURALIZAÇÃO

Uma Perspetiva Luso-Brasileira

Suellen Aparecida Bonani

Dissertação apresentada na Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa para obtenção do
grau de Mestre em Ciências Jurídicas Forenses.

Orientador: Professor Doutor Jorge Morais Carvalho.

Carateres: 173.280

Lisboa

2014

“Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade.”

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Agradecimentos

Para realizar este trabalho contei com o apoio de várias pessoas, das quais destaco e agradeço sobremaneira o meu orientador, Professor Doutor Jorge Morais Carvalho, que aceitou este desafio desde o primeiro momento, me acompanhou e orientou com muita paciência e sapiência.

À Dra. Maria de Fátima Pires, advogada e minha patrona, que prontamente disponibilizou todo o material bibliográfico que possui.

Aos advogados, professores e juristas brasileiros, alguns conhecidos pessoalmente e outros não, que, apesar da distância, contribuíram com a disponibilização de material bibliográfico e indicação de fontes bibliográficas, sem os quais a realização deste trabalho também não seria possível.

Aos meus pais que, estando no Brasil, despenderam seu tempo com telefonemas e deslocações aos juristas e advogados conhecidos à procura de mais material bibliográfico. Sem esquecer da minha irmã, que apesar de não ser da área jurídica, prontamente disponibilizou todo o material bibliográfico que tinha consigo.

À biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, a qual me permitiu o acesso à informação que possui sobre o tema em questão. E um agradecimento também especial ao bibliotecário Sr. Carlos Leal Artur, sempre simpático e solícito.

E como não poderia deixar de ser, um agradecimento especial à minha amiga, Eliana Rodrigues, que foi quem despertou o meu interesse sobre o tema da presente dissertação.

*Dedico este estudo aos meus filhos,
Larissa e Thomas,
Por tudo o que eles representam na minha vida.*

E aos meus pais, com infinita gratidão.

RESUMO

O objeto desta dissertação consiste no estudo do direito da nacionalidade em dois países: Portugal e Brasil. Para isto, faz-se necessário relembrarmos os critérios tradicionais de atribuição da nacionalidade, *ius solis* e *ius sanguinis*, bem como a natureza da aplicabilidade dos mesmos direitos em ambos os países.

O objetivo final passa pela ligação entre estes dois pontos, fazendo uma comparação entre ambos os ordenamentos jurídicos, bem como uma análise dos interesses subjacentes dessas normas, aplicando as relações existentes entre estes interesses e as próprias normas, na tentativa de perceber os problemas que se suscitam destas legislações.

Palavras-chave: nacionalidade, Brasil, Portugal.

ABSTRACT

The object of this dissertation is to study the law of nationality in two countries: Portugal and Brazil. For this, it is necessary to think back on the traditional criteria for granting nationality, *jus soli* and *jus sanguinis*, and the nature of the applicability of the same rights in both countries.

The ultimate goal involves the connection between these two points, making a comparison between both legal systems, as well as an analysis of the interests underlying these standards, applying the relationships between these interests and their own rules, in an attempt to understand the problems raise these laws.

Keywords: nationality, Brazil, Portugal.

Abreviaturas

Ac. – Acórdão
al. – alínea
art. – artigo
CC. – Código Civil
CEN – Convenção Europeia da Nacionalidade
Cf. – conforme
CFB – Constituição da República Federativa do Brasil
Cfr. – confrontar
cit. – citado
CRC – Conservatória dos Registos Centrais
CRCiv. – Conservatória do Registo Civil
CRP – Constituição da República Portuguesa
Dec. – Decreto
DL – Decreto-Lei
DR – Diário da República
EC – Emenda Constitucional
ECR – Emenda Constitucional de Revisão
FDUNL – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
j. – julgamento
LN – Lei da Nacionalidade – Lei nº 37/81, de 3 de Outubro e respetivas alterações.
LO – Lei Orgânica
MP – Ministério Público
p. – página
pp. – páginas
SEF – Serviços de Estrangeiros e Fronteiras
ss. – seguintes
STF – Supremo Tribunal Federal – Brasil
STJ – Supremo Tribunal de Justiça – Portugal
TCA – Tribunal Central Administrativo
TIJ – Tribunal Internacional de Justiça
UE – União Europeia
v. – ver
vol. – volume

Índice

INTRODUÇÃO	1
1. NACIONALIDADE	4
1.1 ASPETOS FUNDAMENTAIS	4
1.2 CRITÉRIOS DE ATRIBUIÇÃO DA NACIONALIDADE	5
2. NACIONALIDADE PORTUGUESA	7
2.1 – NACIONALIDADE ORIGINÁRIA	9
2.1.1 <i>Nascidos em território nacional, filhos de portugueses</i>	9
2.1.2 <i>Nascidos em território nacional, filhos de estrangeiros</i>	9
2.1.2.1 Um dos progenitores nascido no território nacional	10
2.1.2.2 Nenhum dos progenitores nascido no território nacional	11
2.1.3 <i>Filhos de pai ou mãe portugueses, nascidos no estrangeiro</i>	12
2.1.3.1 Um dos pais a serviço do Estado português	12
2.1.3.2 Nenhum dos pais a serviço do Estado português	12
2.1.4 <i>Nascidos em território nacional e que não possuam outra nacionalidade.</i>	13
2.2 NACIONALIDADE DERIVADA	14
2.2.1 <i>Naturalização</i>	15
2.2.1.1 Naturalização dos Estrangeiros	15
2.2.1.1.1 Maioridade ou emancipação	16
2.2.1.1.2 Tempo e legalidade de residência em território português	17
2.2.1.1.3 Conhecimento suficiente da língua portuguesa	19
2.2.1.1.4 Não condenação em crime	19
2.2.1.2 Naturalização dos filhos de estrangeiros, nascidos em território nacional	19
2.2.1.2.1. Residência legal de um dos progenitores	20
2.2.1.2.2 Menores que tenham concluído o 1º Ciclo em território nacional	21
2.2.1.2.3 Permanência habitual nos dez anos anteriores ao pedido	22
2.2.1.3 Naturalização dos que perderam a nacionalidade portuguesa	22
2.2.1.4 Naturalização dos descendentes de portugueses	23
2.2.1.5 Restantes casos de naturalização	24
2.2.2 <i>Aquisição da nacionalidade por efeito da vontade</i>	24
2.2.2.1 Aquisição em caso de casamento ou união de fato	25
2.2.2.2 Aquisição por filhos menores ou incapazes	26
2.2.2.3 Declaração após aquisição de capacidade	26
2.2.2.4 Oposição à Aquisição da Nacionalidade por efeito da vontade	27
2.2.2.4.1 Ligação efetiva à comunidade nacional	27
2.2.2.4.1.1 Definição	28
2.2.2.4.1.2 Aplicabilidade	28
2.2.2.4.1.3 Prova	30
2.2.2.4.2 Condenação Penal	32
2.2.2.4.3 Prestação de serviço público para Estado estrangeiro	32
2.2.3 <i>Aquisição da nacionalidade pela adoção plena</i>	33
3. NACIONALIDADE BRASILEIRA	34
3.1 NACIONALIDADE ORIGINÁRIA	35
3.1.1 <i>Nascidos na República Federativa do Brasil</i>	36
3.1.1.1 Aplicabilidade absoluta do <i>ius solis</i>	36
3.1.1.2 República Federativa do Brasil versus território nacional	37

3.1.2 Filhos de pai ou mãe brasileiros, nascidos no estrangeiro.....	38
3.1.2.1 Um dos pais a serviço da República Federativa do Brasil.....	39
3.1.2.2 Registo em repartição brasileira competente.....	39
3.1.2.3 Opção pela nacionalidade brasileira	40
3.2 NACIONALIDADE POR NATURALIZAÇÃO	41
3.2.1 <i>Naturalização Ordinária</i>	42
3.2.1.1 Os que, na forma da lei, adquirem a nacionalidade brasileira	42
3.2.1.1.1 Capacidade Civil.....	43
3.2.1.1.2 Registo como permanente no Brasil.....	44
3.2.1.1.3 Temporalidade da Residência.....	44
3.2.1.1.4 Conhecimento da língua portuguesa.....	45
3.2.1.1.5 Meios de Subsistência	45
3.2.1.1.6 Bom procedimento.....	45
3.2.1.1.7 Inexistência de Condenação Penal	46
3.2.1.1.8 Boa saúde	47
3.2.1.2 Os estrangeiros oriundos de países de língua portuguesa.....	48
3.2.1.3 Previsão de redução do prazo mínimo de residência	49
3.2.2 <i>Naturalização Extraordinária ou quinzenária</i>	50
3.2.3 <i>Naturalização por radicação precoce e conclusão de curso superior</i>	50
3.2.4 <i>Naturalização Especial</i>	53
4. SÍNTESE COMPARATIVA	54
4.1 SEMELHANÇAS	54
4.2 DIFERENÇAS.....	55
4.2.1 <i>Nacionalidade Originária</i>	55
4.2.2 <i>Nacionalidade Derivada</i>	56
4.2.3 <i>Evolução legislativa e a origem das Diferenças</i>	59
4.2.4 <i>Vínculo efetivo ao Estado</i>	60
5. TRATADO DE AMIZADE, COOPERAÇÃO E CONSULTA ENTRE A REPÚBLICA PORTUGUESA E A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: ESTATUTO DE IGUALDADE.....	62
7. CONCLUSÃO.....	66
BIBLIOGRAFIA	68
JURISPRUDÊNCIA	70
LEGISLAÇÃO.....	71

INTRODUÇÃO

Para tratar do direito da nacionalidade é necessário primeiramente entender o seu conceito e a sua natureza jurídica. É importante partir realmente do início e lembrar quais são os elementos constitutivos do Estado: povo, território e governo. Na definição conceptual de Jorge Bacelar Gouveia temos que o “*Estado é a estrutura juridicamente personalizada, que num dado território exerce um poder político soberano, em nome de uma comunidade de cidadãos que ao mesmo se vincula*”¹. É preciso juntamente aferir que estes elementos constitutivos se relacionam de forma interdependente, pelo que uma abordagem do povo e das suas relações com o território é essencial².

Deste modo, ao se atribuir a nacionalidade a um determinado indivíduo, significa dizer que este indivíduo é integrante de um determinado povo que pertence a um respectivo Estado, sendo, portanto, um nacional deste último. O povo está unido ao Estado pelo vínculo jurídico da nacionalidade³. Ou o vínculo jurídico-político⁴, como aponta parte da doutrina; posição esta que adotamos, uma vez que a nacionalidade é de fato um vínculo de interesse político.

Não nos podemos esquecer que, apesar de termos interesse neste trabalho em apresentar a definição jurídica do termo, a nacionalidade não deixa de ser uma consequência sociológica, bem como política e económica, sendo que, estes desígnios contribuem fidedignamente para as alterações legislativas devido à necessidade de responder às novas realidades que vão se apresentando. Deste modo, importa ter em conta no nosso estudo todas as abrangências da definição do termo nacionalidade. Uma definição sociológica do termo, por exemplo, reduz a nacionalidade à pertença do indivíduo a uma nação como consequência

¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 135-163, p. 136.

² “Na ausência de apenas um destes elementos tal Estado não poderá assim ser considerado.” (GLASENAPP, Ricardo Bernd, “O Direito de Nacionalidade e a EC nº 54: A Reparação de um Erro”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, nº 11, 2008, pp. 155-169, p. 155).

³ Cf. GLASENAPP, Ricardo Bernd, *idem*.

⁴ MORAES, Alexandre de - *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*, Atlas, São Paulo, 2002, pp. 511-530, p. 511; SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pp. 318-343, p.319; LENZA, Pedro - *Direito Constitucional Esquematizado*, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012. pp. 1097-1115, p. 1097; SANTOS, António Marques – *Estudos de Direito da Nacionalidade*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 257; dentre outros. Hilton Meireles Bernardes aponta ainda que esta é a posição maioritária da doutrina, in *Direito da Nacionalidade Portuguesa e Brasileira*, Biblioteca 24 Horas, São Paulo, 2011, p. 21.

do seu nascimento, conceitos de vida, como os costumes, tradições, dentre outros⁵. E ainda, o TIJ trouxe-nos a afirmação do princípio da nacionalidade efetiva, definindo a nacionalidade como sendo “um vínculo jurídico que tem por base um facto social de pertença, uma conexão genuína de vivência, de interesses e de sentimentos, em conjunto com a existência de direitos e deveres recíprocos”⁶, fazendo deste modo, como bem diz Ana Rita Gil, a correspondência do conceito jurídico ao respetivo conceito sociológico⁷.

É importante conjuntamente lembrar que a expressão “nacionalidade” não se deve confundir com “cidadania”. No Brasil, a ‘nacionalidade’ é o modo pelo qual o indivíduo se vincula ao território brasileiro⁸ e ‘cidadania’ é o direito atribuído ao nacional de um Estado, que, passando a ocupar a posição de cidadão, torna-se qualificado para o gozo dos direitos políticos e participação na vida deste Estado⁹. Em Portugal, a nacionalidade possui uma aplicabilidade extensiva a outras existências que vão além do indivíduo - pessoa humana, por exemplo, fala-se da nacionalidade de pessoas coletivas, de navios e de aeronaves¹⁰. Deste modo, parte da doutrina portuguesa¹¹ prefere a utilização da expressão ‘cidadania’, que é a terminologia constante na Constituição da República Portuguesa¹², apesar de reconhecer que a terminologia ‘nacionalidade’ “é, na linguagem corrente e até legal, muito mais frequente”¹³. Por ser mais frequente e maioritariamente utilizada a expressão ‘nacionalidade’, é desta que faremos uso neste trabalho¹⁴.

É objetivo deste estudo contribuir para elucidar os leitores sobre como Portugal e Brasil tratam do tema da nacionalidade, fazendo uma abordagem sobre o ordenamento jurídico destes dois países, bem como uma referência à origem das distinções existentes entre ambos.

⁵ SILVA, José Afonso da - *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pp. 201-209, p. 201.

⁶ In GIL, Ana Rita, “Princípios de Direito da nacionalidade – sua consagração no ordenamento jurídico português”, in *O Direito*, Ano 142º, (2010), IV, pp. 723-760, p. 728.

⁷ GIL, Ana Rita, *idem*.

⁸ “nacionalidade é o vínculo jurídico-político de direito público interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado, consoante conceito de Pontes de Miranda.” In SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p.319.

⁹ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p.319.

¹⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, cit., p. 142.

¹¹ Neste sentido, Jorge Miranda e Jorge Bacelar Gouveia, v. GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Constitucional*, *idem*, p. 142.

¹² Art. 15º da Constituição da República Portuguesa.

¹³ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *idem*, p. 142.

¹⁴ Deixaremos portanto a terminologia cidadão e cidadania para qualificar o indivíduo no gozo dos seus direitos.

É importante partir da origem dos termos para se perceber as diferenças legislativas existentes entre Brasil e Portugal. Importa, assim, fazer uma diferenciação entre o *ius solis* e o *ius sanguinis* e verificar como são aplicados estes critérios de atribuição de direito em ambos os países. Esta análise será efetuada no Capítulo 1.

No Capítulo 2, após evidenciar a importância destes termos, será analisado o ordenamento jurídico português, nomeadamente como é tratada a nacionalidade neste país. Faremos uma abordagem da nacionalidade originária e dos vários tipos de nacionalidade derivada previstas neste Estado. Será abordada a legislação atual e serão ainda identificadas algumas das principais alterações legislativas. No Capítulo 3, será analisado o ordenamento jurídico brasileiro, nos mesmos moldes da análise efetuada ao direito português. E ainda, no capítulo 4 será feita uma síntese comparativa destes dois ordenamentos jurídicos.

No Capítulo 5 será apresentado e analisado o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa: o Estatuto de Igualdade consoante a sua relação com o tema deste trabalho.

Por fim, no Capítulo 6, serão apresentadas as conclusões relativas às questões de investigação.

1. NACIONALIDADE

1.1 ASPETOS FUNDAMENTAIS

A nacionalidade é um direito fundamental que está plasmado no art. 15º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “ 1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.”

Além dessa relevante característica, a nacionalidade é também, em muitos países - Portugal, por exemplo - o elemento de conexão essencial e decisivo para se determinar a lei reguladora do estatuto pessoal (“a lei pessoal é a lei da nacionalidade do indivíduo”¹⁵)¹⁶. E mais, a qualidade de nacional tem uma importância particular, na medida em que há direitos que são exclusivos aos nacionais¹⁷.

Compete a cada Estado individualmente estabelecer a fixação de todos os pressupostos da nacionalidade, uma vez que o Direito Internacional Público deferiu ao direito interno de cada Estado o poder de legislar livremente sobre a nacionalidade¹⁸. Desta forma, conforme diz Ana Rita Gil, é um domínio reservado às soberanias estaduais¹⁹, pelo que “cada Estado diz livremente quais são os seus nacionais”²⁰. Ainda segundo a autora, “defende-se vigorar nesse campo um princípio geral de direito internacional, de acordo com o qual cada Estado é soberano para determinar as pessoas que considera seus nacionais, pelo que nenhum organismo internacional ou outro Estado pode interferir nessa tarefa.”²¹

Acontece que, de certa forma, a legislação interna de um Estado não impera absoluta quando se trata deste tema, isto porque os efeitos da nacionalidade não afetam somente a ordem jurídica interna de um país e ultrapassam as barreiras estatais. A pensar nisto, os Estados têm vindo a cooperar entre si celebrando convenções multilaterais onde tentam

¹⁵ Art. 31º, nº 1, CC.

¹⁶ No Brasil já não é deste modo, o estatuto pessoal é regido pela *lex domicilii*. Cfr. SANTOS, António Marques, “Quem manda mais – a residência ou a nacionalidade?”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, *Stvdia Iuridica* 68, *Colloquia* 10, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 41-53, p. 44.

¹⁷ Mais sobre isso e cfr. SANTOS, António Marques, cit., p. 258 e ss.

¹⁸ Cf. SANTOS, António Marques, *ibidem*, p. 258.

¹⁹ GIL, Ana Rita, cit., p. 724.

²⁰ SILVA, José Afonso da, *Comentário Contextual à Constituição*, cit., p. 201.

²¹ Mais sobre isso, v. GIL, Ana Rita, *idem*.

resolver problemas e consagrar direitos. Disto resulta uma série de princípios que imperam do direito internacional e que o legislador interno vê-se obrigado a seguir²².

Como direito fundamental que é, o direito da nacionalidade, dentro do direito interno, é tratado no contexto constitucional, mesmo nos casos em que a nacionalidade é regulada na lei ordinária²³. Em Portugal, a CRP transmitiu o poder de legislar sobre o direito da nacionalidade às leis e convenções internacionais²⁴, mas isto não exclui a sua natureza constitucional, embora não o seja formalmente. No Brasil, o direito da nacionalidade é formal e materialmente constitucional, uma vez que todas as regras da nacionalidade vêm inscritas na Constituição.²⁵ As outras leis brasileiras que tratam da nacionalidade são apenas complementares ou regulamentares.²⁶ O direito interno de ambos os países será desenvolvido nos capítulos seguintes.

1.2 CRITÉRIOS DE ATRIBUIÇÃO DA NACIONALIDADE

Uma vez que cada Estado dita livremente quais são os seus nacionais, cada Estado também escolhe livremente os critérios de atribuição da nacionalidade. A aquisição da nacionalidade pelo indivíduo tem basicamente por referência os dois critérios tradicionalmente utilizados, o *ius solis* e o *ius sanguinis*²⁷. A adoção de um ou outro critério “é problema político de cada Estado”²⁸.

²² Cfr. GIL, Ana Rita, cit., p. 724-725. Mais sobre isso também em GIL, Ana Rita, *ibidem*, pp. 723-760.

²³ SILVA, José Afonso da, *Comentário Contextual à Constituição*, cit., p. 201.

²⁴ Art. 4º, CRP: “São cidadãos portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional.”

²⁵ Art. 12º, CFB.

²⁶ SILVA, José Afonso da, *idem*.

²⁷ Cfr. Biscaretti de Ruffia, *Diritto costituzionale*, p. 40; Costantino Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, v.I/113 e 114, apud SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 320: “Os autores italianos costumam indicar mais dois critérios de atribuição da nacionalidade: (a) o de relação familiar (*ius communicatio*), seja por matrimónio em favor da mulher que adquire a nacionalidade do marido, como na Itália, seja por filiação, segundo o qual os filhos, não emancipados, seguem a sorte do genitor, de quem adquirem a nacionalidade.”

²⁸ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, *ibidem*.

Estes critérios são referenciados essencialmente quando se trata de nacionalidade originária – intimamente relacionada com o nascimento do indivíduo. Alguns autores referenciam os mesmos critérios de atribuição para a nacionalidade derivada ou secundária²⁹.

O *ius solis* é o critério da origem territorial, onde o vínculo territorial é o que importa. Deste modo, o Estado atribui a nacionalidade ao indivíduo nascido no seu território. Já o *ius sanguinis* é o princípio do sangue. Neste critério, a nacionalidade do indivíduo dependerá da sua origem de sangue, da sua descendência sanguínea e não dependerá do território em que este tenha nascido.

Estes critérios, como já referimos, são escolhidos livremente pelos Estados e, assim, teremos Estados que aplicam o *ius solis* e outros que aplicam o *ius sanguinis*. Os países historicamente considerados de imigração, como é o caso do Brasil e a maioria dos países americanos, optam maioritariamente pelo critério do *ius solis* pela necessidade de fazer integrar no seu Estado os descendentes dos seus imigrantes. Os países europeus, pelo contrário, são Estados historicamente de emigração e adotam, em sua maioria, o critério do *ius sanguinis*³⁰, uma vez que a necessidade aqui é proteger os descendentes dos seus emigrantes nacionais que nasceram fora do país de origem dos seus pais.

Veremos, contudo, que nenhum Estado aplica unicamente um ou outro critério. Apesar de haver um critério predominante de atribuição da nacionalidade, a aplicabilidade mista é visível e por vezes necessária para real proteção dos direitos do homem, nomeadamente do direito à nacionalidade. Tanto Portugal quanto o Brasil aplicam ambos os critérios, sendo que Portugal tendencialmente aplica o *ius sanguinis* e o Brasil tendencialmente aplica o *ius solis*, pelas razões que supra referimos.

Podemos ainda referir que, em determinados casos, a estes critérios são adicionados outros³¹, isto é, além de exigir o *ius solis* e/ou o *ius sanguinis*, o Estado pode adicionar critérios funcionais, como, por exemplo, exigir a prestação ou não de serviços dos progenitores a este Estado no momento do nascimento do indivíduo³² ou critérios

²⁹ Como é o caso de Ana Rita Gil que referencia a utilização do critério *ius solis* na aquisição da nacionalidade por naturalização, v. GIL, Ana Rita, cit., p. 732.

³⁰ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 320.

³¹ MORAES, Alexandre de, cit., p. 512 e ss.

³² Art. 12º, nº 1, al. a) e b) da CFB; Art. 1º, nº 1, al. b) e e) da Lei da Nacionalidade.

residenciais, como quando exige que o indivíduo passe a residir naquele Estado para ter direito à nacionalidade³³.

2. NACIONALIDADE PORTUGUESA

Antes de tratarmos da nacionalidade portuguesa, importa ter em conta que Portugal, como Estado-membro da UE, segue inúmeras das orientações europeias que lhe são impostas e com o direito da nacionalidade não poderia ser diferente. Celebrada em 1997, a Convenção Europeia da Nacionalidade (CEN)³⁴, veio estabelecer normas e princípios em matéria de nacionalidade³⁵. Esta convenção reafirmou o princípio internacional de que cada Estado dispõe de liberdade para determinar quais são os seus nacionais nos termos do seu direito interno, mas com a ressalva de que qualquer disposição que não fosse consistente com as convenções internacionais aplicáveis, inclusive com a própria CEN, não seria aceite pelos outros Estados-membros³⁶.

Como seria de se esperar, esta convenção teve impacto na legislação portuguesa, que reformulou algumas das suas disposições internas para se adaptar ao texto da CEN³⁷, pelo que o direito da nacionalidade português, tal como o conhecemos hoje, foi bastante influenciado pela UE.

Um outro princípio importante no tocante à nacionalidade e que surge com tamanha relevância dentro do ordenamento jurídico português, como veremos a seguir e em especial no que se refere à oposição da aquisição na nacionalidade, é o princípio da nacionalidade efetiva³⁸. Este princípio teve origem com o Ac. *Nottebhom*, a partir do qual o direito

³³ Art. 12º, nº 1, al. c) da CFB; Art. 1º, al. d) e e) da Lei da Nacionalidade. Sendo que, ao critério residencial ainda acrescem outros requisitos, como veremos nos capítulos seguintes.

³⁴ CEN, elaborada em 1997 e publicada no DR, série I-A, nº 55, de 6 de Março de 2000.

³⁵ Mais sobre isso, v. GIL, Ana Rita, cit., p. 724 ss.

³⁶ Art. 3º da CEN.

³⁷ Como exemplo, referimos a distinção que Portugal fazia anteriormente para a atribuição da nacionalidade consoante o progenitor fosse o pai ou a mãe. A CEN proíbe a distinção em função do sexo e raça (dentre outras) e isto obrigou o Estado português a reformular o seu direito. Mais sobre isso, bem como sobre o passado histórico das legislações sobre a nacionalidade, v. RAMOS, Rui Moura - "Continuidade e Mudança no Direito da Nacionalidade em Portugal", in Portugal-Brasil Ano 2000, *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*, Stvdia Iuridica 40, Colloquia 2, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 399-410 e "A evolução do Direito Português da Nacionalidade", in *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, pp. 1-64.

³⁸ Sobre o princípio da nacionalidade efetiva, remetemos o leitor para o título 2.2.2.4.1.

internacional passou a exigir a existência de um vínculo efetivo entre o indivíduo e o Estado³⁹.

De volta ao direito interno, tema sobre o qual de fato nos debruçaremos neste trabalho, Portugal dispõe na sua Constituição que “são cidadãos portugueses aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional”^{40/41}. Deste modo, transfere o poder de legislar sobre a nacionalidade portuguesa para a lei⁴² ou para as convenções internacionais⁴³.

A nacionalidade portuguesa é atualmente regulada pela Lei nº 37/81, de 3 de Outubro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 25/94, de 19 de Agosto, pelo DL nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro, na redação dada pelo DL 194/2003, de 23 de Agosto, pela LO nº 1/2004, de 15 de Janeiro, pela LO nº 2/2006 de 17 de Abril⁴⁴ e pela Lei 43/2013, de 03 de Julho⁴⁵. Esta lei é conhecida como Lei da Nacionalidade e doravante, para facilitar a leitura, será assim denominada neste trabalho⁴⁶.

Neste dispositivo legal regula-se a atribuição da nacionalidade originária e da nacionalidade derivada, esta última separada em três situações: a nacionalidade por naturalização, a nacionalidade adquirida por efeito da vontade e a nacionalidade por adoção plena⁴⁷. Apesar da naturalização também ser adquirida por efeito da vontade, a nacionalidade adquirida por efeito da vontade não é considerada como naturalização, são formas distintas de aquisição da nacionalidade derivada.

³⁹ V. também GIL, Ana Rita, cit., p. 727 e ss.

⁴⁰ CRP, Art. 15º.

⁴¹ A terminologia ‘cidadania’ é a que consta do texto constitucional português e refere-se à nacionalidade. O termo ‘nacionalidade’ foi substituído por ‘cidadania’ na revisão constitucional de 1982. Ainda assim, se reconhece que ‘nacionalidade’ e ‘Nação’ são termos mais adequados à tradição jurídico-cultural portuguesa. – SOUSA, Marcelo Rebelo; ALEXANDRINO, José de Melo – *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lex, Lisboa, 2000, pp. 74 e 75, p. 75.

⁴² V. ainda Art. 164º, al. f) e Art. 166º, nº 2 da CRP.

⁴³ Um exemplo é a própria CEN, da qual referimos.

⁴⁴ A alteração mais substancial na Lei da Nacionalidade foi inserida pela LO nº 2/2006, de 17 de Abril, sendo que esta última inclusive republicou a Lei 37/81, de 3 de Outubro.

⁴⁵ A Lei nº 43/2013, de 3 de Julho introduziu a possibilidade de concessão da nacionalidade por naturalização aos descendentes de judeus sefardistas portugueses com dispensa dos requisitos da residência em território português e conhecimento da língua portuguesa. - Art. 6º, nº 7, Lei da Nacionalidade.

⁴⁶ Deste modo, qualquer remissão à Lei da Nacionalidade (LN) deve-se compreender como remissão feita à Lei nº 37/80, de 3 de Outubro e respetivas alterações.

⁴⁷ A nacionalidade derivada está disposta no Capítulo II da Lei da Nacionalidade, trazendo a Secção I a Aquisição da Nacionalidade por efeito da vontade, a Secção II traz a Aquisição da Nacionalidade pela Adoção e, por fim, a Secção III traz a Aquisição da Nacionalidade por Naturalização.

2.1 – NACIONALIDADE ORIGINÁRIA

A nacionalidade originária é aquela atribuída ao indivíduo originariamente e está intimamente relacionada com o nascimento do mesmo. A aquisição da nacionalidade neste âmbito decorre por mero efeito da lei⁴⁸. Em Portugal, há distinções quando se trata de atribuir a nacionalidade originária aos nascidos em território nacional, consoantes estes sejam filhos de portugueses ou filhos de estrangeiros. Da mesma forma, há outros condicionalismos para quando o Estado atribui a nacionalidade originária aos filhos de portugueses nascidos no estrangeiro.

2.1.1 NASCIDOS EM TERRITÓRIO NACIONAL, FILHOS DE PORTUGUESES

A legislação portuguesa dispõe que são portugueses de origem os nascidos em território português, filhos de mãe portuguesa ou de pai português⁴⁹.

Nesta situação temos um misto de aplicação dos critérios *ius solis* e *ius sanguinis*. A justificação para esta atribuição encontra-se fundamentada nestes dois critérios e, conforme Rui Moura Ramos, não faria qualquer sentido que a concorrência destes dois não fosse bastante para determinar a atribuição da nacionalidade⁵⁰.

Apesar do critério misto, é notória a predominância do *ius sanguinis*, uma vez que a territorialidade por si só não se mostra suficiente. Para ser português de origem, o indivíduo, além de nascer em território nacional, deve ter um dos progenitores ou ambos com nacionalidade portuguesa, transmitindo-se somente assim o direito à nacionalidade.

2.1.2 NASCIDOS EM TERRITÓRIO NACIONAL, FILHOS DE ESTRANGEIROS

Relativamente aos filhos de estrangeiros nascidos no território nacional, há duas distinções previstas na legislação portuguesa para a atribuição da nacionalidade originária. Os critérios variam conforme os pais estrangeiros tenham nascido ou não no território português, sendo que, a legislação é mais branda na quanto aos condicionalismos impostos na primeira hipótese.

⁴⁸ RAMOS, Rui Manuel Moura - *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., p. 129.

⁴⁹ Art. 1º, Lei da Nacionalidade.

⁵⁰ RAMOS, Rui Manuel Moura, *ibidem*, p. 131.

Apesar de reconhecer a nacionalidade originária aos nascidos em território nacional, filhos de estrangeiros, Portugal ainda assim optou por não dar tanto relevo ao *ius solis*, não o aplicando autonomamente e exigindo que os progenitores tenham uma inserção efetiva na comunidade portuguesa. Resulta disso, a necessidade da prova, a qual a legislação transfere para a situação de residência do progenitor e ainda, numa das situações, para a manifestação de vontade de ser português⁵¹.

2.1.2.1 UM DOS PROGENITORES NASCIDO NO TERRITÓRIO NACIONAL

A legislação portuguesa dispõe que os filhos de estrangeiros, nascidos em território português, terão direito à nacionalidade originária se um dos progenitores também aqui tiver nascido e aqui tiver a sua residência ao tempo do nascimento, independentemente de título⁵². Nesta situação, podemos verificar dois requisitos fundamentais: a) um dos pais deve ter nascido em território português e b) deve ter, ao tempo do nascimento do filho, a sua residência neste território.

A Lei da Nacionalidade, com a redação em 2006⁵³, passou a prever esta possibilidade, trazendo uma distinção dos critérios de atribuição da nacionalidade consoante se tratasse ou não de imigrantes de terceira geração⁵⁴. Um dos pais nascido em território português, sem nacionalidade portuguesa⁵⁵, transforma o seu filho num imigrante de terceira geração.

Para estes imigrantes, a legislação dispensa a legalidade da residência dos seus progenitores, além de dispensar também a temporalidade da mesma. Assim, sem nada referir sobre as condições da residência, esta tanto pode ser ilegal quanto temporária, de curta duração ou ainda recente; em qualquer dos casos, o nascido no território nacional terá direito à nacionalidade originária. Trata-se apenas de uma forma de facilitar a aquisição da nacionalidade portuguesa a estes imigrantes, visto que, uma terceira geração ainda mantém algum laço com a comunidade portuguesa, portanto, supostamente terá algum interesse na continuidade deste vínculo.

⁵¹ RAMOS, Rui Manuel Moura - *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., pp. 138-141.

⁵² Art. 1º, al. d) da Lei da Nacionalidade.

⁵³ LO nº 2/2006, de 17 de Abril.

⁵⁴ v. GIL, Ana Rita, cit., p. 738.

⁵⁵ É importante lembrar que o nascido em território português não tem necessariamente nacionalidade portuguesa, pelo que, neste caso, o progenitor continua a ser estrangeiro.

2.1.2.2 NENHUM DOS PROGENITORES NASCIDO NO TERRITÓRIO NACIONAL

Situação diversa ocorre quando nenhum dos progenitores estrangeiros nasceu em território português. Aqui a legalidade e a temporalidade da residência desses estrangeiros passam a ser requisitos fundamentais para que o seu filho, nascido em território nacional, tenha direito à nacionalidade originária.

Verifica-se a aplicação do *ius solis*⁵⁶. No entanto, a aplicação deste critério não se dá de forma absoluta, uma vez que o legislador exige ainda outros requisitos⁵⁷. Esta tendência de Portugal em aplicar maioritariamente o *ius sanguinis*, escusando-se da aplicação absoluta do critério *ius solis*, tem fundamento na exigência de um vínculo efetivo à comunidade nacional e, como refere Ana Rita Gil, “(...) a atribuição da nacionalidade portuguesa unicamente com base no critério do *ius soli* poderia não só desvirtuar o princípio da nacionalidade efetiva, como também violar o princípio da lealdade em direito comunitário, por implicar a concessão de um direito fundamental à liberdade de circulação a um número vasto de indivíduos que poderiam não possuir qualquer ligação com nenhum dos Estados-membros da União Europeia.”⁵⁸

Com base nesse vínculo à comunidade nacional é que o Estado exige, como mais um dos requisitos, que um dos pais tenha residência legal em território português por um período mínimo de cinco anos no momento do nascimento⁵⁹. A temporalidade e a legalidade da residência tornam-se num meio de prova do vínculo efetivo à comunidade nacional quase que suficiente para o Estado, como se se tratasse de um dado objetivo revelador dessa situação⁶⁰. Acontece que, o Estado exige ainda uma manifestação de vontade do indivíduo, reservando a atribuição da nacionalidade originária àqueles que realmente têm interesse em se tornar portugueses. Assim, o progenitor deve possuir residência legal pelo período mínimo estipulado e o indivíduo deve manifestar a sua vontade, através dos seus representantes legais, para que lhe seja atribuída a nacionalidade. É uma exigência até perceptível, pois há a possibilidade de o indivíduo, apesar de tudo, não ter interesse na nacionalidade portuguesa. A legalidade é exigida apenas a um dos progenitores, pelo que, o outro progenitor pode

⁵⁶ GIL, Ana Rita, cit., p. 731.

⁵⁷ Mais sobre isso, v. GIL, Ana Rita, idem, p. 731: “Nos trabalhos preparatórios discutiu-se a possibilidade de consagração absoluta do critério do *ius soli*, mas a solução não foi acolhida”.

⁵⁸ GIL, Ana Rita, idem.

⁵⁹ Art. 1º, al. e) da Lei da Nacionalidade.

⁶⁰ V. RAMOS, Rui Manuel Moura - *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., p. 140.

encontrar-se em situação ilegal que ainda assim o nascido em território português terá direito à nacionalidade originária.

Outro condicionalismo imposto é que nenhum dos progenitores deve estar a serviço do seu respetivo Estado. Primeiramente porque o Estado português presume que um estrangeiro nessa situação, a princípio, estará em solo português apenas por mera imposição do seu Estado de origem. Além disso, o legislador segue a mesma linha de raciocínio – ainda que em sentido negativo – quando prevê a atribuição da nacionalidade originária no caso de filhos de portugueses, nascidos no estrangeiro estando um dos pais a serviço de Portugal. O Estado português prevê que o Estado estrangeiro usará do critério do *ius sanguinis* para proteção dos seus nacionais⁶¹. Sobre isso desenvolveremos mais no item seguinte.

2.1.3 FILHOS DE PAI OU MÃE PORTUGUESES, NASCIDOS NO ESTRANGEIRO

2.1.3.1 UM DOS PAIS A SERVIÇO DO ESTADO PORTUGUÊS

Têm direito à nacionalidade portuguesa originária os filhos de pai ou mãe portugueses, ainda que nascidos no estrangeiro, desde que o progenitor português aí esteja a serviço do Estado português.

Não há aqui um verdadeiro caso exclusivo de aplicação do *ius sanguinis*, apenas há um afastamento temporário do indivíduo, motivado pelo serviço ao Estado, que justifica o nascimento do seu filho no estrangeiro. Assim, é como se o legislador ficcionasse um alargamento do território, equiparando o nascimento no estrangeiro ao nascimento em Portugal⁶². O Estado português procurou proteger os seus nacionais que se ausentam do país em virtude de prestação de serviço para o seu Estado.

2.1.3.2 NENHUM DOS PAIS A SERVIÇO DO ESTADO PORTUGUÊS

A nacionalidade portuguesa originária é ainda atribuída aos filhos de portugueses nascidos no estrangeiro, ainda que nenhum dos pais esteja a serviço do Estado português. Para que este indivíduo nascido no estrangeiro tenha direito à nacionalidade portuguesa originária,

⁶¹ RAMOS, Rui Manuel Moura, *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., p. 139.

⁶² Cf. RAMOS, Rui Manuel Moura, *idem*, p. 132.

o Estado português impõe dois condicionalismos alternativos: o seu nascimento deve ser inscrito no registo civil português ou ainda, caso o nascimento não seja inscrito no registo civil português, estes indivíduos devem declarar que querem ser portugueses⁶³.

Em qualquer das situações, temos presente o critério do *ius sanguinis* na legislação portuguesa, uma vez que a nacionalidade é transmitida apenas pelos laços sanguíneos e a territorialidade aqui não tem qualquer valor. Acontece que, o critério do *ius sanguinis* não é suficiente para a atribuição da nacionalidade originária: é preciso que o indivíduo declare a sua vontade de ser português ou que inscreva o nascimento no registo civil português⁶⁴.

Estes condicionalismos mais não são do que uma exigência do legislador para que o indivíduo nascido no estrangeiro, filho de portugueses, manifeste, expressa ou tacitamente, a vontade de ter a nacionalidade portuguesa, o que subentende uma vontade de continuar ligado à comunidade portuguesa. Este nascido possui um verdadeiro direito potestativo, sendo que lhe é exigida somente a sua manifestação de vontade (expressa ou tácita)⁶⁵.

2.1.4 NASCIDOS EM TERRITÓRIO NACIONAL E QUE NÃO POSSUAM OUTRA NACIONALIDADE⁶⁶.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem não aceita que o homem seja privado do direito à nacionalidade.⁶⁷ A CEN, a exemplo do disposto na DUDH, também dispôs como um dos seus princípios que todos os indivíduos têm direito a uma nacionalidade⁶⁸.

Entretanto, como vimos, cada Estado pode adotar livremente um critério ou outro de atribuição do direito à nacionalidade. Podem, portanto, ocorrer situações em que o país de origem dos estrangeiros adote no seu ordenamento jurídico o critério do *ius solis* e o seu filho, nascendo em território português, que é um país maioritariamente tendente ao *ius sanguinis*, não seja abrangido por nenhuma das disposições legais que lhe possibilitariam ter direito a

⁶³ Art. 1º, al. c), Lei da Nacionalidade.

⁶⁴ A inscrição do nascimento pode ser feita na Conservatória dos Registos Centrais ou nos serviços consulares da área de naturalidade. Cf. RAMOS, Rui Manuel Moura, *idem*, p. 136.

⁶⁵ RAMOS, Rui Manuel Moura - *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., p. 137.

⁶⁶ Art. 1º, al. f), da Lei da Nacionalidade.

⁶⁷ Art.15º da DUDH.

⁶⁸ Art. 4º da CEN.

uma qualquer nacionalidade. Nesta hipótese, este nascido se tornaria um ‘hematlos’ ou ‘apátrida’⁶⁹.

A apatridia também é repudiada pela DUDH e pela CEN, que dispõe ainda sobre esse assunto dizendo que “a apatridia deverá ser evitada”⁷⁰. Além disto, não seria justo para este indivíduo ser privado do seu direito a uma nacionalidade por virtude de incongruências na legislação entre dois países. Com vista a evitar que um indivíduo nascido em território nacional ficasse sem qualquer nacionalidade, o legislador português firmou o critério do *ius solis*. É claro que o legislador não pode garantir a nacionalidade a todos os indivíduos, mas o objetivo é evitar que aqueles que tenham algum vínculo com o Estado português e seus descendentes que nasçam em território nacional se encontrem privados de qualquer nacionalidade. A aplicação do critério do *ius solis* aqui aparece apenas como “uma forma de combate à apatridia”⁷¹.

2.2 NACIONALIDADE DERIVADA

A legislação portuguesa apresenta três formas de aquisição da nacionalidade derivada: A) a nacionalidade por adoção; B) a nacionalidade por efeito da vontade e C) a nacionalidade por naturalização.

O Estado português distingue a aquisição da nacionalidade por naturalização da nacionalidade adquirida por efeito da vontade, apesar de ambas serem adquiridas por efeito da vontade, visto que o indivíduo deve requerer a naturalização, o que pressupõe uma manifestação da sua vontade. Em nenhuma das situações lhe será atribuída a nacionalidade sem o indivíduo a requeira.

A distinção dá-se essencialmente pelo fato de que a nacionalidade por naturalização ocorria por ato discricionário do Estado. Na redação da LN anterior a 2006, a nacionalidade era uma decisão da autoridade pública, que podia ou não conceder a naturalização, ainda que o indivíduo preenchesse as condições legalmente previstas⁷². Atualmente, a naturalização não resulta da vontade livre e discricionária do Estado, pois com a nova redação da LN ela decorre

⁶⁹ Hematlos ou Apátrida é o termo utilizado para definir os indivíduos que não possuem uma nacionalidade.

⁷⁰ Art. 4º, al. b), CEN.

⁷¹ Cf. RAMOS, Rui Manuel Moura - *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., p. 134. Mais sobre, v. idem, pp. 132-134.

⁷² Cf. RAMOS, Rui Manuel Moura, idem, p. 164.

do preenchimento por parte dos interessados dos condicionalismos que conduzem diretamente a esse resultado.

Já na nacionalidade por efeito da vontade, o elemento que desencadeia a aquisição da nacionalidade é a vontade do interessado⁷³. Nesta situação, verificando-se os pressupostos exigidos, basta a vontade do interessado para que este tenha direito à nacionalidade. É fundamentada basicamente no princípio da unidade familiar, apesar de um dos casos estar relacionado com a reaquisição da nacionalidade. De qualquer forma, nem esta última forma de nacionalidade derivada é atribuída ao indivíduo sem possível intervenção estatal, uma vez que o MP pode deduzir oposição à aquisição da nacionalidade.

Outra forma derivada de aquisição da nacionalidade é a adoção plena, que decorre por mero efeito da lei⁷⁴.

A aquisição da nacionalidade derivada apenas produz efeitos a partir da data em que seja lavrado o registo de aquisição da nacionalidade na Conservatória dos Registos Centrais⁷⁵.

2.2.1 NATURALIZAÇÃO

A lei portuguesa prevê várias modalidades de naturalização. Em qualquer dos casos que veremos a seguir, para que a naturalização seja concedida ao indivíduo é necessário que o mesmo a requeira; a naturalização não lhe será imposta. Em Portugal, deve ser efetuado um requerimento ao Ministro da Justiça⁷⁶, que é o órgão competente para decidir sobre a naturalização. A competência para dar entrada a este requerimento, bem como para verificar se dele constam todos os documentos necessários, compete à Conservatória do Registo Civil, que sucedeu, nesta competência, o SEF.

2.2.1.1 NATURALIZAÇÃO DOS ESTRANGEIROS

⁷³ Cf. RAMOS, Rui Manuel Moura, *idem*, p. 146.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 156.

⁷⁵ Art. 12º da Lei da Nacionalidade.

⁷⁶ Art. 7º, nº 1, da Lei da Nacionalidade.

A naturalização dos estrangeiros é concedida pelo governo português, desde que satisfaçam os seguintes requisitos⁷⁷, de forma cumulativa: maioridade ou emancipação⁷⁸, tempo de residência legal em território nacional por pelo menos seis anos⁷⁹, conhecimento suficiente da língua portuguesa⁸⁰, não condenação em crime⁸¹.

2.2.1.1.1 MAIORIDADE OU EMANCIPAÇÃO

O Estado exige a maioridade ou emancipação como um dos requisitos fundamentais para a naturalização do estrangeiro. A legislação portuguesa prevê que a atribuição da plena capacidade para uma pessoa decorre de se alcançar uma idade previamente estabelecida. É o que distingue a maioridade da menoridade: através da primeira o indivíduo alcança a plena capacidade de exercício de direitos enquanto na última o indivíduo é incapaz. Em Portugal a maioridade ocorre aos dezoito anos. A emancipação produz os mesmos efeitos da maioridade e atualmente só ocorre pelo casamento⁸². É através da maioridade ou da emancipação que o indivíduo fica habilitado a reger a sua pessoa e dispor dos seus bens⁸³. A maioridade surge da presunção de que a aptidão para agir depende de uma capacidade natural de querer e entender, sendo que as pessoas que não possam determinar com normal esclarecimento ou liberdade os seus interesses devem estar desprovidas de capacidade de exercício de direitos – o que sucede com os menores, por exemplo.⁸⁴

O Estado parece estabelecer aqui uma visão de que somente o indivíduo adulto tem capacidade para decidir plenamente se quer a naturalização e se entende os direitos e deveres inerentes a ela. Por um lado, podemos até concordar com esta posição, mas estabelecer este critério acaba por ser discriminatório. Ao exigir a maioridade para naturalização, o Estado descuida-se dos menores residentes em território nacional, que por vezes imigraram com tenra idade e cresceram em Portugal. Enquanto menores, apenas terão direito de adquirir a

⁷⁷ Art. 6º, nº 1, da Lei da Nacionalidade.

⁷⁸ Ver item 2.2.1.1.1.

⁷⁹ Ver item 2.2.1.1.2

⁸⁰ Ver item 2.2.1.1.3

⁸¹ Ver item 2.2.1.1.4

⁸² Art. 132º, do CC.

⁸³ Os efeitos da maioridade e da emancipação estão previstos nos Arts. 130º e 133º, respetivamente.

⁸⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil, 4ª ed., por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 196.

nacionalidade por transferência da nacionalidade dos pais⁸⁵, se estes obtiverem a naturalização⁸⁶.

A lei permite a aquisição da nacionalidade originária aos nascidos em território nacional, filhos de estrangeiros, prescindindo da maioridade, assim como permite a naturalização de menores se estes também tiverem nascido em território nacional. Consideramos que, nestas duas situações, a lei portuguesa deu mais relevo ao *ius solis* e apenas quando não deparado com o nascimento do indivíduo em território nacional trouxe outros requisitos em substituição. Deste modo, a maioridade entra como uma alternativa à exigência do *ius solis*, sendo uma forma do interessado expressar sem vícios a sua vontade de fazer parte da comunidade portuguesa. Ainda assim, consideramos ser injusto para com aqueles menores que imigram com tenra idade para o Estado português, como já referimos acima, e têm ainda que ficar dependentes da prévia naturalização dos seus progenitores.

Acresce ainda que os requisitos para a aquisição da nacionalidade por esses menores são bastante mais exigentes, como veremos mais à frente neste trabalho⁸⁷. Enquanto aos pais será exigida apenas a residência e o conhecimento da língua portuguesa como requisitos para a naturalização, aos menores será exigida uma prova subjetiva do vínculo efetivo à comunidade nacional, prova essa que será avaliada discricionariamente pelo Estado e, exatamente por se tratar de um menor, a avaliação pode ser um tanto injusta: um menor nem sempre terá como provar determinados laços com a comunidade portuguesa, visto que é dependente dos laços que os seus pais tenham ou lhe permitam ter. Sobre isso também trataremos mais à frente.

2.2.1.1.2 TEMPO E LEGALIDADE DE RESIDÊNCIA EM TERRITÓRIO PORTUGUÊS

Outro requisito exigido ao estrangeiro é que este tenha residência legal em território português por pelo menos seis anos para que lhe seja concedida a nacionalidade por naturalização. Podemos notar que não basta a residência e sua temporalidade, mas também a legalidade da mesma.

⁸⁵ Conforme dispõe o Art. 2º da Lei da Nacionalidade.

⁸⁶ Neste sentido, v. GIL, Ana Rita, cit., p. 735.

⁸⁷ Subcapítulo 2.2.2.2.

Isto implica que o estrangeiro residente em território nacional tem que ter a sua situação regularizada perante as autoridades portuguesas competentes⁸⁸. A legislação portuguesa já não exige a existência de um título de residência como exigia anteriormente, exigindo atualmente apenas a legalidade dessa residência.

Aos estrangeiros em situação irregular, a lei restringe o acesso à naturalização. Foi uma forma encontrada pelo Estado português para restringir a naturalização massiva dos imigrantes ilegais, uma vez que se não houvesse esta disposição (“residirem legalmente”), os imigrantes que não tivessem sua situação de residência legalizada ainda assim poderiam naturalizar-se, tendo por conseguinte direitos (e deveres) e vantagens subjacentes, as quais não teriam somente com a regularização da sua residência. Além disso, muitos estrangeiros que, por qualquer motivo, tivessem negada a sua autorização para residir em território nacional, optariam logo por declarar a sua vontade de se naturalizar e veriam a sua situação de ilegalidade resolvida de uma forma desmedida.

Antes das alterações introduzidas em 2006⁸⁹, o interessado tinha que provar que possuía ligação efetiva com a comunidade nacional e provar que possuía meios de subsistência suficientes, além da residência em Portugal e do conhecimento da língua portuguesa. O condicionalismo da prova dos meios de subsistência foi eliminado, pois poderia constituir uma forma de discriminação baseada na situação económica, nos termos do art. 13º, nº 2 da CRP⁹⁰. Desde 2006, o Estado português considera que a temporalidade da residência e o conhecimento da língua portuguesa são suficientes para se verificar uma ligação efetiva à comunidade nacional⁹¹.

⁸⁸ A autoridade portuguesa competente para tratar da permanência e conseqüente legalização dos estrangeiros em Portugal é o SEF. Ver o nº 1 do Art.º 1º do DL 252/2000: “ O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, abreviadamente designado por SEF, é um serviço de segurança, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Administração Interna, com autonomia administrativa e que, no quadro da política de segurança interna, tem por objetivos fundamentais controlar a circulação de pessoas nas fronteiras, a permanência e atividades de estrangeiros em território nacional, bem como estudar, promover, coordenar e executar as medidas e ações relacionadas com aquelas atividades e com os movimentos migratórios.”

⁸⁹ LO nº 2/2006, de 17 de Abril.

⁹⁰ V. GIL, Ana Rita, cit., p. 734. No entanto, essa posição não é unânime, uma vez que, como também é referido pela autora (cit., p. 734), “o Tribunal Constitucional considerou que este requisito não ofendia a Lei Fundamental. Cf. Acórdão 599/2005, de 2 de Novembro de 2005.”

⁹¹ GIL, Ana Rita, cit., p. 734.

Há situações em que ainda é exigida a prova do vínculo efetivo à comunidade nacional. Trataremos disso no item 2.2.2.

2.2.1.1.3 CONHECIMENTO SUFICIENTE DA LÍNGUA PORTUGUESA

A legislação portuguesa obriga os estrangeiros que vivem no seu país, para beneficiarem da possibilidade de naturalização, a conhecer suficientemente a língua portuguesa. É uma das formas encontradas pelo Estado português para que este estrangeiro prove ter uma ligação efetiva à comunidade nacional. É natural que haja este requisito, pois, se um estrangeiro vive num país há pelo menos seis anos é expectável que esteja inserido na sociedade daquele país, que partilhe dos mesmos costumes daquele povo e que, conseqüentemente, se adapte à língua daquele povo.

Acaba por ser conjuntamente uma forma de controlo do Estado português sobre os estrangeiros que tentam burlar os requisitos, por exemplo, possíveis casos de estrangeiros portadores de uma autorização de residência e que emigram para um país terceiro⁹², deixando de ter um vínculo com a sociedade portuguesa, por vezes nem falando a língua portuguesa, mas que ainda tentam aproveitar-se das vantagens que terão com a sua naturalização.

2.2.1.1.4 NÃO CONDENAÇÃO EM CRIME

Os estrangeiros não podem ter sido condenados, por sentença transitada em julgado, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa. Sobre este item não há muito que se diga, visto que é perceptível o que o Estado tenta aqui evitar. Do ponto de vista sociológico, o Estado não tem de fato interesse em naturalizar um indivíduo que presumidamente não tem nada à acrescentar à comunidade nacional e possivelmente trará ainda mais problemas. Do ponto de vista jurídico, uma vez naturalizado, este indivíduo será um nacional português e poderá ficar sujeito a uma não extradição, dificultando a aplicação da justiça no país em que foi condenado.

2.2.1.2 NATURALIZAÇÃO DOS FILHOS DE ESTRANGEIROS, NASCIDOS EM TERRITÓRIO NACIONAL

Os filhos de estrangeiros, nascidos em território nacional, quando não adquiram a nacionalidade originária⁹³, possuem ainda a possibilidade de adquirir a nacionalidade

⁹² Uma realidade possível e facilitada dentro do espaço europeu, uma vez que as viagens por via terrestre não são controladas pelas autoridades fronteiriças, dificultando o controlo pelas autoridades portuguesas.

⁹³ Nos termos do Art. 1º, nº 1, al. d) e e), da Lei da Nacionalidade.

portuguesa por naturalização. Para terem direito à naturalização, é necessário que preencham alguns condicionalismos exigidos pela Lei da Nacionalidade, alguns dos quais são ligeiramente diferentes dos requisitos exigidos para a naturalização dos estrangeiros em geral.

Para terem direito à naturalização, a exemplo do que ocorre com os outros estrangeiros, é necessário que estes nascidos também conheçam suficientemente a língua portuguesa e que não tenham sido condenados pela prática de crime⁹⁴. Além destes requisitos, é necessário ainda que um dos progenitores resida legalmente em território nacional há pelo menos cinco anos ou que o nascido tenha concluído o primeiro ciclo do ensino básico em território nacional⁹⁵.

Estas condições são alternativas, portanto, o nascido pode ter direito à nacionalidade por naturalização tanto se um dos pais tiver sua residência legal no país há cinco anos ou ainda, se não for o caso, se o nascido tiver aqui completado o primeiro ciclo do ensino básico.

2.2.1.2.1. RESIDÊNCIA LEGAL DE UM DOS PROGENITORES

Na hipótese de um dos progenitores ter residência legal em território nacional há pelo menos cinco anos, mais uma vez temos presente a exigência da temporalidade da residência e sobretudo a legalidade da mesma⁹⁶.

O tempo de residência exigido para esta situação é ligeiramente menor do que o tempo de residência exigido para os estrangeiros em geral, sendo cinco anos para os progenitores, ao invés dos seis anos no caso da naturalização dos estrangeiros em geral. De fato, trata-se apenas de uma ligeira diferença. Antes da redação dada em 2006, notava-se uma diferença substancialmente maior. Anteriormente, Portugal, assim como o Brasil ainda o faz, dava um tratamento diferenciado aos cidadãos estrangeiros oriundos dos países de língua portuguesa e aos cidadãos estrangeiros oriundos de outros países, sendo que era exigido aos primeiros um tempo de residência mínimo de seis anos em território nacional, ao passo que aos últimos o tempo de residência exigido passava a ser de dez anos^{97/98}.

⁹⁴ Crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa e com trânsito em julgado da sentença.

⁹⁵ Art. 6º, nº 2, Lei da Nacionalidade.

⁹⁶ Ver item 2.2.1.1.2.

⁹⁷ V. GIL, Ana Rita, cit, p. 732.

Creemos que estas alterações são uma forma de Portugal se aproximar o máximo possível do texto da CEN, uma vez que esta dispõe um prazo máximo de cinco anos de residência a ser exigido aos pais do indivíduo nascido em território nacional⁹⁹ e dispõe ainda que não deve haver discriminações em função, por exemplo, do sexo, da cor ou da origem para a concessão da nacionalidade¹⁰⁰, o que impede Portugal de continuar a fazer a referida diferenciação.

Quanto à legalidade da residência, notamos que não é exigido nenhum título, basta somente a situação legal no território português, com base em qualquer título^{101/102}. Através dessa disposição legal, podemos referir, como exemplo, aquele estrangeiro nacional de outro país da UE que imigra para Portugal sem possuir nenhum título, mas dentro da legalidade, uma vez que lhe é permitido circular dentro do espaço europeu.

A questão da temporalidade da residência foi recentemente discutida no parlamento. O Projeto de Lei nº 387/XII/2.^a, datado de 03 de Abril de 2013, propôs alteração da Lei da Nacionalidade, mais especificamente nos requisitos da exigência da temporalidade mínima de residência dos progenitores. O Projeto de Lei não foi aprovado, mas suscitou uma discussão já antiga: deve o Estado português consagrar de forma mais abrangente o *ius solis*? A esta questão não pretendemos responder, mas estamos de acordo com os motivos expostos no projeto de lei referido, em especial no que se refere aos menores, uma vez que a legislação tal como está cria “obstáculos desnecessários à integração de muitos cidadãos que deveriam e mereceriam ser legalmente reconhecidos como portugueses”¹⁰³, sem descurar que os menores são duplamente penalizados pela falta de residência de seus pais: tanto na nacionalidade originária quanto na nacionalidade por naturalização.

2.2.1.2.2 MENORES QUE TENHAM CONCLUÍDO O 1º CICLO EM TERRITÓRIO NACIONAL

⁹⁸ Veremos no Capítulo 3 que o Brasil ainda mantém esta diferenciação para a naturalização, diferindo o tempo exigido para a naturalização dos estrangeiros oriundos dos países de língua oficial portuguesa e restantes estrangeiros.

⁹⁹ Art. 6º, nº 2, al. b), CEN. A CEN prevê, no entanto, um requisito cumulativo - que o nascido não adquira outra nacionalidade aquando do nascimento - enquanto a legislação portuguesa não faz essa ressalva.

¹⁰⁰ Art. 5º, nº 1, CEN.

¹⁰¹ GIL, Ana Rita, cit., p. 732.

¹⁰² No entanto, isso nem sempre foi assim. Anteriormente era exigida uma autorização de residência válida – que é um título de residência através do qual os estrangeiros provam a sua situação de legalidade no país, servindo também como documento de identificação destes estrangeiros em território português.

¹⁰³ Exposição de motivos do Projeto de Lei nº 387/XII/2.^a.

O Estado português concede aos filhos de estrangeiros, nascidos em território nacional, uma alternativa para se naturalizarem, caso os pais não se encontrem em situação legal no território nacional, uma vez que há crianças que nascem no país e os seus progenitores estão em situação irregular e assim permanecem por tempo indeterminado. Estas crianças não devem ser prejudicadas em consequência dos atos dos seus pais. Deste modo, uma condição alternativa para que este nascido tenha direito à naturalização é que o mesmo aqui tenha concluído o primeiro ciclo do ensino básico¹⁰⁴.

A dispensa do requisito da legalidade de residência no território nacional aos progenitores e aos menores¹⁰⁵, em nosso ver, é uma alternativa justa visto que - quando se trata de imigração - estas crianças, na sua maioria, vivem no país desde o nascimento, só conhecem a vida e cultura portuguesa, têm neste país a sua referência de origem e algumas destas crianças nem conhecem o país de origem dos seus pais. Portanto, nada mais justo que beneficiem do direito à naturalização, uma vez que já foram privadas do direito à nacionalidade originária aquando do seu nascimento.

2.2.1.2.3 PERMANÊNCIA HABITUAL NOS DEZ ANOS ANTERIORES AO PEDIDO

O Estado português pode ainda conceder a nacionalidade, por naturalização, com dispensa do requisito do tempo de residência, a indivíduos nascidos no território português, filhos de estrangeiros, que aqui tenham permanecido habitualmente nos 10 anos imediatamente anteriores ao pedido¹⁰⁶. Mais uma vez o Estado português introduziu no direito interno o disposto na CEN. E mais uma vez veio proteger aqueles cidadãos que nasceram em território português, que estão inseridos na comunidade portuguesa e que, por qualquer motivo, não tiveram a situação da sua residência no país regularizada. Assim, para não ficarem por este motivo privados da nacionalidade portuguesa, o Estado permite a naturalização com carácter excecional a estes cidadãos, aumentando o tempo de residência exigido, mas não exigindo outros condicionalismos.

2.2.1.3 NATURALIZAÇÃO DOS QUE PERDERAM A NACIONALIDADE PORTUGUESA

¹⁰⁴ Art. 6º, nº 2, al. b), da Lei da Nacionalidade.

¹⁰⁵ Sobre isso também v. GIL, Ana Rita, cit., p. 736-739.

¹⁰⁶ Art. 6º, nº 5, da Lei da Nacionalidade.

O Governo concede a naturalização aos indivíduos que tenham tido a nacionalidade portuguesa e que, tendo-a perdido, nunca tenham adquirido outra nacionalidade¹⁰⁷. Para este tipo de naturalização, são dispensados os requisitos da residência e do conhecimento da língua portuguesa, isto porque, na maioria dos casos de perda da nacionalidade portuguesa, os cidadãos vêm solicitar a naturalização, mas vivem noutros países e por vezes nem chegaram a viver em Portugal.

Mais uma vez trata-se da situação de indivíduos apátridas que são protegidos pelo Estado português. Portugal, ainda que tenha retirado por algum motivo a nacionalidade portuguesa ao indivíduo, concede-a novamente por naturalização caso este indivíduo se encontre numa situação de apatridia. Concede a naturalização ainda que o indivíduo não tenha residência em território nacional e nem tenha conhecimento suficiente da língua portuguesa; a única condição imposta é que este indivíduo nunca tenha adquirido outra nacionalidade, ou seja, se o indivíduo, por qualquer motivo, tiver adquirido a nacionalidade de outro Estado e também a tenha perdido, o Estado português já entende que este problema já não lhe compete resolver e o interessado já não terá direito à naturalização.

2.2.1.4 NATURALIZAÇÃO DOS DESCENDENTES DE PORTUGUESES

O Estado português também concede a naturalização, com dispensa do requisito da residência no país, aos netos de portugueses nascidos no estrangeiro, isto é, aos indivíduos nascidos no estrangeiro com pelo menos um ascendente do segundo grau da linha reta que possua a nacionalidade portuguesa e que não tenha perdido esta nacionalidade¹⁰⁸.

Verifica-se aqui a possibilidade de o descendente de portugueses, por força do *ius sanguinis*, adquirir a nacionalidade portuguesa por naturalização. Contudo, exige-se alguns condicionalismos. Este indivíduo deve conhecer suficientemente a língua portuguesa, ser maior de idade e não possuir condenação penal, nos mesmos moldes exigidos para a naturalização dos estrangeiros em geral. Isto porque o que o Estado português quer aqui é naturalizar os descendentes de portugueses que possuam um vínculo com a comunidade portuguesa e que queiram manter este vínculo. Esta possibilidade de naturalização não se

¹⁰⁷ Art. 6º, nº 3, da Lei da Nacionalidade.

¹⁰⁸ Art. 6º, nº 4, da Lei da Nacionalidade.

destina àqueles descendentes já integrados de tal forma num Estado estrangeiro que não se interesse pela origem dos seus antecedentes ou não tenham interesse em relacionar-se com a comunidade portuguesa.

2.2.1.5 RESTANTES CASOS DE NATURALIZAÇÃO

O Governo pode ainda conceder a naturalização, com dispensa dos requisitos da residência e do conhecimento suficiente da língua portuguesa, aos indivíduos que, não sendo apátridas, tenham tido a nacionalidade portuguesa, aos que forem havidos como descendentes de portugueses, aos membros de comunidades de ascendência portuguesa e aos estrangeiros que tenham prestado ou sejam chamados a prestar serviços relevantes ao Estado Português ou à comunidade nacional¹⁰⁹. Trata-se de uma forma residual da aquisição da nacionalidade por naturalização.

Outra nova disposição legal, acrescentada em 2013¹¹⁰, é a possibilidade de aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, também com dispensa dos mesmos requisitos supra referidos, pelos descendentes de judeus sefarditas portugueses, através da demonstração da tradição de pertença a uma comunidade sefardita de origem portuguesa, com base em requisitos objetivos comprovados de ligação a Portugal, designadamente apelidos, idioma familiar, descendência direta ou colateral.

2.2.2 AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE POR EFEITO DA VONTADE

Há outras formas de aquisição da nacionalidade portuguesa que não são consideradas pelo Estado como naturalização e que, entretanto, são formas de aquisição da nacionalidade por efeito da vontade¹¹¹. Desta forma, o indivíduo obtém a nacionalidade desde que declare a vontade de a obter e desde que cumpra com os restantes condicionalismos impostos.

Como também já referimos, a aquisição da nacionalidade por efeito da vontade tem como elemento propulsor, a vontade do interessado e é fundamentada basicamente no princípio da unidade familiar. Verificamos este fundamento logo quando a legislação prevê a

¹⁰⁹ Art. 6º, nº 6, da Lei da Nacionalidade.

¹¹⁰ Art. 6º, nº 7, da Lei da Nacionalidade, acrescentado pela Lei 43/2013, de 03 de julho.

¹¹¹ Além da aquisição por mero efeito da lei, que ocorre com a adoção plena.

aquisição em situações de casamento com nacional e para os menores cujos progenitores adquiriram a nacionalidade portuguesa.

2.2.2.1 AQUISIÇÃO EM CASO DE CASAMENTO OU UNIÃO DE FATO

O estrangeiro casado há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa mediante declaração feita na constância do matrimónio¹¹². O Estado português reconhece a importância da união de fato e também concede a nacionalidade portuguesa ao estrangeiro que, à data da declaração, viva em união de fato há mais de três anos com nacional português¹¹³.

O princípio aqui presente é o princípio da unidade familiar, através do qual o Estado procura proteger a família dando a possibilidade aos membros da mesma família de possuírem a mesma nacionalidade¹¹⁴. Não deixa de ser uma transposição do que vem disposto na CEN, quando a mesma refere que cada Estado-membro permitirá a aquisição da nacionalidade pelo cônjuge dos seus nacionais¹¹⁵.

Acontece que, o princípio da unidade familiar não impera aqui sozinho, pois é exigido ao estrangeiro casado com um nacional que prove ter um vínculo efetivo com a comunidade portuguesa. A unidade familiar aqui é, como refere Ana Rita Gil, um princípio tendencial, já que “a lei tenta compatibilizá-lo com o princípio da nacionalidade efetiva, evitando que seja por si só suficiente para a aquisição da nacionalidade”¹¹⁶.

Podemos notar que o Estado português dá bastante relevo ao vínculo efetivo, de forma que nem pelo casamento abdica daquele princípio. Assim, não bastará o casamento nem a temporalidade de três anos exigida. O estrangeiro ainda terá que provar ter vínculos com a comunidade nacional, sob pena de ter o seu requerimento sujeito a uma ação de oposição proposta pelo MP. Dos meios de prova deste vínculo trataremos no capítulo reservado à oposição do MP.

¹¹² Cfr, art. 3º da Lei da Nacionalidade. A declaração de nulidade ou anulação do casamento não prejudica a nacionalidade adquirida pelo cônjuge que o contraiu de boa fé (art. 3º, nº 2, Lei da Nacionalidade).

¹¹³ Para tal, essa união de fato deve ser previamente reconhecida em tribunal cível, em ação própria para o efeito (art.3º, nº 3, da Lei da Nacionalidade).

¹¹⁴ GIL, Ana Rita, cit., p. 742.

¹¹⁵ Art. 6º, nº 4, al. a), CEN.

¹¹⁶ Cfr. GIL, Ana Rita, cit., p. 745.

2.2.2.2 AQUISIÇÃO POR FILHOS MENORES OU INCAPAZES

Os filhos menores ou incapazes de pai ou mãe que adquira a nacionalidade portuguesa podem também adquiri-la, mediante declaração¹¹⁷. O fundamento é o mesmo que o da aquisição da nacionalidade por casamento: unidade da família. Contrariamente do que se verifica na naturalização dos estrangeiros, o requisito exigido agora é a menoridade. Neste preceito, vem o Estado português prever uma forma de aquisição da nacionalidade pelos filhos menores ou incapazes, desde que um dos progenitores já a tenha adquirido previamente.

Assim, impõe-se a condição de que um dos seus progenitores seja nacional português. Se o Estado nega a naturalização aos menores, subentendendo que estes não têm interesse em ser cidadãos plenos, não é compreensível que o mesmo Estado requeira destes menores requisitos mais exigentes para a concessão desta nacionalidade. Afinal, se este tipo de aquisição está inserido dentro da nacionalidade por efeito da vontade, serão exigidos ao menor outras formas de prova do vínculo efetivo muito mais exigentes das que foram exigidas aos seus progenitores.

Ora, exigir a menores a prova de vínculo efetivo à comunidade nacional é penalizá-los por atos dos seus progenitores. Não se sabe os vínculos que este menor poderá ter, pode ser que o menor nem frequente nenhum ambiente escolar, que não tenha conhecimento da cultura e costumes portugueses. O menor pode inclusive conviver apenas com pessoas do meio cultural dos seus progenitores, como os casos de comunidades de estrangeiros presentes em qualquer país.

Alguma jurisprudência também já se pronunciou neste sentido, uma vez que seria demasiado injusto com este menor a exigência de determinados requisitos. Falaremos mais sobre essa questão a propósito dos meios de prova de vínculo efetivo.

2.2.2.3 DECLARAÇÃO APÓS AQUISIÇÃO DE CAPACIDADE

Os que hajam perdido a nacionalidade portuguesa por efeito de declaração prestada durante a sua incapacidade podem adquiri-la, quando capazes, mediante declaração.

¹¹⁷ Art. 2º, Lei da Nacionalidade.

2.2.2.4 OPOSIÇÃO À AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE POR EFEITO DA VONTADE

A oposição do MP só se processa com base nos seguintes fundamentos¹¹⁸:

1. “A inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional;
2. A condenação, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa;
3. O exercício de funções públicas sem carácter predominantemente técnico ou a prestação de serviço militar não obrigatório a Estado estrangeiro.”

2.2.2.4.1 LIGAÇÃO EFETIVA À COMUNIDADE NACIONAL

Ao indivíduo requerente da nacionalidade por efeito da vontade é exigido que tenha, além dos outros condicionalismos impostos, um vínculo efetivo com a comunidade nacional. É aqui que se verifica o princípio da nacionalidade efetiva¹¹⁹, o qual Portugal recebeu da UE. A nacionalidade foi definida pelo TIJ como sendo um “vínculo jurídico que tem por base um fato social de pertença, uma conexão genuína de vivência, de interesses e de sentimentos, em conjunto com a existência de direitos e deveres recíprocos”^{120/121}

Subjacente à questão do vínculo efetivo ao Estado estão os meios prova do mesmo. A questão que aqui se coloca é que a ligação efetiva à comunidade nacional é subjetiva. Não há critérios definidos na legislação do que é realmente e de como se prova esta ligação efetiva, para além do que, aquilo que pode ser considerado uma ligação efetiva para uns pode não o ser para outros.

¹¹⁸ Os fundamentos estão previstos no Art. 9º da Lei da Nacionalidade.

¹¹⁹ GIL, Ana Rita, cit., p. 727-729.

¹²⁰ V. GIL, Ana Rita, cit., p. 727.

¹²¹ Daqui resultou a correspondência do conceito jurídico de nacionalidade ao conceito sociológico. – GIL, Ana Rita, *idem*.

Na naturalização, por exemplo¹²², mediante as alterações inseridas em 2006, a prova do vínculo efetivo à comunidade nacional faz-se apenas pelo tempo de residência e pelo conhecimento da língua portuguesa. No entanto, na situação da qual estamos agora a tratar, a prova não se estabelece apenas por estes requisitos, aliás nem se refere a estes requisitos e, efetivamente, a exigência é maior. Mas então, como se prova este vínculo efetivo?

2.2.2.4.1.1 DEFINIÇÃO

A ligação efetiva está realmente no fato de o indivíduo participar da comunidade portuguesa através da sua cultura, da sua vivência quotidiana entre os cidadãos portugueses ou da sua participação efetiva dentro desta comunidade. Sobre isso refere o Ac. nº 08684/12 do TCA-Sul¹²³: *“A mencionada “ligação efectiva à comunidade nacional” é verificada através de algumas circunstâncias objectivas que revelam um sentimento de pertença a essa comunidade, como é o caso, entre outras, da língua portuguesa falada em família ou entre amigos, das relações de amizade e profissionais com portugueses, do domicílio, dos hábitos sociais, das apetências culturais, da inserção económica, ou interesse pela história ou pela realidade presente do País”*.

E o mesmo se repete no Parecer do TCA-Sul, quando refere que se exige que o indivíduo possua *“um sentimento de pertença à comunidade portuguesa, o qual decorre dos laços familiares ou de amizade com portugueses, do domicílio e convívio com portugueses, dos hábitos sociais, das apetências culturais, da inserção económica em Portugal, de modo a que sejam respeitados os valores nacionais”*¹²⁴.

2.2.2.4.1.2 APLICABILIDADE

As dúvidas surgem até mesmo para os órgãos do governo quando vão aplicar este requisito. Como refere Hilton Meireles Bernardes¹²⁵, a teoria do que deveria ser a aplicação da lei nem sempre se reflete na realidade, isto porque até que se perceba realmente os contornos dessa ligação efetiva ocorrem situações em que a própria Conservatória dos

¹²² Ver subcapítulo 2.2.

¹²³ Ac. nº 08684/12, do TCA-Sul de 28/06/2012, relator Teresa de Sousa.

¹²⁴ Parecer do TCA-Sul, de 14-06-2012, Processo nº 07813/11.

¹²⁵ Cfr. BERNARDES, Hilton Meireles, cit., p. 117 e ss.

Registos Centrais não aplica corretamente a diligência exigida¹²⁶, tomando como base para a oposição apenas a residência do requerente em território nacional e na ausência dessa residência conclui simplesmente não haver vínculo efetivo com a comunidade nacional. E fundamentando-se apenas nesse requisito, a Conservatória comunica ao MP a suposta falta de vínculo com a comunidade nacional para que o mesmo instaure um processo de oposição à aquisição da nacionalidade.

Acontece que esta oposição do MP é relativa à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade ou por adoção plena¹²⁷ e não faz parte do condicionalismo imposto nestas duas formas de aquisição que o interessado possua residência em território nacional. Assim, esta ligação efetiva não deve ocorrer necessariamente dentro do território português, podendo ocorrer dentro de comunidades portuguesas noutros países, por exemplo.

É este o entendimento da jurisprudência, que podemos verificar no Ac. nº 02A447 do STJ¹²⁸, quando o tribunal entende que uma cidadã estrangeira (neste caso, brasileira), casada com um português, residente na Bélgica, possui laços com a comunidade portuguesa dada a ligação com a comunidade de portugueses emigrados na Bélgica: *“Assim, a recorrente é casada com um português há mais de três anos, tem laços de amizade com a comunidade portuguesa radicada naquele país, fala a língua portuguesa (é cidadã brasileira), e comprou uma casa em Leiria, onde mais tarde pretende fixar residência e onde passa as férias com o marido, convivendo durante estas com as pessoas residentes no lugar onde tal casa se situa. O facto de, neste momento, predominar a ligação da recorrente à comunidade dos nacionais portugueses emigrados na Bélgica não deve constituir, em definitivo, um óbice à pretendida aquisição da nacionalidade portuguesa. É que, como se decidiu no acórdão de 25.9.98, no processo nº 456/97 deste Supremo Tribunal (Relator Cons. Sousa Inês), a ligação que se exige é à comunidade nacional, e não ao território português, podendo, por isso, essa ligação acontecer com uma das várias comunidades portuguesas existentes no estrangeiro.”*

No mesmo sentido o Ac. nº 08684/12 do TCA-Sul¹²⁹ refere a existência de vínculo com a comunidade nacional ao tratar do caso de um menor residente na Suíça, cujo progenitor

¹²⁶ Art. 57º, nº 7, DL 237-A/2006, de 14 de Dezembro: *“sempre que o Conservador dos Registos Centrais ou qualquer outra entidade tiver conhecimento de factos susceptíveis de fundamentarem a oposição à aquisição da nacionalidade, por efeito da vontade ou por adoção, deve participá-los ao Ministério público, junto do competente tribunal administrativo e fiscal, remetendo-lhe todos os elementos de que dispuser”.*

¹²⁷ Em virtude do disposto no título do Art. 9º da Lei da Nacionalidade.

¹²⁸ Ac. nº 02A447 do STJ, de 09/04/2002, relator Faria Antunes.

¹²⁹ Ac. nº 08684/12 do TCA-Sul de 28/06/2012, relator Teresa de Sousa.

adquiriu previamente a nacionalidade portuguesa: “*No caso vertente verifica-se que a ré, menor (...), para além dos laços familiares com portugueses, já fala a língua portuguesa - a qual não é a língua oficial do seu país de origem - e já possui uma real e convincente ligação à comunidade portuguesa, pois desloca-se com regularidade a Portugal, onde tem amigos, convive com a comunidade portuguesa na Suíça, conhece os usos e costumes portugueses e diversas regiões de Portugal, já tendo adoptado alguns costumes nacionais e está atenta à realidade portuguesa. Quanto à circunstância da ré residir na Suíça, cumpre salientar que a ligação à comunidade portuguesa não tem necessariamente que ver com o território português.*”

Como bem sublinha o referido Acórdão nº 08684/12 do TCA-Sul, ao citar decisão anterior do STJ: “*(...) Sem dificuldade se compreende ter-se já entendido neste Tribunal que, reportada, embora, na sua expressão literal, à comunidade nacional, a ligação efectiva exigida pela lei não tem necessariamente que ver com o território português, podendo referir-se a uma das comunidades portuguesas no estrangeiro (...); ou tal assim, ao menos, enquanto indício de efectiva ligação à comunidade nacional em sentido mais estrito (...).*”

2.2.2.4.1.3 PROVA

Outra questão se levanta quanto aos meios de prova. O art. 9º, nº 1, da Lei da Nacionalidade não faz qualquer referência à prova do vínculo efetivo. Antes pelo contrário, a lei de 2006 veio alterar a redação deste artigo e o mesmo apenas refere a “inexistência de vínculo efetivo” quando antes referia “a não comprovação, pelo interessado, de ligação efetiva à comunidade nacional”. Seria possível concluir, como o faz Hilton Meireles Bernardes e Claire Healy, que com esta alteração legislativa deixou de se exigir a comprovação por parte do indivíduo. Deste modo, a comprovação deixaria de ser responsabilidade do requerente, havendo uma inversão do ônus da prova¹³⁰. Ao indivíduo bastaria que se pronunciasse sobre a existência de laços efetivos com a comunidade nacional¹³¹ e a legislação nada refere sobre a forma desta pronúncia. De fato, não há uma disposição expressa que exija a apresentação de algum documento probatório por parte do

¹³⁰ Neste sentido, v. BERNARDES, Hilton Meireles, cit., p. 118 e HEALY, Claire – *Cidadania Portuguesa: a nova lei da nacionalidade de 2006* – (Estudo OI; 45), pp. 63-81, p. 70. Consultado em 30/10/2013. Disponível em: http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Estudos_OI/Estudo45_WEB.pdf.

¹³¹ Art. 57º, nº 1, DL 237-A/2006, de 14 de Dezembro.

requerente¹³². Seguindo o raciocínio de Hilton Bernardes e Claire Healy, o MP é que teria o ônus de provar que o indivíduo não possui uma ligação efetiva à comunidade nacional¹³³, no caso de se instaurar um processo de oposição à aquisição da nacionalidade.

Não podemos concordar com esta posição e importa referir que também não é a posição adotada pelo Estado português, que vai em sentido contrário a esta interpretação e atribui ao indivíduo o ônus de provar o seu vínculo efetivo ao Estado. Na opinião do MP, a oposição à aquisição da nacionalidade deve ter lugar através de uma ação de simples declaração negativa e em consequência é o réu – neste caso aquele que requereu a aquisição da nacionalidade – que tem o ônus da prova:

“12 - A ação destinada à declaração da inexistência da ligação à comunidade portuguesa deve ser qualificada como uma ação de simples apreciação negativa.

13 - Até porque a nova lei não alterou o figurino da oposição à aquisição da nacionalidade como ação de simples apreciação negativa, destinada à demonstração da inexistência de ligação à comunidade nacional, com as consequências daí advindas.

14 - Esta ação de simples apreciação tem por fim unicamente obter a declaração da existência ou inexistência de um direito ou de um facto (art. 4º, nº 2, al a) do CPC).

15 - De acordo com o disposto no art. 343º, nº 1 do Código Civil, nas ações de simples apreciação ou declaração negativa, compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga.

16 - Á mesma conclusão se chegando se tivermos em conta o facto de que estamos perante uma ação que é consequência de uma pretensão, junto dos Registos Centrais, por banda do interessado, que aí manifesta a sua intenção de adquirir a nacionalidade portuguesa, pelo que lhe cabe, de acordo com as regras gerais do ónus da prova, demonstrar os factos constitutivos dessa sua pretensão.”¹³⁴

A jurisprudência acolhe a opinião do MP e vai mais além, chegando a referir que deixar o ônus da prova nas mãos do Estado é uma “prova diabólica”:

“Será «prova diabólica» exigir da Conservadora dos Registos Centrais ou do Estado v.g. que provem que um cidadão estrangeiro que pretende a nacionalidade portuguesa sabe (ou não) os usos e costumes portugueses, da história, da geografia ou que convive e se

¹³² O nº 3 do art. 57º do DL 237-A/2006 dispõe: “3 - Para efeitos do disposto no n.º 1, o interessado deve: a) Apresentar certificados do registo criminal, emitidos pelos serviços competentes do país da naturalidade e da nacionalidade, bem como dos países onde tenha tido e tenha residência; b) Apresentar documentos que comprovem a natureza das funções públicas ou do serviço militar prestados a Estado estrangeiro, sendo caso disso.”, ou seja, nada refere sobre os meios de prova do vínculo efetivo à comunidade nacional.

¹³³ Cfr. BERNARDES, Hilton Meireles, cit., p. 118 e ss.

¹³⁴ Recurso do MP transcrito no Ac. nº 08726/12, do TCA-Sul, Relator Sofia David.

integra na comunidade portuguesa, com quem tem amizades e que detém um sentimento de pretensa a esta comunidade portuguesa. Não pode nunca a Conservadora dos Registos Centrais ou o Estado reunir tal prova, salvo se lançarem mão a uma verdadeira investigação policial, que certamente violaria o direito constitucionalmente protegido à reserva da intimidade da vida privada e familiar (cf. artigo 26º da CRP). ”¹³⁵

Isto ocorre porque, como o próprio acórdão supracitado referiu e bem, a prova tem de ser feita através da invocação de fatos pessoais e só o requerente conhece e pode provar estes fatos. Seria de fato uma ofensa à vida privada do interessado o MP ter que abrir uma investigação para descobrir se o indivíduo tem ou não vínculos com a comunidade nacional.

Reconhece o Estado português, no entanto, que quando se trata de menores, tanto os que declaram vontade de ter a nacionalidade portuguesa porque um dos progenitores já a adquiriu previamente como os adotados plenamente, é exagerado exigir uma prova rigorosa de ligação efetiva à comunidade nacional. A criança, por ser ainda menor, é incapaz de responder pelos seus atos e segue o que os seus pais ou responsáveis legais orientam, sendo que não é possível existir e nem exigir o mesmo nível de participação deste menor na comunidade. Esta é a posição da jurisprudência e encontra-se manifesta no entendimento do STJ, quando este refere que “*será sempre necessária a prova da existência daquela ligação à comunidade portuguesa, embora devidamente interpretada em função da idade do candidato e a ela adequada.*”¹³⁶

2.2.2.4.2 CONDENAÇÃO PENAL

Por razões óbvias também é imprescindível para o Estado português que o indivíduo não tenha sido condenado em crime nos termos do disposto no art. 9º da Lei da Nacionalidade.

2.2.2.4.3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PARA ESTADO ESTRANGEIRO

O fato de o indivíduo igualmente ter prestado funções públicas sem caráter predominantemente técnico para outro Estado estrangeiro ou ter prestado serviço militar não obrigatório para outro Estado estrangeiro também constituem fundamento para oposição à sua

¹³⁵ Ac. nº 08726/12, do TCA-Sul, Relator Sofia David.

¹³⁶ Ac. nº 05B3192 do STJ, de 19.01.2006, relator Pereira da Silva.

aquisição da nacionalidade. Os motivos são exatamente os mesmos que *a contrario* fazem com que o Estado português estenda a aquisição da nacionalidade originária aos filhos de portugueses nascidos no estrangeiro, quando um dos pais está a serviço de Portugal.

Será motivo de oposição pelo MP o fato de o interessado ter prestado funções públicas para outro Estado que não possuam caráter predominantemente técnico. Assim, o exercício de funções com uma carga política significativa que implicam, por exemplo, a prossecução de linhas políticas orientadoras do Estado que representa e que conseqüentemente fazem com que o interessado possua uma particular ligação com este Estado, como é o caso dos Embaixadores, torna-se motivo para a oposição. Já as funções com caráter predominantemente técnico onde o interessado não desempenha funções políticas e é um mero contratado do Estado estrangeiro, sem uma ligação direta ou dependente das políticas orientadoras do mesmo, não serão motivo de oposição por parte do MP¹³⁷.

O serviço militar prestado para outro Estado somente será motivo de oposição do MP se o mesmo for voluntário. O princípio aplicado aqui é o mesmo que foi referido, ou seja, se o interessado presta serviço militar voluntariamente para outro Estado, supõe-se que possui com este último um sentimento de pertença, comprometimento e lealdade que são inconciliáveis com o vínculo que alega ter com o Estado português.

2.2.3 AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE PELA ADOÇÃO PLENA

O Estado prevê um outro tipo de aquisição da nacionalidade derivada, que é a aquisição da nacionalidade por efeito da adoção plena por nacional português¹³⁸. Neste caso, a aquisição da nacionalidade não é considerada naturalização e nem se processa por efeito da vontade, é a aquisição da nacionalidade derivada por mero efeito da lei¹³⁹. Assim, apenas por se verificar a adoção plena por nacional português – único requisito – a nacionalidade é adquirida pelo indivíduo.

O Estado português não considera a adoção como uma causa de atribuição da nacionalidade, mas sim uma “mera causa de aquisição”¹⁴⁰, pelo que a inseriu na parte da

¹³⁷ Neste sentido e cfr. Ac. 10047/13 do TCA-Sul, de 11-07-2013, relatora Sofia David.

¹³⁸ Art. 5º, da Lei da Nacionalidade.

¹³⁹ RAMOS, Rui Manuel Moura - *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., pp. 155 e 156.

¹⁴⁰ RAMOS, Rui Manuel Moura, *idem*, p. 157.

nacionalidade derivada. A adoção plena aqui é comparada à filiação consanguínea, pelo que o filho adquire automaticamente a nacionalidade do seu progenitor. A ordem jurídica portuguesa integra totalmente o adotado na família do adotante¹⁴¹. É o que decorre da própria noção de adoção plena. No ordenamento jurídico português, a adoção é plena ou restrita, consoante os seus efeitos. Na adoção restrita, o adotado conserva todos os seus direitos e deveres em relação à família natural e a adoção pode ainda ser revogada. Já na adoção plena, o adotado integra-se com os seus descendentes na família do adotante, extinguindo-se as relações familiares entre o adotado e os seus ascendentes e colaterais naturais¹⁴². Além disso, a adoção plena é irrevogável.

O Estado não atribui a nacionalidade ao adotado, este é que a adquire, como se se tratasse igualmente de um filho de cidadão português nascido em território nacional. Apesar disso, a inserção deste tipo de aquisição de nacionalidade no campo da nacionalidade originária resultaria em outros problemas, os quais são relativos ao momento em a aquisição da nacionalidade produziria efeitos. A atribuição da nacionalidade originária possui efeitos retroativos até o nascimento do indivíduo e no caso da adoção isso não seria nada interessante. Ora, antes da adoção o indivíduo estava inserido numa outra família ou num outro meio social e possivelmente num outro país; se os efeitos da aquisição da nacionalidade fossem retroativos até o nascimento, isto implicaria que este indivíduo tivesse direitos e deveres que poderiam ser incompatíveis com a vida que construíra até o momento da adoção. O fato do adotado perder os seus apelidos de origem¹⁴³, por exemplo, poderia ser prejudicial para o adotado caso os efeitos retroagissem até o nascimento. Por este motivo preferiu o legislador inserir a nacionalidade por adoção dentro da nacionalidade derivada, que possui efeitos a partir do momento do registo da aquisição de nacionalidade.

3. NACIONALIDADE BRASILEIRA

A nacionalidade no Brasil é, conforme elucida José Afonso da Silva, uma questão formal e materialmente constitucional. Está prevista na Constituição Federal Brasileira, no seu art. 12º, e é só esse dispositivo que faz a distinção entre brasileiros natos e brasileiros

¹⁴¹ RAMOS, Rui Manuel Moura - *Do Direito Português da Nacionalidade*, cit., p. 156.

¹⁴² Art. 1986º, nº 1, do CC.

¹⁴³ Nos termos do art. 1988º do CC.

naturalizados¹⁴⁴. Brasileiros natos são aqueles que possuem a nacionalidade brasileira originária. Brasileiros naturalizados, como o próprio nome indica, são aqueles a quem foi atribuída a nacionalidade brasileira por naturalização.

Os outros diplomas, leis ordinárias, apenas complementam ou regulamentam a CFB¹⁴⁵. Estes diplomas dispõem especialmente sobre a naturalização e atualmente podemos citar a Lei nº 6815, de 19 de Agosto de 1980 (Estatuto dos Estrangeiros), alterada e republicada pela Lei nº 6964, de 09 de Dezembro de 1981¹⁴⁶. Encontra-se ainda em vigor a Lei 818, de 18 de Setembro de 1949¹⁴⁷, que regula a aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade, bem como a perda dos direitos políticos. Esta lei não foi revogada expressamente¹⁴⁸, e por este motivo, algumas disposições ainda estão em vigor e outras foram acolhidas pelo atual Estatuto dos Estrangeiros (Lei nº 6815, de 19 de Agosto de 1980).

As leis ordinárias, apesar de serem essencialmente complementares e algumas regulamentares, como refere José Afonso da Silva, trazem disposições importantes sobre alguns tipos de naturalização, os requisitos exigidos e além disto, algumas disposições não estão expressamente previstas na CFB. Acontece que nem por isso estas disposições legislativas são inconstitucionais, uma vez que a própria Constituição diz que são brasileiros naturalizados aqueles que, de acordo com a lei, adquiram a nacionalidade brasileira. A Constituição remete, pois, para outra lei o poder de legislar sobre as formas de aquisição da nacionalidade por naturalização.

3.1 NACIONALIDADE ORIGINÁRIA

¹⁴⁴ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 325.

¹⁴⁵ Cfr. SILVA, José Afonso da, *idem*, p. 325.

¹⁴⁶ A Lei nº 6815, de 19 de Agosto de 1980 sofreu ainda mais seis alterações após ser republicada em 1981, mas a doutrina brasileira aponta somente a republicação por ter sido a alteração mais substancial. Neste contexto, quando fizermos referência a esta lei neste trabalho, faremos referência à lei e “respetivas alterações” ou apenas ao Estatuto dos Estrangeiros, modo pelo qual é conhecida esta legislação no Brasil.

¹⁴⁷ Esta lei sofreu três alterações: pela Lei nº 3192, de 04/07/1957; Lei nº 5145, de 20/10/1966; Lei nº 6014, de 27/12/1973. Chegou a ser revogada na parte que trata da condição jurídica do estrangeiro, inclusive da naturalização, pelo DL nº 941/69 – Decreto-Lei esse que foi revogado pelo Estatuto dos Estrangeiros (Lei 6815/80). V. SILVA, José Afonso da, *idem*, p. 326; e BERNARDES, Hilton Meireles, *cit.*, p. 139. Algumas disposições desta Lei nº 818/49 são tratadas pela atual Lei nº 6815/80, pelo que entendemos que houve uma revogação tácita. Outros artigos, porém, cogitam dúvidas quanto à sua aplicabilidade e ainda quanto à sua constitucionalidade. Sobre hipótese inconstitucional do Art. 2º da Lei 818/49, v. DOLINGER, Jacob – *Direito Internacional Privado* (parte geral), 4ª ed. At., Renovar, Rio de Janeiro, 1997, pp. 152-156.

¹⁴⁸ Informação do portal do governo brasileiro: “Situação: Não consta revogação expressa”. Cfr. <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/View_Identificacao/lei%20818-1949?OpenDocument>

A Constituição Federal Brasileira define três situações de atribuição da nacionalidade originária¹⁴⁹. São brasileiros natos aqueles que nascem na República Federativa do Brasil, assim como os filhos de pai ou mãe brasileiros que nascem no estrangeiro, desde que qualquer um dos progenitores esteja a serviço do Brasil. São ainda brasileiros natos aqueles nascidos no estrangeiro, mesmo que nenhum dos progenitores brasileiros esteja a serviço do Brasil, desde que o nascimento seja registado em repartição brasileira competente ou que o nascido venha a residir no Brasil e opte pela nacionalidade brasileira.

3.1.1 NASCIDOS NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

3.1.1.1 APLICABILIDADE ABSOLUTA DO *IUS SOLIS*

Para o Estado brasileiro, o que importa para a aquisição da nacionalidade brasileira originária é que o indivíduo tenha nascido na República Federativa do Brasil. Os nascidos no Estado brasileiro são brasileiros natos, ainda que filhos de pais estrangeiros, pois "a origem do sangue aqui não importa"¹⁵⁰. É a presença absoluta do *ius solis* neste ordenamento jurídico. O Brasil, mais especificamente na primeira Constituição do Brasil, de 1824, optou pelo critério do *ius solis*, uma vez que o Estado brasileiro estava ainda em formação e precisava de ser povoado¹⁵¹. Deste modo, foi necessário atribuir a nacionalidade brasileira aos filhos dos imigrantes nascidos em território brasileiro.

A questão que se coloca é que a realidade do Brasil já não é obviamente a mesma que era em 1824 e ainda assim o legislador brasileiro da atualidade optou por manter praticamente sem alterações o texto inicial da Constituição. No atual contexto económico e político, o Brasil é um Estado que tem vindo a receber uma quantidade considerável de imigrantes e, ao permitir a aquisição da nacionalidade originária pelo critério do *ius solis*, o Estado brasileiro concede a estes imigrantes uma lacuna na legislação da qual muitos certamente se aproveitarão. A aquisição da nacionalidade originária, neste caso, além de não estar dependente do tempo de residência dos progenitores no Brasil, dos vínculos efetivos com a comunidade brasileira, também não depende da legalidade da permanência destes estrangeiros

¹⁴⁹ Art. 12º, nº 1, CFB.

¹⁵⁰ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p.326.

¹⁵¹ A Constituição Imperial: Constituição Federal de 1824. Mais sobre isso, v. GLASENAPP, Ricardo Bernd, cit, p. 159.

no país. Assim, muitos dos imigrantes ilegais, como uma hipótese de permanecerem em território brasileiro poderão ter lá os seus filhos e sendo estes filhos brasileiros de origem, muito dificilmente estes imigrantes verão sua situação de ilegalidade no país ser motivo de eventual expulsão.

No entanto, existe uma situação em que a nacionalidade originária não é concedida aos filhos de pais estrangeiros nascidos em território brasileiro – é o caso de um dos progenitores estar em serviço do seu país de origem. “A ressalva, naturalmente, atende à reciprocidade de tratamento entre as nações: os estrangeiros que aqui estiverem a serviço do seu país podem dar a sua própria nacionalidade aos seus filhos. O Brasil lhes reconhece esse direito, porque invoca e recebe o mesmo tratamento dos outros Estados.”¹⁵²

Deste modo, se estes estrangeiros estiverem no Brasil a serviço de outro país que não o seu de origem, ou estiverem no Brasil apenas em trabalho temporário ou como turistas, ou ainda que consideremos uma série de outras situações hipotéticas, para o Estado brasileiro estas não fazem qualquer diferença - o nascido na República Federativa do Brasil é um brasileiro nato¹⁵³.

Não somos da opinião de Jacob Dolinger e outros autores quando referem que esta ressalva suscita dúvidas quanto à sua aplicabilidade aos casos em que somente um dos progenitores é estrangeiro e está no Brasil a serviço do seu Estado¹⁵⁴. O artigo, o nosso ver, é bem claro e refere-se aos progenitores no plural. Assim, se um dos pais for brasileiro e o outro estrangeiro, ainda que a serviço do seu país, o nascido será brasileiro nato.

3.1.1.2 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL VERSUS TERRITÓRIO NACIONAL

Cumpramos ressaltar que a CFB atribui a nacionalidade brasileira originária aos “nascidos na República Federativa do Brasil”¹⁵⁵ e não aos nascidos no território brasileiro¹⁵⁶. Ao adotar esta terminologia, a CFB trouxe à tona uma questão relevante, que é até onde se estende a

¹⁵² MALUF, Sahid – *Direito Constitucional*, 13ª ed. rev. at. por NETO, Miguel Alfredo Malufe, Sugestões Literárias, São Paulo, 1981, pp. 360-368, p. 361.

¹⁵³ Ou seja, possui a nacionalidade brasileira originária.

¹⁵⁴ Sobre esse assunto, remetemos ao mesmo texto referido na nota 144. DOLINGER, Jacob – *Direito Internacional Privado* (parte geral), 4ª ed. At., Renovar, Rio de Janeiro, 1997, pp. 152-156.

¹⁵⁵ Art. 12º, CFB.

¹⁵⁶ Anteriormente à CFB de 1988, a referência era ao território brasileiro, no entanto, com a EC 2007 passou a ser referida a República Federativa do Brasil.

RFB. Cumpre portanto saber o que é a República Federativa do Brasil: “República Federativa do Brasil (...) é expressão que envolve o nome do Estado, sua organização territorial, a organização dos seus poderes e o nome do país. Nessa extensão, compreende o território, que é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre as pessoas e bens. Nele se incluem: (a) as terras delimitadas pelas fronteiras geográficas, com rios, lagos, baías, golfos, ilhas, bem como o espaço aéreo e o mar territorial, formando o território propriamente dito; (b) os navios e aeronaves de guerra brasileiros, onde quer que se encontrem; (c) os navios mercantes brasileiros em alto mar ou de passagem em mar territorial estrangeiro; (d) as aeronaves civis brasileiras em voo sobre o alto mar ou de passagem sobre águas territoriais ou espaços aéreos estrangeiros”¹⁵⁷

Mais uma vez podemos notar que há uma extensão da aquisição da nacionalidade originária brasileira a situações em que é possível não haver nenhum vínculo efetivo com a comunidade nacional ou nenhum vínculo sanguíneo, imperando realmente o *ius solis*. A título de exemplo, suponhamos que uma grávida estrangeira está em viagem numa aeronave civil brasileira. Ainda que esta aeronave esteja em voo sobre o alto mar ou de passagem sobre águas territoriais ou espaços aéreos estrangeiros, a criança nascida dentro desta aeronave é considerada um brasileiro nato.

Neste sentido, concordamos com José Afonso da Silva quando refere que “melhor teria sido manter a expressão tradicional: os nascidos no território brasileiro.”¹⁵⁸

3.1.2 FILHOS DE PAI OU MÃE BRASILEIROS, NASCIDOS NO ESTRANGEIRO

Aos filhos de brasileiros, nascidos no estrangeiro, também é concedida a nacionalidade brasileira originária, por via do *ius sanguinis*, desde que obedçam a um dos condicionalismos impostos, distintos e autónomos, que são: A) um dos pais deve estar a serviço da República Federativa do Brasil; ou B) o nascimento tem que ser registado em autoridade brasileira competente; ou ainda C) o indivíduo venha a residir no Brasil e opte, após a maioridade, pela nacionalidade brasileira¹⁵⁹.

¹⁵⁷ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p.326-327.

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso da, *idem*, p.326.

¹⁵⁹ Art. 12º, I, al. b) e c), CFB.

3.1.2.1 UM DOS PAIS A SERVIÇO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Possuem a nacionalidade brasileira originária - são brasileiros natos - os filhos de pai ou mãe brasileira, nascidos em território estrangeiro, desde que qualquer dos seus progenitores esteja a serviço da República Federativa do Brasil.

Verifica-se aqui a aplicação do critério do *ius sanguinis*, uma vez que a nacionalidade de origem é reconhecida pela descendência sanguínea e não pela territorialidade. No entanto, o *ius sanguinis* aqui não é ainda a circunstância determinante e sim o fato de qualquer um dos progenitores estar a serviço do país¹⁶⁰.

Aqui processa-se o contrário da situação exposta supra¹⁶¹, quando nasce um indivíduo no território brasileiro, mas um dos progenitores presta serviço para outro Estado. No entanto, o fundamento para a atribuição da nacionalidade originária aqui é o mesmo, ou seja, os brasileiros que estiverem no estrangeiro a serviço do Brasil podem dar a sua própria nacionalidade aos seus filhos. Esta solução visa também proteger aqueles que saem do seu país em virtude da prestação de serviço para seu Estado e constroem fora do seu território de origem a sua vida, formando família e vínculos¹⁶².

3.1.2.2 REGISTO EM REPARTIÇÃO BRASILEIRA COMPETENTE

É também reconhecida a nacionalidade brasileira originária aos nascidos em território estrangeiro, filhos de pai ou mãe brasileiros, ainda que nenhum deles esteja a serviço do Estado brasileiro, desde que seja feito o registo do nascimento, no exterior, em repartição brasileira competente¹⁶³.

Deste modo, os progenitores ou responsáveis legais pelo nascido devem proceder ao seu registo de nascimento em repartição brasileira competente - neste caso, o Consulado¹⁶⁴- para que o nascido adquira imediatamente a nacionalidade brasileira de origem. Basta o registo na entidade brasileira competente para que o nascido seja um brasileiro nato.

¹⁶⁰ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p.327.

¹⁶¹ Ver item 3.1.1.1

¹⁶² Quando tratámos da nacionalidade portuguesa, v. item 2.1.2.1., também referimos esta situação. A diferença é a fundamentação dada pela doutrina portuguesa: o princípio é, no entanto, o mesmo: proteger o seu nacional e os seus descendentes, possibilitando àqueles transmitir a sua nacionalidade a estes.

¹⁶³ Art. 12º, nº I, al. c), 1ª parte.

¹⁶⁴ Esta condição foi criada pela Constituição Brasileira de 1967, foi suprimida pela EC de 1994, sem justificativa aparente e foi novamente reposta pela EC de 2007. V. SILVA, José Afonso da, *idem*, p.329.

É a aplicação do critério do *ius sanguinis*. A concessão da nacionalidade, neste caso, não depende da residência em território nacional e nem exige nenhum vínculo deste nascido com o Estado brasileiro. Assim, pode o nascido ser considerado brasileiro nato sem nunca conhecer o seu país e talvez sem falar a língua portuguesa.

O legislador brasileiro já tentou suprimir da Constituição este tipo de aquisição originária da nacionalidade sem justificação expressa¹⁶⁵, apesar de a doutrina entender que a supressão se deu pelo fato de o Estado brasileiro querer priorizar um vínculo efetivo à comunidade, o que poderia não ocorrer com o simples registo em repartição brasileira competente no exterior. Acontece que, a extinção dessa faculdade pode gerar embaraços a filhos de brasileiros nascidos no estrangeiro, em Estados que prestigiem o critério do *ius sanguinis*, podendo originar até casos de apatridia.

Um exemplo seria o nascimento de uma criança em Portugal, filha de brasileiros, onde esta criança não teria direito à nacionalidade portuguesa por não se adequar aos requisitos exigidos pelo Estado português e, residindo no exterior com seus pais, não teria a nacionalidade brasileira, pois esta só lhe seria concedida na hipótese de vir a residir em território nacional e de optar por esta após a maioridade. E se essa criança nunca viesse a residir em território brasileiro? Qual seria a nacionalidade dessa criança? Uma apátrida, provavelmente. E a apatridia, como bem sabemos, é uma situação intolerável pela DUDH e possivelmente foi por este motivo que a EC 54/2007 acolheu novamente este tipo de atribuição da nacionalidade originária no seu texto constitucional.

3.1.2.3 OPÇÃO PELA NACIONALIDADE BRASILEIRA

Outra hipótese alternativa para que o nascido no estrangeiro, filho de brasileiros, tenha a nacionalidade brasileira de origem é a manifestação de vontade pela nacionalidade brasileira. Na falta de registo em entidade brasileira competente, o nascido no estrangeiro, filho de pai ou mãe brasileiros, precisa de reunir um misto de condições que passam pelo *ius sanguinis*, pelo vínculo territorial e ainda pela manifestação de vontade do indivíduo¹⁶⁶. Ou seja, a CFB reconhece a nacionalidade originária do nascido no estrangeiro, filho de pai ou mãe brasileira, se este vier a residir no Brasil (territorialidade) e optar pela nacionalidade brasileira (manifestação de vontade) após a maioridade.

¹⁶⁵ Esse modo de aquisição foi criado pela CFB de 1967, suprimido pela ECR-3/94 e readmitido pela EC-54/2007.

¹⁶⁶ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p.328.

A CFB¹⁶⁷ prevê o requisito da maioria para que se processe a opção pela nacionalidade brasileira. Assim como vimos em Portugal, o mesmo se passa no Brasil: o indivíduo adquire capacidade plena com a maioria. A opção pela nacionalidade decorre da vontade e tem caráter personalíssimo, o que significa que somente a própria pessoa pode manifestar a sua vontade e que a manifestação dessa vontade só poderá ocorrer quando a pessoa tiver capacidade plena para o ato (maioridade).

Outra questão subjacente é saber quando é que este indivíduo é considerado um brasileiro nato. A aquisição da nacionalidade dá-se no momento da fixação de residência no Brasil, isto é, a residência constitui o fato gerador da nacionalidade.¹⁶⁸ Trata-se da chamada nacionalidade potestativa, pois a aquisição depende da vontade do interessado¹⁶⁹ e uma vez manifestada essa vontade, não se pode recusar o reconhecimento da nacionalidade. A opção não é formativa da nacionalidade, mas sim da sua definitividade¹⁷⁰.

“Vindo o nascido no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, a residir no Brasil, ainda menor, passa a ser considerado brasileiro nato, sujeita essa nacionalidade a manifestação da vontade do interessado, mediante a opção, depois de atingida a maioria. Atingida a maioria, enquanto não manifestada a opção, esta passa a constituir-se em condição suspensiva da nacionalidade brasileira.” (RE 418.096, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 22.03.2005, Segunda Turma, DJ de 22.04.2005.)”¹⁷¹

A condição suspensiva da nacionalidade brasileira ocorre sem prejuízo de gerar efeitos *ex tunc*¹⁷², ou seja, após a maioria a nacionalidade brasileira fica suspensa até que o interessado faça a sua opção e assim que a fizer, os efeitos não se produzem apenas a partir do reconhecimento, mas sim a partir da data em que foi suspensa.

3.2 NACIONALIDADE POR NATURALIZAÇÃO

¹⁶⁷ Na EC 2007.

¹⁶⁸ Cf. SILVA, José Afonso da, *idem*, p.329.

¹⁶⁹ LENZA, Pedro - *Direito Constitucional Esquematizado*, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012. pp. 1097-1115, p. 1100.

¹⁷⁰ Pontes de Miranda, *apud* SILVA, José Afonso da, *idem*, p.329.

¹⁷¹ Supremo Tribunal Federal - *A Constituição e o Supremo* [recurso eletrônico], 4ª ed., Brasília: Secretaria de Documentação, 2011, pp. 638-643, p. 640.

¹⁷² É o que dispõe o AC 70-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.09.2003, Plenário, DJ de 12-03-2004) in Supremo Tribunal Federal - *A Constituição e o Supremo*, *cit.*, p. 640. O mesmo Acórdão dispõe ainda que a *“opção pela nacionalidade, embora potestativa, não é de forma livre: há de fazer-se em juízo, em processo de jurisdição voluntária, que finda com a sentença...”*

O Brasil possui apenas uma forma de aquisição da nacionalidade derivada, que é a naturalização. Constitucionalmente, a naturalização divide-se basicamente em duas situações: a ordinária e a extraordinária¹⁷³. A naturalização ordinária ou comum é aquela refere-se aos casos de naturalização dos estrangeiros de modo geral e vem regulada na lei geral por remissão da CFB, inclui também a naturalização dos estrangeiros oriundos de países de língua portuguesa. A naturalização extraordinária ou quinquenária fica reservada excepcionalmente aos estrangeiros que não se encaixam em nenhuma das hipóteses anteriores e que residam no Brasil há mais de quinze anos.

Apesar de não estarem expressamente previstas na CFB de 1988, há ainda outras formas de naturalização da qual não poderemos deixar de tratar, dado que as mesmas subsistem: a naturalização por radicação precoce (naturalização provisória) e conclusão de curso superior¹⁷⁴ e a naturalização especial.

3.2.1 NATURALIZAÇÃO ORDINÁRIA

Trataremos da classe ordinária de concessão da nacionalidade por naturalização. A naturalização ordinária é aquela concedida ao estrangeiro, residente no país, que preencha os requisitos previstos na lei de naturalização. É o que resulta da primeira parte da alínea a), do nº II, do art. 12º da CFB. E ainda faz parte da naturalização ordinária a concedida aos estrangeiros oriundos de países de língua portuguesa, conforme dispõe a segunda parte da alínea a) do mesmo preceito.

3.2.1.1 OS QUE, NA FORMA DA LEI, ADQUIRAM A NACIONALIDADE BRASILEIRA

A lei geral que trata da naturalização no Brasil é a Lei nº 6815, de 18 de Outubro de 1980 - o Estatuto dos Estrangeiros. Esta é a lei que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, mas também trata da naturalização no seu Título XI. Apesar de não sofrer alterações desde 1981, esta é a lei aplicável à naturalização e dispõe no art. 112º as condições exigidas para a concessão da mesma: a) capacidade civil segundo a lei brasileira; b) registro como permanente no Brasil; c) residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de

¹⁷³ SILVA, José Afonso da, - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p.330.

¹⁷⁴ Cf. LENZA, Pedro, cit., p. 1102.

quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização; d) ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e) exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família; f) bom procedimento; g) inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso cominado com pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano; e h) boa saúde¹⁷⁵.

Esta é a forma de naturalização aplicada aos estrangeiros em geral, sendo que estes ainda têm possibilidade de se socorrer da naturalização extraordinária, conforme o caso.

Os estrangeiros interessados na naturalização devem requerê-la ao Ministro da Justiça, sendo que o Departamento de Polícia Federal no Brasil é o órgão competente para dar entrada no requerimento¹⁷⁶.

3.2.1.1.1 CAPACIDADE CIVIL

O legislador brasileiro exige a capacidade civil como requisito para a naturalização. O art. 1º do CC Brasileiro refere que todas as pessoas são capazes de direitos e deveres na ordem civil. Podemos dizer que a capacidade é a extensão dos direitos de uma pessoa. Essa aptidão recebe o nome de *capacidade de gozo ou de direito* e é oriunda da personalidade para adquirir direitos e assumir deveres na vida civil¹⁷⁷. Segundo Maria Helena Diniz, a capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de se negar a sua qualidade de pessoa.¹⁷⁸ Contudo, a capacidade de direito não é ilimitada, uma pessoa pode tê-la sem ter a capacidade de exercício, por ser incapaz¹⁷⁹. É o que ocorre quando a “capacidade sofre restrições legais quanto ao seu exercício pela intercorrência de um fator genérico, como

¹⁷⁵ Alguns requisitos assemelham-se de tal maneira com os exigidos pelo Estado português que não iremos desenvolvê-los da mesma forma para evitar redundâncias. Assim, remetemos o leitor para o que foi dito anteriormente, com as necessárias adaptações.

¹⁷⁶ Art. 119º e art. 125º do Decreto nº 86715, de 10 de Dezembro de 1981.

¹⁷⁷ “A personalidade é o pressuposto de todo direito; o elemento que atravessa todos os direitos privados e que em cada um deles se contém; não é mais do que a capacidade jurídica, a possibilidade de ter direitos” Afirmação de Unger, apud DINIZ, Maria Helena - *Código Civil anotado*, 15ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2010, p. 33.

¹⁷⁸ DINIZ, Maria Helena, *idem*, p. 33.

¹⁷⁹ Como acontece, citando o mesmo exemplo de Maria Helena Diniz (op. cit.), quando uma criança de dois anos é proprietária de um imóvel. Esta criança possui capacidade de direito, mas não a capacidade de exercício, pelo que é considerada *incapaz*.

tempo (maioridade ou menor idade), de uma insuficiência somática (deficiência mental, surdo-mudez). Aos que assim são tratados por lei, o direito denomina *incapazes*”.¹⁸⁰

Assim, a exigência do legislador vai além da maioridade, por exemplo, exige-se capacidade plena de exercício do direito, sem qualquer das limitações legais existentes: menoridade, deficiência mental, etc., nos termos dos Arts. 3º, 4º e 5º do CC Brasileiro¹⁸¹.

3.2.1.1.2 REGISTO COMO PERMANENTE NO BRASIL

Outro condicionalismo imposto é que o estrangeiro deve estar registado como permanente no Brasil¹⁸². Só é registado como permanente no Brasil aquele estrangeiro que possui visto permanente e o Estatuto dos Estrangeiros prevê que este visto pode ser concedido aos estrangeiros que se pretendam se fixar definitivamente no Brasil¹⁸³. Da concessão deste visto, consequentemente é obrigatório o registo deste estrangeiro no MJ¹⁸⁴. Este condicionalismo pode ser considerado como uma exigência de manifestação prévia da vontade do estrangeiro em permanecer definitivamente no país. É também uma forma rigorosa de exigir a legalidade da permanência deste estrangeiro no país, uma vez que não basta outros tipos de residência legal em território brasileiro.

3.2.1.1.3 TEMPORALIDADE DA RESIDÊNCIA

¹⁸⁰ DINIZ, Maria Helena, cit., p. 33.

¹⁸¹ Art. 112º, I, do Estatuto dos Estrangeiros.

¹⁸² O registo do estrangeiro pressupõe uma série de requisitos, dos quais não iremos desenvolver neste estudo por requererem atenção especial e por não serem tema do presente trabalho. “A permanência no Brasil poderá ser concedida com base nas disposições da Lei nº 6815/80, e ainda nas Resoluções Normativas do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), que estabelecem os critérios para a concessão de residência definitiva àqueles que se encontrem no país, nas hipóteses descritas abaixo: ao refugiado ou asilado (RN nº 06/97 e nº 91/2010-CNIg); ao cônjuge de brasileiro ou genitor de prole brasileira (Art. 75, II da Lei nº 6.815/80 c/c RN nº 36/99 - CNIg); ao dependente legal de brasileiro ou de estrangeiro permanente ou temporário residente no País, maior de 21 anos (RN nº 36/99 - CNIg); ao companheiro de brasileiro ou estrangeiro permanente, sem distinção de sexo (RN nº 77/08 - CNIg); ao titular de visto temporário na condição de professor, técnico ou pesquisador de alto nível ou cientista estrangeiro (RN nº 01/97- CNIg); à vítima de tráfico de pessoas (RN nº 93 do CNIg), e ao estrangeiro que perdeu a condição de permanente por ausência do País por prazo superior a dois anos (RN nº 05/97 - CNIg)”. Esta informação consta da página do Ministério da Justiça, consultada em 27/01/2014, disponível em <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ33FCEB63PTBRNN.htm>>.

¹⁸³ Art. 16º da Lei nº 6815/80.

¹⁸⁴ Os estrangeiros admitidos no Brasil na condição de temporários, permanentes, asilados ou refugiados, são obrigados a se registarem junto ao Departamento de Polícia Federal.

Outro requisito exigido pelo legislador brasileiro é que o indivíduo interessado na naturalização tenha no mínimo quatro anos de residência contínua em solo brasileiro imediatamente anteriores ao pedido. O legislador não faz menção expressa à exigência de legalidade dessa residência, mas não a dispensa, visto que, como foi referido anteriormente, o registo do estrangeiro como permanente pressupõe a sua legalidade. Além disso, é uma forma do Estado exigir que este estrangeiro tenha um vínculo com a comunidade nacional.

3.2.1.1.4 CONHECIMENTO DA LÍNGUA PORTUGUESA

Exige o Estado brasileiro que o estrangeiro tenha conhecimento suficiente da língua portuguesa. Este conhecimento evidencia-se se o estrangeiro souber ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as suas condições de naturalizando. Apesar de o Estado brasileiro exigir o conhecimento da língua portuguesa, reconhece que muitos estrangeiros terão dificuldades em pronunciar, ler ou escrever corretamente o português. Deste modo, não é tão rigoroso na exigência desse requisito, relevando a condição de naturalizando do interessado.

Este requisito é uma outra forma de verificar se este estrangeiro possui vínculos com a comunidade brasileira, uma vez que, inserido no seio da comunidade, supõe-se que conhece minimamente a língua desse país.

3.2.1.1.5 MEIOS DE SUBSISTÊNCIA

Outro requisito exigido ao interessado é que este possua meios de subsistência suficientes. Para isso, o Estado exige o exercício de profissão ou a posse de bens suficientes à manutenção própria e da família. O Estado brasileiro tenta evitar aqui a inserção de um indivíduo dependente financeiramente do Estado, que venha a ser inserido na comunidade brasileira como mais uma obrigação estatal, incapaz de contribuir para a sociedade. O legislador ainda foi mais rigoroso, uma vez que os meios de subsistência devem ser suficientes não só para o indivíduo, mas para toda a sua família.

3.2.1.1.6 BOM PROCEDIMENTO

É exigido que o interessado na naturalização tenha bom procedimento. Não é fácil definir o que seria o bom procedimento deste estrangeiro na ótica do legislador. Isto é, se basta somente as relações sociais ou se devem ser incluídas as suas relações comerciais, entre outras. No entanto, o Ministério da Justiça brasileiro nos dá uma boa noção do que considera ser um bom procedimento, já que a legislação optou por não ser específica neste aspeto.

Dentre todos os documentos exigidos encontramos a exigência de comprovação pelo indivíduo de que este não possui ação cível contra si, de que não possui execução fiscal, de que não possui protesto de títulos e de que não possui o seu nome incluído nos Serviços de Proteção ao Crédito (SPC) brasileiro.¹⁸⁵ Assim fica mais fácil aferir o que é então o bom procedimento do interessado, ou seja, este não pode ter dívidas monetárias nem fiscais e não pode ser réu em ações cíveis, pois o Estado brasileiro presume que estando incluído nestas situações, o interessado não teve um bom procedimento dentro da comunidade brasileira.

São várias as questões constitucionais que podem ser levantadas aqui, como por exemplo, o prévio julgamento do interessado por ter sido demandado em ação cível sem que tenha havido ainda uma sentença com trânsito em julgado, mas o legislador brasileiro não perde a razão da sua exigência quando analisamos o assunto do ponto de vista sociológico. Afinal, que Estado terá interesse em naturalizar cidadãos que não possuem bom procedimento dentro da sociedade em que se inserem?

3.2.1.1.7 INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL

Outro condicionalismo imposto é a exigência de inexistência de condenação penal. E mais: não basta somente a inexistência de condenação penal por sentença transitada em julgado, o Estado brasileiro exige ainda a inexistência de denúncia ou pronúncia no Brasil ou no exterior, por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano. Assim, nestes termos, ainda que o estrangeiro interessado não tenha sido condenado por algum crime, basta uma denúncia ou uma pronúncia pelo MP

¹⁸⁵ V. Documentação Exigida. Portal do Ministério da Justiça. [Em linha] (Consultado em 05/02/2014) Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={7787753D-DE9A-483F-A7AB-CCC1E224EFCA}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B48729F39%2DFB1B%2D4FDE%2D832D%2D0C0E7A624E8C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>

como suspeito de algum crime para que o mesmo já não cumpra os condicionalismos impostos, podendo ser-lhe vedada a naturalização.

A nosso ver este condicionalismo fere o princípio da inocência. A exigência de falta de condenação penal com trânsito em julgado é entendível, visto que o interessado já foi condenado por algum crime e o Brasil não tem interesse em fazer seu nacional uma pessoa que possivelmente trará problemas à sociedade. Acontece que quando o legislador brasileiro alarga o âmbito de aplicação deste condicionalismo, exigindo a inexistência de denúncia ou pronúncia, já está a julgar previamente o indivíduo, tratando-o como se fosse culpado de algum crime.

3.2.1.1.8 BOA SAÚDE

Este requisito perdeu bastante da sua utilidade prática. Como já foi referido, o Estatuto dos Estrangeiros possui redação de 1981. Nesta altura, o Brasil era bastante rigoroso no que respeita à exigência de boa saúde dos estrangeiros. Eram impedidos de entrar em território nacional os estrangeiros portadores de doença mental, doenças transmissíveis, defeito físico, doenças hereditárias, entre outras¹⁸⁶. Em 1991, ano da entrada em vigor do decreto que veio simplificar as exigências sanitárias relativamente aos estrangeiros¹⁸⁷, o Regulamento do Estatuto de Estrangeiros¹⁸⁸ passou a ter uma nova redação e as restrições de natureza sanitária ao ingresso e à permanência de estrangeiro no país limitaram-se a exigir, quando necessário, a prévia apresentação do Certificado Internacional de Imunização previsto no Regulamento Sanitário Internacional e a implementar e executar, em função do contexto epidemiológico mundial, medidas temporárias de proteção à saúde pública¹⁸⁹.

Claro que a disposição anterior pode suscitar dúvidas quanto a sua constitucionalidade, visto que entrava num âmbito de esfera íntima, na qual podemos certamente verificar uma invasão de privacidade. Além disso, também pode caracterizar uma forma de discriminação.

¹⁸⁶ Antiga redação do Art. 52º do Dec. 86715/81, revogado pelo Dec. nº 87/91.

¹⁸⁷ Decreto nº 87, de 15 de Abril de 1991.

¹⁸⁸ Decreto nº 86715, de 10 de Dezembro de 1981, que regulamenta a Lei nº 6815/80, com redação dada pelo Decreto nº 87, de 15 de Abril de 1991.

¹⁸⁹ Art. 1º do Decreto nº 87, de 15 de Abril de 1991.

3.2.1.2 OS ESTRANGEIROS ORIUNDOS DE PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA

Faz parte da naturalização ordinária a concessão da nacionalidade por naturalização aos estrangeiros oriundos de países de língua portuguesa que residam no Brasil. Aqui nota-se claramente um largo benefício concedido a estes estrangeiros quando comparado com os requisitos exigidos aos outros, uma vez que aos primeiros é exigida apenas a residência na República Federativa do Brasil por um ano ininterrupto e idoneidade moral¹⁹⁰.

Deste modo, a própria CFB prevê que todos os requisitos exigidos para a naturalização dos estrangeiros em geral não serão exigidos aos estrangeiros oriundos de países de língua portuguesa. Entretanto, o legislador brasileiro ainda exige parte dos requisitos, por exemplo, não será exigida prova dos meios de subsistência, mas será exigida a prova de boa saúde. Ao nosso ver pode ser levantada a inconstitucionalidade desta última exigência, uma vez que a CFB prevê expressamente apenas os dois requisitos citados anteriormente.

Um dos requisitos exigido ao estrangeiro oriundo de um país de língua portuguesa é que este possua idoneidade moral. Acontece que a idoneidade moral é um requisito subjetivo. Como este indivíduo irá provar a sua idoneidade moral? O legislador entende que faz parte da idoneidade moral a falta de condenação penal, o que obriga este estrangeiro também a apresentar um atestado de antecedentes criminais¹⁹¹. O Estado brasileiro não faz exigência de outro meio de prova desta idoneidade moral, apesar disso, o Departamento de Polícia Federal tem poderes para investigar a conduta do interessado e opinar sobre a conveniência da naturalização¹⁹².

Além da pouca temporalidade de residência exigida, o Estado brasileiro não exige a legalidade desta. Assim, um estrangeiro oriundo de um país de língua portuguesa em situação irregular no Brasil pode conseguir a sua naturalização após um ano de residência neste país.

Esta escolha do Estado brasileiro não nos parece acertada porquanto o estrangeiro pode não ter preenchido os requisitos exigidos pelo Estatuto dos Estrangeiros e, no entanto, é-lhe facultado, após um curto período de um ano de residência neste país, a nacionalidade brasileira através da naturalização. Em situações deste tipo, é bem provável que este estrangeiro nem se preocupe em regularizar a sua residência no país mediante as autoridades competentes, bastando que requeira a sua naturalização.

¹⁹⁰ Art. 12º, II, al. a), CFB.

¹⁹¹ Art. 119º, I a VII, cc. §6º do Decreto nº 86715, de 10 de Dezembro de 1981.

¹⁹² Art. 125º, §3º, II e III, do Decreto nº 86715, de 10 de Dezembro de 1981.

Este estrangeiro também deve requerer a sua naturalização nos mesmos moldes que os outros estrangeiros, com requerimento dirigido ao Ministro da Justiça¹⁹³.

3.2.1.3 PREVISÃO DE REDUÇÃO DO PRAZO MÍNIMO DE RESIDÊNCIA

A legislação brasileira reduz o tempo de residência exigido aos estrangeiros em geral (quatro anos) quando deparada com uma das seguintes situações: o estrangeiro ter filho ou cônjuge brasileiro; ser filho de brasileiro; haver prestado ou poder prestar serviços relevantes ao Brasil, a juízo do Ministro da Justiça; recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística; ou ser proprietário, no Brasil, de bem imóvel, cujo valor seja igual, pelo menos, a mil vezes o Maior Valor de Referência; ou ser industrial que disponha de fundos de igual valor; ou possuir cota ou ações integralizadas de montante, no mínimo, idêntico, em sociedade comercial ou civil, destinada, principal e permanentemente, à exploração de atividade industrial ou agrícola.¹⁹⁴

O Estado brasileiro não concede uma naturalização específica para as situações de casamento de estrangeiro com nacional brasileiro, por exemplo, mas prevê uma redução no tempo de residência exigido quando se depare com esta situação. A temporalidade da residência de quatro anos é reduzida para um ano quando o interessado tenha filho ou cônjuge brasileiro, seja filho de brasileiro ou ainda tenha prestado ou possa vir prestar serviços relevantes ao Brasil¹⁹⁵. Nestes casos, o Estado visa a proteção da unidade familiar, concedendo o direito à nacionalidade brasileira aos membros com laços estreitos que sejam da mesma família. Na última hipótese visa salvaguardar os interesses que o Estado possa ter nos serviços de algum estrangeiro, dando a este a possibilidade de beneficiar em troca da nacionalidade brasileira.

A lei prevê também a redução do prazo para dois anos caso se trate de naturalização de estrangeiros quando seja recomendada por sua capacidade - profissional, científica ou artística. Pode ainda haver uma redução do prazo para três anos se o estrangeiro for proprietário, no Brasil, de bem imóvel cujo valor seja igual, pelo menos, a mil vezes o Maior Valor de Referência; industrial que disponha de fundos de igual valor ou quando tenha cota

¹⁹³ Art. 119º e art. 125º do Decreto nº 86715, de 10 de Dezembro de 1981.

¹⁹⁴ Art. 113º do Estatuto dos Estrangeiros.

¹⁹⁵ Art. 113º §único do Estatuto dos Estrangeiros.

ou ações integralizadas de montante, no mínimo, idêntico em sociedade comercial ou civil, destinada, principal e permanentemente, à exploração de atividade industrial ou agrícola¹⁹⁶. Os vínculos particulares aqui não são visíveis, mas sobressai o interesse estatal na permanência deste estrangeiro no seu solo.

3.2.2 NATURALIZAÇÃO EXTRAORDINÁRIA OU QUINZENÁRIA

Os estrangeiros que residam na República Federativa do Brasil há mais de 15 anos ininterruptos e sem condenação penal têm direito a nacionalidade brasileira, desde que a requeiram – trata-se da naturalização extraordinária ou quinzenária¹⁹⁷.

Apesar de a temporalidade de residência exigida corresponder a um período muito longo - quinze anos - e considerando que deve ser ainda uma residência ininterrupta, esta foi uma forma encontrada pelo Estado brasileiro para naturalizar aqueles estrangeiros que possuem a sua vida construída no território nacional, possuem uma ligação efetiva àquela comunidade, convivendo e colaborando com os brasileiros, mas que não cumprem os requisitos para uma naturalização ordinária. O Estado dispensa-os destes requisitos, concedendo ao interessado um direito subjetivo, desde que preencha pelo menos os pressupostos que são: quinze anos de residência ininterrupta e inexistência de condenação penal¹⁹⁸.

A residência deve ser ininterrupta. Não poderá o estrangeiro ausentar-se do território nacional, sob pena de ver negado o seu pedido.

3.2.3 NATURALIZAÇÃO POR RADICAÇÃO PRECOCE E CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR

A Constituição Federal previa, antes de 1988, mais dois tipos de naturalização, que eram a naturalização por radicação precoce e por conclusão de ensino superior. A CFB de 1988 retirou do seu texto, expressamente, estas duas hipóteses. Acontece que o legislador brasileiro ainda manteve este tipo de naturalização no Estatuto dos Estrangeiros.

¹⁹⁶ Art. 113º do Estatuto dos Estrangeiros.

¹⁹⁷ Esta redação da CFB foi alterada pela ECR-3/94, uma vez que a redação anterior dispunha um tempo de 30 anos. Cf. SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 331.

¹⁹⁸ SILVA, José Afonso da, *idem*.

Torna-se necessário ter em conta a existência destes dois tipos de naturalização. A radicação precoce ocorre nos casos de nascidos no estrangeiro que foram admitidos no Brasil nos primeiros cinco anos de vida e que se radicaram definitivamente no território brasileiro. Neste caso, “a lei regula um sistema de naturalização automática, independente de requerimento, sem maiores exigências processuais, que se consolidará só pela manifestação confirmatória do interessado”¹⁹⁹, que para preservar a nacionalidade brasileira deverá manifestar-se por ela até dois anos após atingir a maioridade. A naturalização por conclusão de curso superior é atribuída aos nascidos no estrangeiro que, vindo a residir no país antes de atingida a maioridade, façam curso superior em estabelecimento nacional e requeiram a nacionalidade até um ano depois da formatura. Aqui sim o Estado brasileiro previa uma naturalização com base nos laços efetivos do interessado com a comunidade nacional, segundo Sahid Maluf²⁰⁰.

Diante do exposto, resta-nos analisar a CFB antes de 1988. O art. nº 145, II, al. b), da CF de 1967 com a redação dada pela EC n. 1/69 dispunha casos de naturalização ordinária “pela forma que a lei estabelecer”²⁰¹. O texto da Constituição era programático e mandava que a lei ordinária tratasse de modo especial: “a) os estrangeiros radicados no Brasil com ânimo definitivo, desde os seus primeiros cinco anos de idade; b) os que se fixaram no Brasil ainda quando menores de vinte e um anos e aqui completaram os seus estudos, diplomando-se em curso superior; e c) outros casos de aquisição da nacionalidade brasileira, com tratamento especialíssimo para os portugueses”²⁰².²⁰³

A matéria era então regida (e ainda é) pelo Estatuto do Estrangeiro²⁰⁴, que é a lei que veio complementar a CFB. Essa lei dispõe, no seu art. 115º, §2º, I e II e art. 116º, expressamente, as hipóteses de naturalização por radicação precoce e conclusão de ensino superior.

¹⁹⁹ Cf. MALUF, Sahid, cit., p. 363.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ Idem.

²⁰² O tratamento especial aos portugueses é de longa data e na altura dos textos constitucionais anteriores a 1988, “acentuou Pedro Calmon (...): ‘(...)no Brasil há nacionais, estrangeiros e portugueses’. A concessão significa, sobretudo, uma justa homenagem do Brasil aos primeiros construtores da nacionalidade.” Apud MALUF, Sahid, idem.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ “A matéria era regida pela Lei nº 818, de 1949, substituída pelo Dec-Lei nº 941, de 1969 e seu regulamento” v. Ibidem. Atualmente vigora a Lei nº 6815, de 19-08-1980 (e respetiva alteração), que revogou a legislação anterior.

Segundo Pedro Lenza, mesmo após a CFB de 1988, o disposto no Estatuto dos Estrangeiros ainda é uma disposição com fundamento constitucional porque a primeira parte do art. 12º, II, al. a) da CFB prevê “os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira”²⁰⁵. Neste sentido, com esta redação, a Constituição ainda remete para uma lei a disposição sobre a nacionalidade.

De fato a primeira parte do art. 12º, II, al. a) da CFB sustenta que são brasileiros naturalizados aqueles que na forma da lei adquiram a nacionalidade brasileira. E, apesar do legislador constituinte querer apenas fazer uma remissão para as leis complementares e regulamentares, não transmitindo a competência de legislar sobre a nacionalidade para estas leis, a realidade é que a lei dos estrangeiros prevê formas de naturalização, tanto que prevê naturalização especial, que ainda veremos no item seguinte. Sob este ponto de vista, somos obrigados a concordar com o referido autor.

De qualquer forma não podemos deixar de criticar a posição do legislador ordinário que manteve o mesmo texto no Estatuto dos Estrangeiros após uma supressão destas hipóteses de naturalização pela própria Constituição Federal. Afinal, segundo posição de José Afonso da Silva, o próprio legislador constituinte considerou que as hipóteses de naturalização por radicação precoce e conclusão de ensino superior já estão englobadas pelo disposto no art. 12º, II, CFB²⁰⁶, na sua atual redação²⁰⁷. Sustenta o autor que esta supressão do texto constitucional “diminui a certeza e estabilidade dessas duas formas de naturalização”²⁰⁸.

O Estatuto dos Estrangeiros²⁰⁹, lei que trata de complementar a naturalização, não é revista desde 1981, o que faz com que persistam estas dúvidas desnecessárias e ainda se mantenham disposições que fazem pouco sentido prático. Há, no entanto, um Projeto de Lei²¹⁰ a tramitar no Estado brasileiro com vista a atualizar a Lei dos Estrangeiros e adaptá-la

²⁰⁵ Cfr. LENZA, Pedro, cit., p. 1102.

²⁰⁶ São brasileiros naturalizados: Art. 12º, II, CFB: “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.”

²⁰⁷ Cfr. SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 330.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ Lei 6815, de 19 de Agosto de 1980 e respetiva alteração.

²¹⁰ PL nº 5655/2009 – chamado de ‘Lei do Estrangeiro’. Apresentado em 20/07/2009 e ainda a tramitar dentro da Câmara dos Deputados. O projeto de lei prevê a revogação da Lei 6815/80 (atual Lei dos Estrangeiros) e mais algumas pequenas alterações noutras leis. Este projeto tem enorme possibilidade de ser aprovado, uma

às atuais necessidades da população, o que trará certamente algumas novidades quanto à naturalização se este projeto for convertido em Lei.

O Projeto de Lei suprime a naturalização por conclusão de ensino superior. Mantém ainda a possibilidade de naturalização no caso de radicação precoce, o que é perceptível, pois aqui protege os menores residentes em território nacional.

Para a radicação precoce prevê a naturalização provisória, nos mesmos moldes do que já está previsto na atualidade, ou seja, prevê uma espécie de naturalização automática que necessita somente ser confirmada após a maioridade para sua consolidação. O estrangeiro interessado, enquanto menor, tem a possibilidade de requerer a emissão de um certificado provisório de naturalização que vale como prova da nacionalidade brasileira até dois anos depois de atingida a maioridade. Se dentro destes dois anos o interessado manifestar expressamente a sua vontade em continuar brasileiro, a naturalização se tornará definitiva²¹¹.

3.2.4 NATURALIZAÇÃO ESPECIAL

Outra situação de naturalização que não vem disposta na CFB, mas que é reconhecida dentro do território brasileiro por força do art. 114º do Estatuto dos Estrangeiros, é a naturalização especial. Esta destina-se ao estrangeiro casado com diplomata brasileiro há mais de cinco anos, ou ao estrangeiro que conte com mais de dez anos de serviços ininterruptos empregado em missão diplomática ou em repartição consular brasileira.

A estes não é exigido o requisito da residência, apenas estada no Brasil por trinta dias.

vez que há mais de 30 anos não há atualização na legislação dos estrangeiros no Brasil e o atual quadro de imigração exige uma reformulação substancial.

²¹¹ Art. 116º do Estatuto dos Estrangeiros.

4. SÍNTESE COMPARATIVA

4.1 SEMELHANÇAS

Tratar de semelhanças sobre o tema que acabamos de estudar não é fácil, uma vez que verificamos ao longo deste trabalho que as semelhanças existentes são muito poucas. Podemos, no entanto, destacar as mais visíveis.

Ambos os países possuem critérios mistos de aplicabilidade do direito da nacionalidade, apesar de cada um tender maioritariamente para um ou outro critério.

Tanto o Brasil quanto Portugal fazem referência, na sua legislação, à proteção dos filhos dos seus nacionais nascidos no estrangeiro e esta proteção se processa praticamente do mesmo modo, apenas com ligeiras diferenças. Tanto Portugal quanto o Brasil atribuem a nacionalidade originária através do critério do *ius sanguinis* aos filhos dos seus nacionais, nascidos no estrangeiro, desde que este nacional esteja a serviço do seu país²¹². Adquirem ainda a nacionalidade originária mesmo que os progenitores não estejam a serviço do seu país, os filhos dos nacionais destes países nascidos no estrangeiro, desde que cumpram a determinados condicionalismos, que são praticamente os mesmos.

Assim, em Portugal, tem direito à nacionalidade originária o filho de portugueses, nascido no estrangeiro, desde que o nascimento seja registado em Registo Civil português ou alternativamente desde que este declare a sua vontade em ser português. No Brasil, também tem direito à nacionalidade originária o filho de brasileiros, nascido no estrangeiro, desde que o nascimento seja registado em entidade brasileira competente ou alternativamente desde que este declare a opção pela nacionalidade brasileira. Em ambos os casos podemos notar a necessidade do registo em entidade competente daquele Estado ou a necessidade de declarar a vontade de ter aquela nacionalidade.

Ambos exigem um vínculo efetivo do estrangeiro com a comunidade nacional para concessão da naturalização, provado pela temporalidade mínima de residência do estrangeiro em território nacional, bem como pelo conhecimento da língua portuguesa. Portugal, no entanto, é mais exigente quando se trata de outros casos de aquisição da nacionalidade.

²¹² É de fato aquela situação já referida do país de origem ter interesse em proteger o seu nacional que está no estrangeiro exclusivamente a serviço do seu país e, por este motivo, não pode ser penalizado quando neste país estrangeiro constitui a sua família e tem lá os seus descendentes.

4.2 DIFERENÇAS

Já que apontamos as semelhanças, resta-nos verificar as diferenças existentes.

Começamos por verificar a diferença na disposição do direito da nacionalidade dentro do ordenamento jurídico de ambos os países. A legislação brasileira trata do tema da nacionalidade na sua própria Constituição, estando prevista no art. 12º da CFB as suas formas de atribuição e aquisição originária e derivada. A nacionalidade brasileira por naturalização, no entanto, é complementada pelo Estatuto dos Estrangeiros. Já Portugal tem a nacionalidade²¹³ formalmente inserida na sua Constituição, no art. 15º, CRP, mas optou por remeter a regulamentação desta questão para as leis ou tratados internacionais, sendo atualmente regulada pela Lei nº 37/81, de 03 de Outubro (Lei da Nacionalidade).

Ambos os países dispõem de critérios mistos de atribuição da nacionalidade originária, como já referimos. No entanto, Portugal tendencialmente favorece a nacionalidade aos descendentes de portugueses - *ius sanguinis*. Já no Brasil, por ser um país que foi colonizado, verifica-se uma preponderância do *ius solis*.

4.2.1 NACIONALIDADE ORIGINÁRIA

Portugal possui um critério muito restrito para a atribuição da nacionalidade originária. A regra é que só é atribuída a nacionalidade portuguesa aos nascidos em território nacional que sejam filhos de portugueses. Podemos notar desde logo que o critério do *ius solis* é insuficiente e o Estado português aplica com especial relevância o *ius sanguinis*. Contudo, Portugal prevê a possibilidade de atribuir a nacionalidade originária aos nascidos em território português, filhos de estrangeiros. Para isto, aplica o critério do *ius solis* acrescido do princípio da nacionalidade efetiva. Deste modo, quando os progenitores são estrangeiros, a lei portuguesa exige um vínculo efetivo com a comunidade nacional através da presença dos requisitos de temporalidade e legalidade da residência. É ainda possível a aquisição da nacionalidade originária com a dispensa do requisito da legalidade da residência do progenitor, caso um dos progenitores estrangeiro tenha nascido em Portugal.

²¹³ Ou 'cidadania', como vem expresso na CRP.

No Brasil, porém, o critério do *ius solis* para os nascidos em território brasileiro²¹⁴ impera em absoluto, uma vez que o Estado brasileiro não faz distinção quanto à nacionalidade dos progenitores e nem impõe nenhum requisito adicional²¹⁵, bastando o nascimento do indivíduo na República Federativa do Brasil para que o mesmo adquira a nacionalidade originária. Deste modo, o progenitor pode ser tanto brasileiro quanto estrangeiro que o critério de atribuição da nacionalidade originária se manterá o mesmo, ainda que o estrangeiro esteja no país de forma ilegal.

Portugal ainda refere outra forma de atribuição da nacionalidade originária, que é a atribuição da nacionalidade portuguesa aos nascidos em território português que não possuam outra nacionalidade. Sobre esta última forma de atribuição da nacionalidade originária o Brasil nada menciona.

4.2.2 NACIONALIDADE DERIVADA

Podemos observar de imediato que o Brasil possui somente uma forma de aquisição de nacionalidade derivada, que é a naturalização. Já Portugal dividiu as hipóteses de aquisição da nacionalidade derivada em três situações possíveis: a nacionalidade por naturalização; a nacionalidade por efeito da vontade e a nacionalidade por adoção.

O Brasil traz na sua Constituição duas formas de naturalização: a ordinária e a extraordinária. A naturalização ordinária é reservada aos estrangeiros de forma geral que, nos termos da lei, adquiram a nacionalidade brasileira. Os requisitos exigidos pela lei são vários: capacidade, registo prévio do estrangeiro como permanente, residência por um mínimo de quatro anos, não condenação penal, entre outros.

Ainda faz parte da naturalização ordinária a naturalização dos estrangeiros oriundos de países de língua portuguesa. A estes, a Constituição brasileira prevê a exigência de requisitos bem mais brandos, os quais são apenas temporalidade de residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral. Quanto à naturalização, Portugal não possui nenhuma previsão legal que faça distinção entre os estrangeiros oriundos dos países de língua portuguesa e os outros

²¹⁴ Ou melhor, os nascidos na República Federativa do Brasil.

²¹⁵ Exceto o exercício de serviço ao país estrangeiro de origem, mas quanto à legalidade ou temporalidade de residência de progenitores estrangeiros nada se refere, aceitando simplesmente o nascimento do indivíduo no território brasileiro como condição para a nacionalidade brasileira originária.

estrangeiros. Esta disposição legal, no entanto, já fez parte do ordenamento jurídico português.

No Brasil, ainda há a previsão da naturalização extraordinária ou quinquenária, que é reservada aos estrangeiros que possuam um tempo de residência de quinze anos ininterruptos, não possuam condenação penal e que requeiram a naturalização. Não são exigidos todos os requisitos da naturalização ordinária; trata-se, de fato, de uma naturalização excepcional, reservada àqueles que não preencheram os requisitos necessários para a naturalização ordinária ou que não a requereram anteriormente. Portugal também tem uma previsão legal parecida com esta, onde dispensa de alguns requisitos, em especial exigência da legalidade da residência, quando o interessado tenha vivido habitualmente no país por dez anos. Esta disposição tem, contudo, como pressuposto o fato de o interessado ter nascido em território português.

A lei brasileira prevê ainda mais dois tipos de naturalização, que são: a especial e por radicação precoce ou conclusão de curso superior. Portugal não regula estes tipos de naturalização no seu ordenamento jurídico.

A lei portuguesa é minuciosa quanto aos tipos de naturalização e apresenta um elenco de tipos de naturalização, distinguindo, por exemplo, a naturalização dos estrangeiros da dos menores nascidos em território nacional. A legislação portuguesa exige dos estrangeiros requisitos como a maioridade, tempo de residência legal mínimo de seis anos, conhecimento suficiente da língua portuguesa e não condenação em crime. Os menores só poderão ser naturalizados se tiverem nascido em território nacional. Para eles o Estado altera o tempo mínimo de residência exigido, reduzindo-o para cinco anos – este tempo de residência é relativo aos seus progenitores. O Estado português ainda concede uma outra forma de naturalização a este menor, nascido em território nacional, que é a exigência apenas da conclusão do 1.º ciclo do ensino básico em Portugal.

Além destes tipos de naturalização, Portugal ainda prevê a naturalização para mais alguns casos: podemos referir, por exemplo, a naturalização para quem perdeu a nacionalidade portuguesa, a naturalização para os descendentes de portugueses de segundo grau ou a naturalização para os descendentes de judeus sefardistas portugueses. Sobre estas três últimas hipóteses, em especial, o Brasil nada refere.

Podemos notar que em matéria de naturalização de estrangeiros, Portugal possui um leque criterioso e pormenorizado, que procura abranger vários tipos de situações de forma diferente. O Brasil tenta ser mais abrangente nas suas disposições, sendo que quem não se inserir dentro dessas situações, não poderá beneficiar da naturalização.

Quanto aos requisitos, enquanto Portugal exige a maioria para a naturalização dos estrangeiros, o Brasil exige a capacidade civil. A maioria pressupõe a capacidade civil, mas pode haver casos em que o indivíduo é maior e não capaz. Já a capacidade é mais restritiva porque o indivíduo, além de ser maior, não pode ter qualquer outra anomalia que lhe retire a capacidade de exercício.

Uma observação importante que não podemos deixar de fazer é que a lei que trata da naturalização no Brasil não é alterada desde 1981. Ora, é certo que muita coisa aconteceu desde então e que alguns requisitos impostos na naturalização não fazem qualquer sentido. A legislação brasileira ainda exige condicionalismos que arriscamos dizer que nem devem ser exigidos por ferirem princípios constitucionais, como, por exemplo, quando exige que o indivíduo tenha ‘boa saúde’.

O Brasil ainda exige comprovação dos meios de subsistência para a naturalização. Portugal já exigiu este requisito outrora, mas exatamente por suscitar dúvidas quanto à sua constitucionalidade o requisito foi suprimido.

Enquanto o Brasil possui somente a naturalização, como referimos, Portugal traz outros dois tipos de nacionalidade derivada. A nacionalidade obtida por efeito da vontade, dentro do ordenamento jurídico português, permite a aquisição da nacionalidade pelo casamento com cidadão português, pela transmissão aos filhos menores ou incapazes, quando os pais tenham adquirido previamente a nacionalidade portuguesa e ainda aos que a perderam a nacionalidade quando eram incapazes.

Sobre isso, o Brasil é totalmente omisso. O casamento com nacional brasileiro não é suficiente para a concessão da nacionalidade brasileira, uma vez que a legislação brasileira nada dispõe sobre o casamento. Aliás, pelo contrário: “não se revela possível, em nosso sistema jurídico-constitucional (brasileiro), a aquisição da nacionalidade brasileira *jure matrimonii*, vale dizer, como efeito direto e imediato resultante do casamento civil.

Magistério da doutrina.”²¹⁶ Em caso de casamento, o Brasil permite, no entanto, redução do prazo de residência exigido.

Portugal ainda traz no seu ordenamento jurídico a previsão da concessão da nacionalidade pela adoção plena. No Brasil, a lei não se refere a esta questão.

4.2.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E A ORIGEM DAS DIFERENÇAS

O Estado português e o Estado brasileiro possuem mais semelhanças do que podemos imaginar. Muitas das diferenças apontadas - e que podem ser ainda apontadas - são resultado das alterações legislativas que Portugal vivenciou e que o Brasil, apesar das evoluções na sua sociedade, ainda não trouxe para o seu ordenamento jurídico.

Há situações em que basta retroceder no tempo para podermos verificar que o Brasil em muito se assemelha a Portugal, quase como se fosse uma cópia. Acontece que Portugal foi alterando a sua legislação conforme a necessidade de adequar esta à sua realidade e, muito provavelmente o fez, em consequência das situações de imigração e emigração. Apesar de o Brasil também ter sofrido evoluções na sua sociedade, muitas económicas, outras políticas, alterou muito pouco as suas regras relativamente ao direito da nacionalidade.

Uma das situações que podemos referir, por exemplo, é relativamente à aplicação do critério de atribuição do direito da nacionalidade. Verificamos que o Brasil aplica o critério absoluto do *ius solis* no tocante à nacionalidade originária, uma vez que atribui essa nacionalidade a qualquer nascido na República Federativa do Brasil, sem condicionalismos. Portugal, como verificamos não aplica o *ius solis* de forma tão absoluta, e aliás, nem dá tanto relevo assim a este critério. Acontece que Portugal antes de 1981²¹⁷, também aplicava este critério em absoluto²¹⁸. No entanto, devido à imigração que era crescente, o Estado português sentiu necessidade de adequar a sua legislação à realidade e procedeu às necessárias alterações legislativas, pelo que, na atualidade, em nada se assemelha o disposto na Lei da Nacionalidade portuguesa com o que era anteriormente. Já o Brasil, apesar das EC existentes e do considerável tempo da sua lei de estrangeiros, manteve este critério de atribuição da nacionalidade como era desde o início.

²¹⁶ Supremo Tribunal Federal - *A Constituição e o Supremo*, cit., p. 641.

²¹⁷ Antes da Lei nº 37/81 – Lei da Nacionalidade.

²¹⁸ Cf. RAMOS, Rui Moura, “Continuidade e Mudança no Direito da Nacionalidade em Portugal”, cit., p. 400 ss.

Pensamos que o Brasil poderá ter que repensar o seu critério de atribuição da nacionalidade originária, posto que, na posição atual em que se encontra, é um país com grande fluxo migratório e já não é um país que necessita de se estabelecer como Estado e utilizar este princípio para nacionalizar todos que nascem em seu território. Não faz sentido manter tal interesse.

Outra situação que foi semelhante no passado é relativa à perda da nacionalidade²¹⁹. O Brasil dispõe que perde a nacionalidade brasileira aquele que adquire outra nacionalidade por efeito da sua própria vontade, fazendo apenas duas pequenas ressalvas quanto a esta disposição. Portugal também dispunha desta forma²²⁰; no entanto, atualmente já assume a pluri-nacionalidade como uma realidade possível e não mais discrimina o seu nacional que adquira outra nacionalidade, não sendo este um fator determinante para eventual perda da nacionalidade portuguesa.

4.2.4 VÍNCULO EFETIVO AO ESTADO

Não podemos descurar as diferenças relativas à aplicação do princípio da nacionalidade efetiva. Vimos que Portugal preza pela existência de um vínculo efetivo ao Estado. O vínculo efetivo, como já foi referido, tem por base a partilha de interesses entre o estrangeiro e a comunidade nacional, a participação daquele dentro desta, a vivência pelo estrangeiro da cultura, dos costumes, a inserção e conexão com esta comunidade.

O vínculo com a comunidade nacional é exigido em qualquer dos casos de nacionalidade derivada, a diferença encontrada está apenas nos meios de prova exigidos. A exigência do vínculo efetivo em Portugal faz-se com muito maior rigor nos casos de aquisição da nacionalidade por efeito da vontade, como vimos nos capítulos anteriores, e não tanto nos casos de naturalização. Neste último, como também já foi referido, para a prova basta a residência legal do estrangeiro e o conhecimento da língua portuguesa²²¹ enquanto no primeiro caso - por efeito da vontade - é exigido um vínculo subjetivo, cuja prova dependerá de fatores da esfera privada do estrangeiro.

²¹⁹ Não tratado neste estudo, pois nos retemos essencialmente às formas de aquisição e atribuição.

²²⁰ Cf. RAMOS, Rui Moura, "Continuidade e Mudança no Direito da Nacionalidade em Portugal", cit., p. 405.

²²¹ V. Cap. 2.

No Brasil não há outra forma derivada de aquisição da nacionalidade senão a naturalização. Portugal, ao distinguir as formas de aquisição da nacionalidade derivada, aplica de forma distinta os meios de prova exigidos para a comprovação do vínculo efetivo com a comunidade nacional, como já referimos. Se fôssemos nos reter à naturalização portuguesa para comparação com a naturalização brasileira, os meios de prova deste vínculo efetivo seriam simples e documentais. Acontece que, não podemos deixar de reparar nas diferenças existentes quanto à aplicação do princípio da nacionalidade efetiva, por isso, faremos a comparação de forma a abranger a nacionalidade derivada no seu todo.

Apesar de prever algumas situações que remetem para a exigência de um vínculo efetivo, o Brasil fá-lo de forma subtendida e nem se compara com a dimensão da exigência portuguesa. O Estado brasileiro, quando distingue em dois grupos de pertença os imigrantes deste país, já nos permite verificar que o vínculo efetivo com a comunidade nacional não é assim tão imprescindível. O estrangeiro oriundo de um país de língua portuguesa tem direito à nacionalidade por naturalização apenas pelo simples fato de residir no Brasil por um ano e por ter idoneidade moral, sem necessidade de comprovação de mais nenhum requisito. Que vínculo se pode ter em apenas um ano de residência neste país? Muito poucos, possivelmente.

Aos restantes estrangeiros, ainda na naturalização ordinária, algumas semelhanças já aparecem visíveis, pois aqui o legislador brasileiro exige praticamente o mesmo que em Portugal: temporalidade de residência e conhecimento da língua portuguesa. O mesmo sucede quando se exige que os estrangeiros estejam previamente registados como permanentes, registo este que apenas é feito para os estrangeiros que queiram permanecer indefinidamente em território brasileiro. Ora, o estrangeiro provavelmente apenas terá interesse em permanecer em território nacional se tiver algum vínculo com este território. Quando nos referimos à naturalização extraordinária, exigindo-se uma residência por quinze anos ininterruptos, está-se a exigir, de uma forma ou de outra, que este estrangeiro possua vínculos com a comunidade brasileira.

5. TRATADO DE AMIZADE, COOPERAÇÃO E CONSULTA ENTRE A REPÚBLICA PORTUGUESA E A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: ESTATUTO DE IGUALDADE

Todos conhecemos os laços existentes entre Brasil e Portugal. Entre as relações existentes, destacamos o fluxo migratório entre ambos os países e, desta tramitação de pessoas, chamamos a atenção ao leitor para o fato de que os nacionais de um país serão considerados estrangeiros no outro e como estrangeiros não partilharão dos mesmos direitos reservados aos nacionais. Pensando nisso, com vista a proteger os seus nacionais em prol do laço de amizade existente entre os países, Portugal e Brasil firmaram um acordo onde preveem um Estatuto de Igualdade. O Estatuto de Igualdade, previsto no Tratado de Amizade entre Brasil e Portugal²²² é uma forma encontrada por estes Estados para que os seus nacionais emigrantes, agora estrangeiros no outro país, tenham os mesmos direitos que os nacionais do outro Estado para o qual imigraram.

O Estado brasileiro prevê na sua Constituição que “aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro (...)”²²³.

O Estado português também prevê na sua Constituição que, “aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros (...)”²²⁴.

É “uma hipótese excepcional de quase nacionalidade”²²⁵, um caso de quase completa equiparação à nacionalidade, imposto ou sugerido pelas respectivas constituições, sendo que estas fazem depender da residência permanente e da observância da cláusula de reciprocidade a extensão da igualdade de direitos e deveres com os nacionais²²⁶. O Brasil prevê esta equiparação apenas para os portugueses, enquanto Portugal estende esta disposição aos cidadãos dos países de língua portuguesa.

²²² Neste trabalho, de forma a facilitar a leitura, referiremos ao Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil apenas como Tratado de Amizade. E o Estatuto de Igualdade constante no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, será doravante nomeado por Estatuto de Igualdade.

²²³ Art. 12º, §1º, CFB.

²²⁴ Art. 15º, nº 3, CRP.

²²⁵ Supremo Tribunal Federal - *A Constituição e o Supremo*, cit., p. 641.

²²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 359-360, p. 359.

Ambos os países, no entanto, trazem importantes ressalvas quanto a esta possibilidade de “quase nacionalidade”. O Brasil prevê que serão atribuídos os direitos inerentes aos brasileiros, salvo nos casos previstos na própria Constituição²²⁷. Assim, ficam restritos aos brasileiros natos, os cargos de presidente e vice-presidente da República; de presidente da Câmara dos Deputados; de presidente do Senado Federal; de Ministro do Supremo Tribunal Federal; da carreira diplomática; de oficial das Forças Armadas e de Ministro de Estado da Defesa²²⁸. Portugal também restringe o acesso a alguns cargos, os quais são, nomeadamente, os cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática²²⁹.

O Tratado de Amizade veio substanciar a reciprocidade referida nas constituições. Foi firmado entre Portugal e Brasil em Porto Seguro, no Brasil, em 22 de Abril de 2000²³⁰. Por via deste Tratado, estes países acordaram princípios fundamentais com objetivos económicos e políticos. Entre estes objetivos, tiveram em consideração, como já foi dito, a situação de constante imigração e emigração existente entre ambos os países.

É exatamente no Título II deste Tratado que podemos evidenciar a proteção que ambos os Estados procuraram dar aos nacionais de um deles residentes no outro Estado. Neste título prevê-se a dispensa de visto de entrada no território de ambos os países para diversas situações, como por exemplo, a entrada com fins de turismo, culturais, empresariais por período até noventa dias²³¹, ou para os titulares de passaportes diplomáticos, que ficam dispensados de qualquer tipo de visto²³².

Ainda no mesmo título, está previsto o Estatuto de Igualdade entre Brasileiros e Portugueses. O art. 12º do Tratado dispõe que “os brasileiros em Portugal e os portugueses no Brasil, beneficiários do estatuto de igualdade, gozarão dos mesmos direitos e estarão sujeitos aos mesmos deveres dos nacionais desses Estados (...)” Por outro lado, o art. 13º estabelece que “A titularidade do estatuto de igualdade por brasileiros em Portugal e por portugueses no Brasil não implicará em perda das respetivas nacionalidades.”

²²⁷ Art. 12º, §1º, parte final, da CFB.

²²⁸ Art. 12º, §3º, da CFB.

²²⁹ Art. 15º, nº 3, da CRP.

²³⁰ Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 3927, de 19 de Setembro de 2001. Aprovado para ratificação em Portugal pela Resolução da Assembleia da República nº 83/2000, Ratificado pelo Decreto nº 79/2000, de 14 de Dezembro.

²³¹ Art. 7º, nº 1, do Tratado de Amizade entre Brasil e Portugal.

²³² Art. 6º do Tratado de Amizade entre Brasil e Portugal.

Resta-nos apenas apontar uma importante particularidade: só gozarão dos mesmos direitos os estrangeiros beneficiários do estatuto e só serão beneficiários do Estatuto de Igualdade aqueles que o requererem.

Podemos verificar que, através do estatuto de igualdade, os estrangeiros beneficiários do mesmo gozarão dos mesmos direitos que os nacionais do país onde residem. De qualquer modo, segundo Jorge Miranda, “com esse regime não se estabelece uma dupla cidadania ou uma cidadania comum luso-brasileira. Os portugueses no Brasil continuam a ser portugueses e os brasileiros em Portugal, brasileiros. Simplesmente, uns e outros recebem, à margem ou para além da condição comum de estrangeiro, direitos que *a priori* poderiam ser apenas conferidos aos cidadãos do país.”²³³

Deste modo, se um português tem interesse na nacionalidade brasileira, ou vice-versa, com o propósito de beneficiar dos mesmos direitos que os nacionais deste país possuem, com o Estatuto de Igualdade a naturalização já não faz sentido. Deixa de ser necessária a naturalização daquele estrangeiro para que o mesmo beneficie dos direitos inerentes aos nacionais daquele país.

Uma questão subjacente que se coloca é que a naturalização, neste caso, já não será uma condição para exercício de direitos civis e sim uma livre opção deste estrangeiro. Isto terá interferência direta com a perda da nacionalidade brasileira. Afinal, se a nacionalidade adquirida num outro país não for condição para o exercício de direitos (ou para permanência no território estrangeiro), o indivíduo pode perder a nacionalidade brasileira, ou seja, a CFB prevê a perda da nacionalidade para os casos em que o brasileiro adquira uma outra nacionalidade e esta aquisição não recaia numa das ressalvas previstas, que neste caso, seria exatamente “a imposição de naturalização (...) como condição para (...) para o exercício de direitos civis.”²³⁴ Assim, se a nacionalidade portuguesa deixa de ser condição para que o cidadão brasileiro exerça direitos inerentes aos nacionais, uma vez que existe o Estatuto de Igualdade, esta situação origina um problema para o brasileiro, pois este dificilmente poderá requerer a naturalização sem correr o risco de perder a nacionalidade brasileira.

Apesar do referido acima e de que o constituinte brasileiro prevê a perda da nacionalidade em casos de naturalização voluntária do brasileiro, há entendimento

²³³ Jorge Miranda apud MORAES, Alexandre de - *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*, Atlas, São Paulo, 2002, pp. 511-530, p. 523.

²³⁴ Art. 12º, § 4º, nº 2 da CFB.

jurisprudencial de que a norma constitucional procura “preservar a nacionalidade brasileira daquele que, por motivos de trabalho, acesso aos serviços públicos, fixação de residência, etc., praticamente se vê obrigado a adquirir a nacionalidade estrangeira, mas que, na realidade, jamais teve a intenção ou a vontade de abdicar de cidadania originária”, concluindo que “a perda só deve ocorrer nos casos em que a vontade do indivíduo é de, efetivamente, mudar de nacionalidade, expressamente demonstrada.”²³⁵

²³⁵ Despacho do então Ministro da Justiça Nelson Jobim, de 04/08/1995, Processo nº 08000.009836/93-08 apud MORAES, Alexandre de, cit., p. 529.

7. CONCLUSÃO

Portugal e Brasil são países com raízes históricas diferentes, o que faz com que o tema da nacionalidade seja tratado também de forma diversa e enraizada de diferenças. Enquanto um deles é historicamente um país de emigração e opta majoritariamente pelo critério do *ius sanguinis* para proteger o seu Estado e os seus nacionais – Portugal –, o outro já traz na sua história a colonização e a preferência pelo *ius solis* – Brasil.

Portugal mantém até à atualidade a essência de proteção dos descendentes dos seus nacionais. A nacionalidade originária portuguesa é prioritariamente adquirida pela descendência sanguínea. À parte disso, Portugal recebeu durante anos uma grande imigração, o que fez com que alterasse substancialmente a sua legislação no tocante à naturalização dos estrangeiros. Notamos que o legislador foi e é sensível a estas modificações sociais, decorrentes da situação económica e política do país, fazendo integrar no seu ordenamento jurídico possibilidades de concessão da nacionalidade derivada em virtude de um misto de critérios, entre os quais também relevou o *ius solis*.

Deste modo, o Estado português prevê hipóteses limitadas em que os filhos de estrangeiros nascidos em território nacional possam ter a nacionalidade originária. Acontece que, neste último caso, somente em prol da nacionalidade efetiva - aquela em que se comprova a efetiva ligação à comunidade portuguesa – é que a nacionalidade originária é extensiva aos filhos de estrangeiros.

O Brasil, diferentemente, ainda tem um longo caminho a percorrer. Decerto que foi um país colonizado e que necessitava de povoar o seu território, fazendo com que o seu legislador primasse pela nacionalidade originária com aplicação absoluta do critério *ius solis*. Acontece que já se passaram centenas de anos e o legislador brasileiro esqueceu-se de que o país já se consolidou como Estado. Claro que a imigração continua presente e ainda mais crescente, só que agora a perspectiva é outra.

O Brasil não acompanhou efetivamente as mudanças na sua sociedade, possuindo ainda uma lei desfasada e com necessidade de grandes atualizações. Contudo, mostra-se agora alerta quanto a esta necessidade e cremos que, caso o projeto de lei que se encontra em andamento seja convertido em lei, o Brasil irá amenizar um pouco a discrepância entre a legislação e a realidade atual.

Portugal e Brasil apresentam, de fato, grandes diferenças no tratamento da nacionalidade originária e por naturalização. Destaca-se a prioridade que Portugal dá ao vínculo que o interessado na nacionalidade portuguesa deve ter com o país. Por seu turno, o Brasil, apesar de exigir razoavelmente um vínculo, não tem regras tão exigentes. Bom seria se seguisse novamente o exemplo de Portugal e primasse pelo princípio da nacionalidade efetiva.

O Tratado de Amizade foi uma tentativa de aproximar os países e, com base na reciprocidade e nos laços de amizade já existentes entre ambos os países, tentou amenizar as diferenças de tratamento com relação aos seus nacionais emigrantes, quando estes emigram para o outro Estado parte do Tratado. Forneceu aos nacionais de ambos os países a possibilidade de residir no outro Estado com os mesmos direitos e deveres dos nacionais deste, sem a necessidade de se naturalizar, sendo beneficiário apenas de um estatuto de igualdade.

Podemos dizer que o Brasil em muito ainda deve se atualizar, fazendo constar da sua legislação o que se verifica na realidade da sua sociedade. E que Portugal, diferentemente, faz do texto da sua legislação o reflexo do que verifica na sua sociedade, relativamente aos fenômenos migratórios. Enfim, cremos que seria mais justo o Brasil crescer e acompanhar o exemplo de Portugal, protegendo o seu Estado de uma forma mais contemporânea.

BIBLIOGRAFIA

BERNARDES, Hilton Meireles – *Direito da Nacionalidade Portuguesa e Brasileira*, Biblioteca 24 Horas, São Paulo, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

DINIZ, Maria Helena - *Código Civil anotado*, 15ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2010.

DOLINGER, Jacob – *Direito Internacional Privado* (parte geral), 4ª ed. at., Renovar, Rio de Janeiro, 1997.

GIL, Ana Rita, “Princípios de Direito da nacionalidade – sua consagração no ordenamento jurídico português”, in *O Direito*, Ano 142º, (2010), IV, pp. 723-760.

GLASENAPP, Ricardo Bernd (2008), “O Direito de Nacionalidade e a EC nº 54: A Reparação de um Erro”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, nº 11, p. 155-169. Consultado em 03/01/2014. Disponível em: < http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-11/RBDC-11-155-Ricardo_Glasenapp.pdf >.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2005.

HEALY, Claire – *Cidadania Portuguesa: a nova lei da nacionalidade de 2006* – (Estudo OI; 45). Consultado em 30/10/2013. Disponível em: http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Estudos_OI/Estudo45_WEB.pdf.

LENZA, Pedro - *Direito Constitucional Esquematizado*, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012.

MALUF, Sahid – *Direito Constitucional*, 13ª ed. rev. at. por NETO, Miguel Alfredo Malufe, Sugestões Literárias, São Paulo, 1981.

MORAES, Alexandre de - *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*, Atlas, São Paulo, 2002.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

RAMOS, Rui Moura – *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.

RAMOS, Rui Moura, “Continuidade e Mudança no Direito da Nacionalidade em Portugal”, in Portugal-Brasil Ano 2000, *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*, *Stvdia Ivridica* 40, Colloquia 2, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 399-410.

SANTOS, António Marques – *Estudos de Direito da Nacionalidade*, Almedina, Coimbra, 1998.

SANTOS, António Marques, “Quem manda mais – a residência ou a nacionalidade?”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, *Stvdia Ivridica* 68, Colloquia 10, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 41-53.

SILVA, José Afonso da - *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editores, São Paulo, 2005.

SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25^a ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2005.

SOUSA, Marcelo Rebelo; ALEXANDRINO, José de Melo – *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lex, Lisboa, 2000.

Supremo Tribunal Federal - *A Constituição e o Supremo* [recurso eletrônico], 4^a ed., Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. (Consultado em 30/10/2013) Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf>>.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. nº 08726/12, do TCA-Sul, Relator Sofia David. [Em linha]. (Consultado em 03.01.2014) Disponível em <<http://www.gde.mj.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/011b2cde2fc0354880257a0600363c66?OpenDocument>>.

Ac. nº 08684/12, do TCA-Sul de 28/06/2012, relator Teresa de Sousa. [Em linha]. (Consultado em 03.01.2014) Disponível em <<http://www.gde.mj.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/dd5d3c804bfa7bd80257a3600308adb?OpenDocument>>

Parecer do TCA-Sul, de 14-06-2012, Processo nº 07813/11. [Em linha]. (Consultado em 03.01.2014) Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jtcampca.nsf/0/b7bfeeca7120ca3280257a1e002d2611?OpenDocument>>.

Ac. nº 02A447 do STJ, de 09/04/2002, relator Faria Antunes. [Em linha]. (Consultado em 03.01.2014) Disponível em <<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533ac83d81670b6c80256ba4004cbeec?OpenDocument>>

Ac. nº 10047/13 do TCA-Sul, de 11-07-2013, relatora Sofia David. [Em linha]. (Consultado em 03.02.2014) Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/69e681f4c1f315ef80257baa0058e980?OpenDocument>>

Ac. nº 05B3192 do STJ, de 19.01.2006, relator Pereira da Silva. [Em linha]. (Consultado em 05.02.2014) Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d6b51c98fb1c4702802571250053f064?OpenDocument>> .

LEGISLAÇÃO

Portugal:

Lei Orgânica nº 2/2006, de 17 de Abril. [Em linha]. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. (Consultado em 04/01/2014) Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=735&tabela=leis.

Decreto nº 79/2000, de 14 de Dezembro. [Em linha]. Direção Geral da Política de Justiça. (Consultado em 04/01/2014) Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-vii-leis-da/pdf2827/dpr-79-2000/downloadFile/file/DPR_79_2000.pdf?nocache=1182329195.77 >.

Decreto-Lei nº 154/2003, de 15 de Julho. [Em linha] (Consultado em 04/01/2014) Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-vii-leis-da/pdf2827/dl-154-2003/downloadFile/file/DL_154_2003.pdf?nocache=1182329262.47.

Resolução da Assembleia da República nº 83/2000. [Em linha] (Consultado em 04/01/2014) Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-vii-leis-da/pdf2827/rar-83-2000/downloadFile/file/RAR_83_2000.pdf?nocache=1182329123.29.

DL 237-A/2006, de 14 de Dezembro. [Em linha] (Consultado em 20/01/2014) Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=895&tabela=leis >.

Decreto PR nº 7/2000, de 6 de Março. [Em linha] (Consultado em 20/01/2014) Disponível em <http://www.dre.pt/pdfgratis/2000/03/055A00.pdf>

Resolução nº 19/2000, de 6 de Março. [Em linha] (Consultado em 20/01/2014) Disponível em <http://www.dre.pt/pdfgratis/2000/03/055A00.pdf>

Brasil:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [Em linha]. Portal do Governo Brasileiro. (Consultado em 30/10/2013) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Lei nº 818, de 18 de Setembro de 1949. [Em linha] Portal do Governo Brasileiro. (Consultado em 04/01/2014) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0818.htm.

Lei nº 5145, de 20 de Outubro de 1966. [Em linha] Portal do Governo Brasileiro. (Consultado em 04/01/2014) Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5145.htm#art1>.

Decreto nº 3927, de 19 de Setembro de 2001. [Em linha] Portal do Governo Brasileiro. (Consultado em 04/01/2014) Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3927.htm>.

Decreto Legislativo nº 165, de 30 de Maio de 2001. [Em linha] Câmara dos Deputados. (Consultado em 07/01/2014) Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6981107DE650154B04EB9044E7F0EC86.node1?codteor=674706&filename=LegislacaoCitada+-PL+5655/2009>.

Lei nº 6815, de 19 de Agosto de 1980. [Em linha] Portal do Governo Brasileiro. (Consultado em 23/01/2014) Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>.

Projeto de Lei nº 5655/2009. [Em linha] Câmara dos Deputados. (Consultado em 23/01/2014) Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102>> .

Lei nº 818, de 18 de Setembro de 1949. [Em linha] Portal do Governo Brasileiro. (Consultado em 24/01/2014) Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0818.htm>.

Decreto nº 86715, de 10 de Dezembro de 1981. [Em linha] Portal do Governo Brasileiro. (Consultado em 24/01/2014) Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D86715.htm>.

Decreto nº 87, de 15 de Abril de 1991. [Em linha] Portal do Governo Brasileiro. (Consultado em 24/01/2014) Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D0087.htm#art7>.