



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDO MACIEL FERNANDINO

**A QUESTÃO DA DUPLA NACIONALIDADE PARA AS AUTORIDADES
OCUPANTES DOS CARGOS PRIVATIVOS DE BRASILEIRO NATO**

**BARBACENA
2017**

FERNANDO MACIEL FERNANDINO

**A QUESTÃO DA DUPLA NACIONALIDADE PARA AS AUTORIDADES
OCUPANTES DOS CARGOS PRIVATIVOS DE BRASILEIRO NATO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente
Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Me. Débora
Maria Gomes Messias Amaral

BARBACENA

2017

**A QUESTÃO DA DUPLA NACIONALIDADE PARA AS AUTORIDADES
OCUPANTES DOS CARGOS PRIVATIVOS DE BRASILEIRO NATO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente
Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Me. Débora
Maria Gomes Messias Amaral

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Paulo Afonso De Oliveira Junior
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Rafael CiminoMoreira Mota
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

A QUESTÃO DA DUPLA NACIONALIDADE PARA AS AUTORIDADES OCUPANTES DOS CARGOS PRIVATIVOS DE BRASILEIRO NATO

Fernando Maciel Fernandino^{*}, Débora Maria Gomes Messias Amaral^{**}

RESUMO

O artigo se propõe à reflexão acerca da compatibilidade ou não da dupla nacionalidade com o exercício dos cargos privativos de brasileiro nato. Descreve as formas de obtenção da dupla nacionalidade, bem como verifica se há, no direito positivo brasileiro, impedimentos legais quanto ao preenchimento dos referidos cargos por pessoas sob essa condição. Busca, em contraponto, essa mesma verificação sob a ótica da interpretação teleológica do texto constitucional.

Palavras-chave Dupla nacionalidade; Cargos privativos de brasileiro nato.

ABSTRACT

The article proposes to the reflection on the compatibility or not of the double nationality with the exercise of the private positions of Brazilian born. It describes the ways in which dual citizenship is obtained, as well as verifying that there are legal impediments in Brazilian law regarding the filling of such positions by persons under this condition. It seeks, in counterpoint, the same verification from the point of view of the teleological interpretation of the constitutional text.

Keywords Double nationality, Private positions of Brazilian born

^{*} Graduando do 10º Período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos UNIPAC-Barbacena-MG – e-mail:fmfernandino@hotmail.com.

^{**} Orientadora, Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho/RJ e professorada Universidade Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena-MG – email: deborraamaral@unipac.br

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 DA NACIONALIDADE 2.1 Nacionalidade primária e nacionalidade secundária 3 BRASILEIRO NATO 4 DO DIREITO À DUPLA NACIONALIDADE 5 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUAS EXCEÇÕES 6 DISCUSSÃO 7 CONSIDERAÇÕES DE UM RENOMADO JURISTA 7.1 Considerações acerca da entrevista 8 CONCLUSÃO

1INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe à análise da questão da dupla nacionalidade no tocante às autoridades ocupantes dos cargos privativos de brasileiro nato. Tal análise busca verificar a compatibilidade ou não dessa condição de dupla nacionalidade com o exercício dos referidos cargos, elencados no § 3º do artigo 12 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Frente ao desafio a que se propõe o presente artigo, mister se faz, antes da discussão do mérito propriamente dito, uma abordagem conceitual acerca de alguns pressupostos teóricos que serão a matéria prima para o desenvolvimento das duas linhas argumentativas (e antagônicas) acerca do tema proposto, uma “a favor” (da compatibilidade supracitada), baseada numa análise ortodoxa do direito positivo, e outra “contra”, norteada pela análise teleológica da norma constitucional, sendo contraponto da interpretação puramente dogmática do ordenamento jurídico.

Considerando-se a originalidade e o ineditismo do tema em voga, naturalmente verificou-se a falta de abordagens doutrinárias a respeito, bem como a falta de jurisprudências afetas a essa questão. Neste viés, no intuito de ampliar o referencial teórico sobre o assunto, buscou-se, por meio de entrevista a um renomado jurista, de reputação internacional, a obtenção de uma opinião jurídica sobre a problemática proposta neste trabalho acadêmico. O entrevistado foi o Dr. Eros Roberto Grau, professor, advogado e ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal. A escolha do entrevistado se deu, por óbvio, devido ao seu notório saber jurídico e, também, por questões práticas, como sua disponibilidade e a proximidade geográfica de sua residência do domicílio do entrevistador, autor do presente artigo.

As conceituações a seguir se darão de forma sintética, apenas como base para contextualização do tema principal a ser desenvolvido.

2 DA NACIONALIDADE

Tratemos aqui do Direito de Nacionalidade. Para tanto, há de se definir o que significa o termo nacionalidade, no contexto jurídico. De acordo Aluísio Dardeau de Carvalho¹, nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos. Para Pontes de Miranda², “nacionalidade é o vínculo jurídico-político de Direito Público interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado”. Já Pedro Lenza³, para citar apenas três dentre os vários autores que abordam o tema, diz que

“nacionalidade pode ser definida como o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que esse indivíduo passe a integrar o povo desse Estado e, por consequência, desfrute de direitos e submeta-se a obrigações”.

2.1 Nacionalidade primária e nacionalidade secundária

Uma vez absorvido o conceito de nacionalidade, podemos agora diferenciar a nacionalidade primária, também chamada originária, da nacionalidade secundária, também chamada adquirida. A primária é aquela que, via de regra, adquire-se de forma involuntária, pois que decorre de fato natural, qual seja o nascimento, “a partir do qual, através de critérios sanguíneos, territoriais ou mistos será estabelecida.”⁴ A nacionalidade secundária advém por ato volitivo, após o nascimento,

“ou porque, ao nascer, a pessoa tenha outra, ou outras nacionalidades, e não ainda a de que trata, porque entre a aquisição da nacionalidade (secundária) e a data do nascimento medeia lapso de tempo em que o indivíduo não teve nacionalidade”.⁵

3 BRASILEIRO NATO

O Brasil, através de previsão constitucional do art.12, estabeleceu os critérios de reconhecimento da condição de brasileiro nato, sendo o principal deles o

¹ Citado por Alexandre de Moraes, 2013, p.213

² Citado por José Afonso da Silva, 2013, p.322

³ Pedro Lenza, 2014, p. 1207

⁴ Alexandre de Moraes, 2013, p.214

⁵ Pontes de Miranda, citado por José Afonso da Silva, 2013, p.323

critério do *ius soli*, segundo o qual, basta que o indivíduo tenha nascido em território brasileiro (no conceito amplo de território), salvo se filho de pais estrangeiros que estejam a serviço de seu país.

Outro critério adotado é o *ius sanguinis*, acompanhado da condição de, ao tempo do nascimento fora do Brasil, o pai ou a mãe (seja um ou outro brasileiro nato ou naturalizado, segundo entendimento doutrinário), esteja a serviço da República Federativa do Brasil.

Também encontramos o critério *ius sanguinis*, acompanhado de registro em repartição brasileira competente, quando do nascimento nas mesmas condições descritas acima, sem que os pais estejam a serviço da República Federativa do Brasil.

Por fim, temos o critério *ius sanguinis* acompanhado da opção afirmativa. Para tanto, no mesmo contexto da situação anteriormente descrita, porém sem que se tenha ocorrido o registro em repartição brasileira competente, venha o indivíduo nascido no exterior a residir no Brasil e optar, a qualquer tempo, após atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira. É a chamada nacionalidade potestativa.

4 DO DIREITO À DUPLA NACIONALIDADE

O ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, emendada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3/1994, alterada pela Emenda Constitucional nº 54/2007, admite a dupla nacionalidade (nacionalidade originária), nas seguintes situações (Art. 12, § 4º, I e II, a e b):

- 1) por descendência, caso seus pais possuam outra nacionalidade; ou
- 2) por local de nascimento, caso você tenha nascido em território de outro país que lhe conceda o direito à nacionalidade.
 - a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994);
 - b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis; (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994).⁶

Para melhor ilustrar as hipóteses acima, segue reprodução de parte do

⁶ Disponível em: http://atenas.itamaraty.gov.br/pt-br/dupla_nacionalidade.xml
Acesso em 29/04/17

Despacho nº 172 do Ministério da Justiça, de 4 de agosto de 1995:

a) no caso da alínea (a) transcrita acima - reconhecimento de nacionalidade originária -, não perde a nacionalidade o brasileiro que teve reconhecida outra nacionalidade por Estado estrangeiro, quando a mesma decorre do direito de sangue (jus sanguinis), sendo originariamente adquirida. Aqui o simples vínculo sanguíneo é que faz surgir a nacionalidade, independentemente do local de nascimento. É, v.g., o caso da Itália que reconhece aos descendentes de seus nacionais a cidadania italiana. Muitos brasileiros descendentes de italianos vêm obtendo aquela nacionalidade através do simples processo administrativo. Nesta hipótese, não há aquisição derivada de nacionalidade estrangeira, mas reconhecimento de nacionalidade originária, independentemente de renúncia ou opção pela nacionalidade anterior. Neste caso, não perderão a nacionalidade brasileira os que se utilizarem de tal benefício;

b) no caso da alínea (b) - imposição de naturalização por Estado estrangeiro -, é preservada "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 da cidadania originária. A perda só deve ocorrer nos casos em que a vontade do indivíduo é de efetivamente mudar de nacionalidade, expressamente demonstrada.⁷

5 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUAS EXCEÇÕES

De maneira geral, respeitando-se o princípio da Igualdade, ou da Isonomia, a Constituição Federal vedou a distinção entre brasileiros natos e naturalizados, com exceção dos casos previstos em lei. Diz o artigo 12, II, § 2º que “a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição”. A própria Carta Magna, como dito, traz de forma expressa as hipóteses de diferenciação em alguns de seus artigos. Como fonte de reflexão do objeto de estudo do presente trabalho, nos interessam as hipóteses previstas no § 3º do artigo 12⁸, conforme transcrição a seguir:

“Art. 12. São brasileiros:

[...]

§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:

I – de Presidente e Vice-Presidente da República;

II – de Presidente da Câmara dos Deputados;

III – de Presidente do Senado Federal;

IV – de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

⁷ Disponível em: http://atenas.itamaraty.gov.br/pt-br/dupla_nacionalidade.xml
Acesso em 29/04/17

⁸ BRASIL, Constituição (1998). Vade Mecum. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

V – da carreira diplomática;
 VI – de oficial das Forças Armadas;
 VII – de Ministro de Estado da Defesa.”

6 DISCUSSÃO

A restrição de tais cargos apenas a brasileiros natos, por óbvio tem um objetivo, uma razão de ser. Através da interpretação teleológica (ou finalista) da Constituição Federal, método este que visa ao entendimento da finalidade da norma, por vezes indo além da realidade nela descrita, podemos deduzir que o legislador objetivou, em última instância, a proteção da soberania nacional.

Por se tratar de cargos que em sua maioria ensejam grande concentração de poder político, alguns deles com autonomia para tomada de decisões diretamente afetas às questões de defesa nacional, entendeu o legislador que só poderiam ser ocupados por autoridades que não tivessem vínculos de nacionalidade com outros países. Ou seja, que não tivessem identificação com outra nação, a ponto de poderem colocar em risco os interesses nacionais frente a interesses estrangeiros, seja no cenário político ou econômico.

Pontes de Miranda, citado por Alexandre de Moraes⁹, destaca que “alguns cargos a Constituição considerou privativos de brasileiros natos. A *ratio legis* está em que seria perigoso que interesses estranhos ao Brasil fizessem alguém naturalizar-se brasileiro, para que, em verdade, os representasse”. Alexandre de Moraes¹⁰ ainda explica que “o legislador constituinte fixou dois critérios para a definição dos cargos privativos aos brasileiros natos: a chamada linha sucessória e a segurança nacional.” Já Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta¹¹ explica que

“... essa distinção se justifica em função da relevância desses cargos para a segurança e a representação do país, tendo o constituinte optado por restringi-los às pessoas que não possuem qualquer vínculo com estados estrangeiros”. (grifo nosso)

José Afonso da Silva traz em uma de suas obras¹² uma interessante situação hipotética, no que tange ao direito de nacionalidade, e que aqui pode nos

⁹ Alexandre de Moraes, 2013, p.228

¹⁰ Idem nota anterior

¹¹ Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta, 2017, p.241

¹² José Afonso da Silva, 2013, p. 332

servir para ratificar a ideia desenvolvida nos parágrafos anteriores. Na referida situação, uma criança nascida na França, filha de pai brasileiro e de mãe francesa, sendo legalmente registrada em repartição brasileira competente, gozaria da nacionalidade brasileira (Art. 12, I, c, CF) e também da nacionalidade francesa, devido ao reconhecimento do *ius sanguinis* por aquele país, relativo à origem materna. Neste caso, ressalta o referido autor, poderíamos ter

“um brasileiro nato que nada teria com o Brasil, já que a concessão da nacionalidade, no caso, não está na dependência de residência no território brasileiro, e, assim, poderá ocorrer até que um brasileiro nato nunca venha a conhecer seu país e talvez nem se expresse na língua portuguesa.”

Podemos aproveitar a situação hipotética acima descrita para elocubrar outra que, embora pouquíssimo viável no plano prático, perfeitamente possível sob o viés político. Imaginemos que este mesmo indivíduo, após atingida a idade adulta, resolva vir morar no Brasil, e mesmo com pouco tempo de fixação de sua residência no país, venha a ocupar um dos cargos previstos no parágrafo 3º do artigo 12 da Constituição Federal. Ora, na prática seria o mesmo que ter um estrangeiro ocupando um cargo privativo de brasileiro nato. Embora legalmente brasileiro nato, a figura aqui hipoteticamente constituída, teria muito mais vínculos com sua outra nação, sejam eles culturais ou políticos, do que aquele brasileiro naturalizado, que elege o Brasil como sua nação, passando aqui toda a sua vida. Não seria “mais grave” permitir que um cargo privativo de brasileiro nato, que tem essa restrição justamente devido à sua importância político-estratégica, por isso proibido ao brasileiro naturalizado, fosse ocupado pelo indivíduo nascido na França, porém brasileiro nato, mas também francês, mencionado na situação hipotética?

No entanto, não faz a Carta Magna nenhuma menção expressa no sentido de que as autoridades em questão não possam obter a dupla nacionalidade. Como é fato que existem as hipóteses legais em que o brasileiro nato pode obter outra nacionalidade (desde que reconhecida como originária) sem que por isso perca essa sua condição de brasileiro nato, o que se pode deduzir é que o legislador não tenha contemplado a possibilidade de que os ocupantes dos cargos previstos no § 3º do artigo 12 da Constituição Federal pudessem vir a desejar a obtenção de uma segunda nacionalidade, e provavelmente por isso, tenha se omitido a esse respeito. Isto provavelmente se deve pelo de que a Carta Magna, promulgada em 1988, não trazia

expressamente em seu texto original, a hipótese da obtenção da dupla nacionalidade, o que só veio a ser modificado pela Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 1994.

Surge então o questionamento: visto que os cargos elencados no § 3º do Art. 12 da Constituição da República Federativa do Brasil são privativos de brasileiro nato, podem as autoridades que os ocupam obter a dupla nacionalidade?

Pois bem, sob o viés dogmático de aplicação do direito positivo, o fato de o indivíduo, preenchendo os requisitos legais, obter dupla nacionalidade, não o desqualificaria enquanto brasileiro nato. Nessa ótica, a resposta à questão anterior seria “sim”, poderiam aquelas autoridades obter dupla nacionalidade.

Porém, sob a ótica da interpretação teleológica da norma constitucional, interpretando-se que o legislador objetivou que os referidos cargos fossem ocupados por brasileiros sem vínculos de nacionalidade com outros países, razão pela qual destinados exclusivamente a brasileiros natos, poderíamos, por analogia, entender que as autoridades que os ocupam não poderiam obter a dupla nacionalidade. No entanto, de alguma forma se trataria de analogia *in malam partem*, visto que restringiria direitos daquelas autoridades, como dito, por analogia, a princípio algo não admitido em nosso ordenamento jurídico, sob pena de ferir a liberdade individual.

Por outro lado, sob uma visão mais ampla, podemos entender que, neste caso, figuraria o conflito entre o interesse individual e o coletivo. Considerando que o legislador de fato intentou proteger os interesses nacionais ao estabelecer a restrição da ocupação dos cargos em voga apenas a brasileiros natos, por entender que seria um risco ao nosso país que essas autoridades tivessem vínculos de nacionalidade com outros países, é razoável o entendimento de que, mesmo a norma não proibindo expressamente a obtenção da dupla nacionalidade neste caso, deveria prevalecer o interesse do legislador constituinte originário (admitindo-se essa interpretação), que representa, ao menos em tese, o interesse da coletividade, frente ao interesse individual de cada uma daquelas autoridades.

7 CONSIDERAÇÕES DE UM RENOMADO JURISTA

Conforme dito anteriormente, não foi encontrado qualquer estudo ou

abordagem doutrinária especificamente acerca do tema abordado no presente artigo. Destarte, no intuito de desenvolver uma reflexão mais sólida sobre o assunto estudado, este pesquisador resolveu melhor investigá-lo, recorrendo, para tanto, ao notório conhecimento de um dos juristas de maior relevância no cenário atual, cuja competência profissional, tanto no meio acadêmico como na magistratura, é reconhecida não só no Brasil como também no cenário internacional. Trata-se do Dr. Eros Roberto Grau, já mencionado acima, que concordou em conceder entrevista relativa ao tema aqui desenvolvido¹³.

Isto posto, buscando manter ao máximo a fidedignidade da opinião emanada pelo referido jurista durante a entrevista, este pesquisador optou por reproduzi-la em quase sua totalidade, deixando de reproduzir apenas aqueles trechos não afetos especificamente ao tema. Cabe ressaltar ao leitor que, embora se tratando de uma intervenção com finalidade estritamente acadêmica, a entrevista se deu em clima de informalidade, através de uma conversa em que prevaleceu a linguagem coloquial de ambas as partes, nos importando aqui tão somente o conteúdo nela desenvolvido. A princípio foi feita a leitura, pelo entrevistado, de uma síntese escrita do que fora até aqui desenvolvido a respeito do tema, a fim de contextualizar o questionamento que se seguiria. Logo após, se seguiu a entrevista. Vale elucidar que, de forma intencional, apenas o primeiro questionamento, abordando uma situação hipotética, foi previamente escrito pelo entrevistador. Os demais questionamentos foram surgindo com o desenvolver natural da conversa (entrevista), cuja reprodução se segue:

Dr. Eros, neste viés (do texto introdutório lido pelo entrevistado), considerando a situação hipotética de que o Presidente da República, estando em exercício regular de seu cargo, tendo direito à aquisição de outra nacionalidade de forma originária, viesse a pleiteá-la, sem que perdesse a condição de brasileiro nato, e que tal questão tivesse que ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, qual seria o vosso parecer jurídico a respeito, se fosse o senhor o Ministro Relator do caso?

_ Seguramente é uma situação provocante, porque você coloca em

¹³ Entrevista concedida presencialmente, na cidade de Tiradente-MG, em 03/06/2017.

confronto aí um direito do cidadão, o cidadão tem o direito à dupla nacionalidade, e de outro lado você tem a peculiaridade de se tratar, no caso, esse cidadão, de uma pessoa que ocupa um cargo da mais absoluta relevância, de Presidente da República. Então, eu diria o seguinte, pra começo de conversa. Se você não tem uma restrição clara, precisa, ao exercício de seus direitos, pelo indivíduo, pela pessoa que exerce o cargo de Presidente da República, você não pode criar mais um impedimento, não é? Que não esteja, que não tenha sido estabelecido pela lei. De modo que eu acho que no quadro atual do direito positivo brasileiro, que você me assegurou que é assim, que não há absolutamente nenhuma restrição, eu, se tivesse que apreciar este caso, eu decidiria no sentido de que cabe a possibilidade do gozo do direito de dupla nacionalidade pelo Presidente da República. Lógico que isso ensejaria um “quase que recado” assim para o legislador no sentido de considerar essa situação, porque, de fato, a inexistência de uma limitação do exercício de direito pelo cidadão que for o Presidente da República, pode conduzir a certos conflitos. Você mesmo, quando nós começamos a conversar, mencionou a circunstância de, eu sou o Presidente da República, sou brasileiro e italiano, por exemplo, e de repente há um conflito entre Brasil e Itália, isso vai criar uma situação extremamente delicada para quem estiver no exercício de Presidente da República. Então, talvez, se eu tivesse que, ainda sendo magistrado, eu, na exposição, nas considerações sobre o fato, sobre essa situação, eu consideraria eventualmente a possibilidade seguinte: vamos imaginar que Antônio tem dupla nacionalidade e é eleito Presidente da República. Olha, eu poderia dizer que nesse caso ele deveria preservar única e exclusivamente a cidadania brasileira. Então talvez a lei pudesse vir a dizer que para ser Presidente da República tem que ter exclusivamente a cidadania brasileira, mas não é impedido de se candidatar a Presidente da República aquele que tem a dupla nacionalidade. A exclusão da outra nacionalidade poderia ser quase que automática, superveniente à eleição do Antônio, o nome que usamos como exemplo, para presidente.

Extrapolando então o exemplo para os demais cargos privativos de brasileiro nato, digo para o senhor que existem oficiais das forças armadas que possuem a dupla nacionalidade. A princípio não se enxerga tanto problema, visto que não são oficiais gerais e não estão, por exemplo, numa situação de conflito armado com outra nação. Nação esta que poderia também ser sua própria nação (correspondente à sua outra nacionalidade). Vamos usar como

exemplo a mesma situação hipotética do conflito entre Brasil e Itália. Um Oficial General, estando no campo de batalha desse conflito, comandando uma tropa, tendo ele as nacionalidades brasileira e italiana, um exemplo que, vejo eu, como uma situação grave, pois o indivíduo está ali para defender sua nação, mas qual nação? Se ele “tem duas nações”...

_ É complicado. Veja bem, aí escaparia das cogitações ... eu mencionei a possibilidade de estar apreciando o caso do Presidente da República. Agora, nas outras situações, só a lei que terá que regular isso, ou não. Agora realmente é uma situação extremamente desafiadora. Veja bem que coisa complexa. Quais seriam os cargos que conduziriam automaticamente, ou que poderiam conduzir automaticamente à exclusão da outra nacionalidade? Esses que você elencou? E não haveria outros? Isso é uma bela discussão, vai dar uma bela reflexão, se um dia se fizer uma lei a esse respeito. Mas até que se faça, mesmo para os outros, Ministro de Estado da Defesa, Oficiais das Forças Armadas ..., eles permanecem, no meu juízo, com direito a manter a dupla nacionalidade.

Inclusive, o meu entendimento jurídico é de que nada os impede (de ter a dupla nacionalidade), mas eu insisto na questão, de buscar o sentido de ter o legislador originário restringido os cargos privativos de brasileiro nato, sendo que os poucos autores que pude verificar que tratam do tema, não exatamente sobre a dupla nacionalidade, mas de, o porquê de serem privativos de brasileiro nato, eles enfatizam bem, que é a questão da preservação dos interesses nacionais, então...

_ Veja bem. Ser brasileiro nato não exclui o meu direito à dupla nacionalidade. Quer dizer, como está escrito o direito positivo hoje, eu tenho esse direito. Uma coisa curiosa, que não tem a ver diretamente com o que nós estamos conversando, mas eu estou me lembrando de uma canção francesa, de Boris Vian, que chama-se O Desertor, que ele diz “senhor presidente, eu não quero a guerra”. Ele é um soldado, que diz, eu não quero a guerra. Eu penso comigo mesmo a essa altura, um oficial do exército que tem dupla nacionalidade. Essa é uma pergunta que eu estou fazendo pra você. Ele pode, numa situação de guerra...eu sou o oficial, tenho dupla nacionalidade, brasileira, porque nasci aqui e italiana, e numa guerra entre o Brasil e a Itália, eu posso ir ao Presidente da República e cantar essa canção? Senhor

Presidente da República, eu não quero a guerra, eu quero desertar. Veja que situação engraçada.

Com certeza.

_ Pode essa possibilidade de eu desertar? Não é? Ela só deixa de existir, ela deixa ser aceitável juridicamente, se tiver uma lei que diz que, para ser oficial, eu não posso ter dupla nacionalidade. Eu to criando pelo menos mais dois parágrafos aí no seu trabalho, não é?

É exatamente esse o problema, porque o legislador originário, no meu entendimento, como afirma o autor Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta, um dos poucos autores que tratam da questão do porquê do cargo privativo de brasileiro nato, (o senhor já leu, mas eu vou só reler...), então essa distinção entre cargos privativos de brasileiro nato, “se justifica em função da relevância desses cargos para a segurança e a representação do país, tendo o constituinte optado por restringi-los às pessoas que não possuem qualquer vínculo com estados estrangeiros”(grifo nosso). Então, é lógico que é a interpretação de um doutrinador, mas acho que é uma interpretação até óbvia. Ele diz “de qualquer vínculo com estados estrangeiros...”

_ A meu juízo está indo além, porque não está dito, está dito só que é brasileiro nato.

Perfeitamente. Por isso que, juridicamente, eu entendo que realmente qualquer daquelas autoridades pode ter a dupla nacionalidade, mas como o senhor disse, a norma, ela tem uma interpretação, ela é a interpretação do texto, não é? Ela tem um sentido, o legislador teve um sentido ao escolher aqueles cargos. Aí, qual o sentido? Eu vejo bem dessa forma.

_ É, esse negócio da interpretação, pra mim, eu pego uma imagem do Kelsen, a imagem do quadro, eu diria que o quadro da lei, que dentro daquele quadro não existe o verdadeiro e o errado, existe o correto, existe sempre mais de um correto, quer dizer, existe sempre mais de uma possibilidade de interpretação, por isso que você às vezes, você tem um juiz da primeira vara decidindo num sentido e na segunda vara decidindo o mesmo caso no sentido contrário. Se tiver dentro da moldura, da

norma...

É a Vênus de Millo que o senhor falou naquela palestra¹⁴. Eu entendi bem...

_ Exatamente. Agora, aí nesse caso, hoje como está, eu acho que não caberia dentro dessa moldura, qualquer decisão que impedisse (de exercer os cargos privativos de brasileiro nato) a pessoa que tenha a dupla nacionalidade, até que a lei venha e diga (o contrário). Isso é uma questão de interpretação. Essa interpretação do autor que você citou, eu diria que, se eu tivesse que decidir o caso, e ele viesse com esse argumento, eu diria que, não cabe na moldura. Entendeu? Não cabe na Moldura. E aí, veja bem que situação engraçada. Eu acho que você pode explorar isso. Nesse caso, que nós mencionamos, você tinha questionado, do sujeito que tenha dupla cidadania e tivesse uma guerra entre Brasil e Itália, eu diria que, se eu fosse, agora não o juiz, mas agora o advogado, eu, pra defendê-lo, diria “olha, ele tem o direito de desertar”. Entendeu o que eu to dizendo? Ele tem o direito de desertar.

Por outro lado, eu entendo que um país, tendo suas forças armadas como um guardião maior de uma nação (querendo ou não, acaba sendo), eu entendo que um Chefe de Estado, jamais ele iria querer que um oficial general, por exemplo, que ele, numa situação de guerra (no meu entendimento, até por ser militar¹⁵), um oficial que poderia chegar numa situação de conflito e dizer pra ele (que iria desertar), ou então ele ter esse direito de desertar. Você conta, nas fileiras (das forças armadas) com aquele indivíduo ali. No caso, vou extrapolar aqui pra um oficial general, que tem uma responsabilidade muito grande...

_ É, eu acho que você devia, nesse contexto, você podia usar isso. Porque, uma coisa é eu dizer que vai ser punido, por ter desertado, e vai pagar uma pena dura por ter desertado. Mas nesse caso, ele tem o direito de desertar. Explora isso. Se eu desertar, isso aí é um delito, tá. Mas aí, nesse caso, as circunstâncias do caso, me dão o direito de desertar. Me dão o direito de desertar.

¹⁴ Referindo à palestra intitulada “Por que tenho medo dos juízes”, ocorrida em Barbacena-MG, em 14/03/2017

¹⁵ O entrevistador/pesquisador é Oficial da FAB

Aproveitando o gancho, desertar, nesse caso, pro senhor seria, o deixar de ser oficial?

_ Decida.

Ou simplesmente não ir ao conflito?

_ Exatamente. Ele tem o direito de não ir ao conflito. Ele tem o direito de argumentar dizendo “olha, eu não posso ir ao conflito.

Mas então ele não deixaria de ser oficial.

Não. Não deixaria. Explora isso.

Agora uma visão de militar. Isso iria gerar uma situação muito estranha. Fosse eu um combatente (talvez eu não saiba passar a minha ideia aqui) e meu comandante, um oficial general, abriria mão de ir ao conflito e isso não teria consequência alguma. Ele inclusive não abriria mão de seu oficialato. Então, para o militar, a doutrina militar é algo bem diferente do “mundo civil”...

_ Sim, lógico.

Até se usa o termo adestramento, porque o indivíduo tem que ter uma fé quase cega ali, naquela missão dele e tal, tanto é que se jura a própria vida, coisa que nenhuma outra profissão jura (salvo engano). Seria uma outra situação também, em que o indivíduo vê o oficial general, que comanda a tropa num combate, ele abrir mão do conflito. Ele poder abrir mão do conflito.

_ Não é que ele abra mão do conflito, não é que ele vá abrir mão do conflito. É que além do conflito com aquele outro Estado, ele tem o conflito dentro dele.

Justamente.

_ Que tem que ser superado. Então, pra superar esse conflito, já que a lei não o impede que ele tenha essa dupla nacionalidade, ele não vai desertar, mas ele não irá...

Estaria previsto que ele...

_ Não, não é que tá previsto. Eu quero de novo fazer o papel de juiz aqui, porque a lei não o proibiu de ter a dupla nacionalidade e ele tem o direito de não ir à guerra. Talvez você... não sei. Não sei a extensão do teu trabalho, mas talvez valha a pena ir na internet e procurar a canção do Boris Vian ...

_ Boris Vian... porque a canção trata de outra coisa né, ele diz que não quer ir pra guerra, por outras razões (o entrevistado canta um breve trecho da canção). E continua.

_ Mas no nosso caso, nesse caso aí, eu teria a escusa... Dá “um samba” isso aí.

É justamente a escolha do tema por isso. É um tema, primeiro original, e do conhecimento que eu tive, assim, numa pesquisa razoavelmente aprofundada, eu realmente não tive nenhuma situação que chegasse a ser questionada a nível jurídico. Então talvez por isso. Original, mas... internamente eu tenho o meu convencimento, que nem é jurídico, jurídico estou buscando agora aqui. Mas a minha convicção é que não deveria (ser aceita a dupla nacionalidade no caso em voga), pelo fato que de que, no meu entendimento, o legislador tenha tentado preservar aqueles cargos (de interesses estranhos aos nacionais).

_ Mas aí, mais uma vez você tem como pano de fundo, mais uma vez fica evidente, a diferença que existe entre *Lex* e *Ius*, Lei e Justiça. O que você está dizendo é que não lhe parece justo. Então esse negócio é *Ius*. Mas o que tá escrito na lei é o que tem que informar, que condicionar, determinar a decisão, mesmo que não me pareça justo.

É como o senhor bem disse. Senão gera a total insegurança jurídica¹⁶.

_ Isso, mesmo que não me pareça justo. Você vai em Santo Tomás de

¹⁶ Idem nota 14

Aquino. O São Tomás de Aquino diz que, mesmo que o juiz, mesmo que ele saiba que não devia ser assim, ele tem que decidir de acordo com a lei. E de acordo com a lei, eu tendo dupla nacionalidade, sendo general do exército, eu tenho o direito de ir ao Comando, em último caso ao Presidente da República e dizer “eu não quero a guerra, porque eu tenho dupla nacionalidade. Portanto eu vou ficar fora, mas vou manter o meu cargo e minha função de general. Dá um samba isso aí...dá um belo samba isso. Acho que eu criei um problema pra você, e não solução né.

Mas eu vim atrás disso! Risos...

_ (Risos...)

Acho que o trabalho acadêmico é isso. Eu, se fosse argumentar a favor da tese de que não deveria (a dupla nacionalidade no caso em voga), o principal ponto seria, e o senhor trouxe muito bem, o que está previsto na lei e que garante um direito individual. Mas pensando no direito da coletividade, do que o legislador quis, embora realmente seja uma interpretação, que pode ser que “saia da moldura”, pode ser que saia da moldura realmente...

_ Não. Sai da moldura se você quiser impedir...

Exato, exato. Exatamente nesse sentido, a interpretação de que a lei restringiu, que o indivíduo não tenha vínculo com outra nação, acho razoável, pode sair da moldura mas acho razoável esse entendimento. Ele teve um porque de restringir, não é?.

_ Sim. Mas enquanto a lei, a moldura for aquela...

_ Veja o meu livro “Porque tenho medo dos juízes” e procura lá. Você vai encontrar, vai achar o momento em que eu falo, eu uso o Santo Tomás de Aquino que diz que ... (interrupção da fala). Vale a pena.

Dr. Eros, o senhor gostaria de acrescentar algo mais, algumas palavras, alguma reflexão a respeito do tema que lhe foi exposto?

_ Acho que é um belo tema. Que você tem um desafio aí e, se eu fosse você, eu exploraria essa coisa, não é? Se não existe *Lex*, limitando, eu tenho que

procurar uma solução prudente, que não é exata, mas é prudente, dentro da prudência aristotélica, que permita coexistir as duas situações. E a coexistência é essa permissão, pra que seja possível o meu direito pessoal e o interesse geral, eu tenho que ter essa possibilidade, de dizer que eu não quero ir à guerra.

Me surgiu uma última pergunta, se o senhor me permite.

_ Lógico.

Nós usamos aqui, o senhor usou, a situação do oficial general. O senhor deu o exemplo de ele ter o direito de desertar, vamos dizer assim, de recusar o conflito. Mas, voltando ao Presidente da República, com dupla nacionalidade, como exemplo aqui, o presidente Antônio, brasileiro e italiano. O senhor bem disse que ele, de repente...

_ Mas a lei não prevê...

Mas a lei não prevê ainda, que pra ele ser brasileiro, ele teria que abrir mão da outra nacionalidade. Mas no caso agora do conflito armado entre Brasil e Itália, o oficial desertaria, mas o presidente, ele não pode desertar, não é? Não existem vários presidentes. Existem vários generais, mas não vários presidentes. Existe a linha sucessória dele...

_ É, aí no caso aí (risos)... você aplica... A gente fala, é o que tá na moda aí, mas não é que ta na moda...é o que ta acontecendo hoje aí com o Presidente em exercício¹⁷, não é... (risos). Mas essa pergunta fica sem resposta (risos).

7.1 Considerações acerca da entrevista

Como explanado anteriormente, o objetivo da entrevista acima reproduzida foi o de explorar o tema central deste artigo, a partir da visão de um doutrinador de notório saber, a fim de, ao menos em parte, preencher a lacuna existente na literatura jurídica a esse respeito.

Em suma, podemos apreender das explicações do entrevistado, na

¹⁷ O entrevistado cita o nome do Presidente da República em exercício, intencionalmente ocultado no texto pelo entrevistador.

visão deste pesquisador, duas principais linhas de raciocínio. A partir da resposta ao questionamento inicial, o entrevistado deixa clara sua posição quanto à necessária aplicação do direito positivo, devendo valer o que está escrito. Não que ele não admita que a norma seja a interpretação extraída do texto escrito, mas que esta tem de obedecer a limites claros, citando o exemplo da “moldura Kelseniana”. Em sua opinião, se não está escrito no texto da Constituição Federal que os cargos privativos de brasileiro nato não podem ser ocupados por indivíduos que possuam a dupla nacionalidade, qualquer pessoa nessa condição, por não ter perdido a condição de brasileiro nato, e respeitados os demais critérios legais, poderia, ao menos em tese, exercer os cargos elencados no § 3º do artigo 12 da Carta Magna.

Por outro lado, a partir de possíveis “situações-problema” apontadas pelo entrevistador, em que cita hipóteses extremas, como o caso de guerra entre os países correspondentes às duas nacionalidades daquela autoridade ocupante do cargo privativo de brasileiro nato, como exemplo o Presidente da República, o entrevistado admite que, nesses casos, na prática, poderia haver a incompatibilidade da condição de dupla nacionalidade com o exercício dos cargos analisados neste artigo.

Em suas explicações o entrevistado deixa claro que, caso a situação do, em tese, conflito entre a condição de dupla nacionalidade versus a ocupação de cargo privativo de brasileiro nato venha a ter que ser decidida no plano jurídico, deverá o julgador tomar uma decisão prudente, respeitando o direito positivo. Neste contexto, reforça, em sua fala, a distinção entre os conceitos de Lei e Justiça (*Lex e Ius*). Para tanto, se refere a Santo Tomás de Aquino, o qual é citado na sua própria obra, intitulada “Porque Tenho Medo dos Juizes”¹⁸, da qual se extrai o trecho que se segue:

“(…) Podemos afirmar, assim, que também no que tange aos fatos não existe, no direito, o verdadeiro. Inútil buscarmos a verdade dos fatos. Isso porque os fatos que importarão na e para a construção da norma são aqueles recebidos/percebidos pelo intérprete autêntico. Esses fatos, como são percebidos pelo intérprete, é que informarão/conformarão a produção/criação da norma.

Lembre-se, neste passo, que, – após observar que Agostinho, comentando o salmo, declara que “o bom juiz nada faz por seu próprio arbítrio, mas se pronuncia segundo as leis e o direito” –, Santo Tomás

¹⁸ Eros Roberto Grau, 2016, item 4.1

de Aquino [2005:173-174, Ila, Ilae, Q. 67, art. 2] afirma que:

Julgar compete ao juiz, enquanto investido de uma autoridade pública. Assim, quando julga, deve formar sua opinião não pelo que sabe como pessoa privada, mas pelo que vem ao seu conhecimento como pessoa pública. Ora, esse conhecimento lhe chega de maneira geral e particular. Em geral, através das leis públicas, divinas ou humanas, contra as quais não deve admitir prova alguma. Tratando-se de um caso particular, porém, a informação lhe vem mediante as peças, os testemunhas [sic] e demais documentos legítimos, que hão de ser seguidos no julgamento, mais do que a ciência que o juiz adquire como pessoa privada. Essa ciência, no entanto, poderá ajudá-lo a discutir mais rigorosamente as provas aduzidas e a desvendar-lhes os defeitos. Mas, se não conseguir se desfazer delas pelos caminhos jurídicos, deverá basear nelas o seu julgamento. (...)"

Pois bem, voltando à questão da compatibilidade ou não da condição de dupla nacionalidade com o exercício de cargo privativo de brasileiro nato, caberia ao julgador, no caso concreto, segundo entendimento do entrevistado (ou pelo menos do que se pôde apreender de sua fala), encontrar uma solução que respeitasse o direito positivo, pois que a lei não diz que não pode ser alguém com dupla nacionalidade a ocupar aqueles cargos, mas que também pudesse conceber a possibilidade de que aquela autoridade com dupla nacionalidade investida no cargo, pudesse vir a se escusar de exercer suas funções afetas àquele cargo, em virtude de possível conflito pessoal, estando em jogo, em determinada situação, o conflito de interesses de suas duas nações. O entrevistado complementa, afirmando que, enquanto uma nova lei não venha expressamente impor limites à condição de compatibilidade aqui apreciada (dupla nacionalidade x cargo privativo de brasileiro nato), mesmo admitindo possíveis problemas de diversas ordens advindos dessa condição, não poderia, por via judiciária, impedir que ela ocorresse.

Em relação ao posicionamento do entrevistado, embora extremamente coerente, parece, em alguns pontos, na visão deste pesquisador, não muito viável no plano prático, o que já fora demonstrado na própria entrevista. Embora realmente deva ser respeitado o direito positivo, sob pena de se gerar a indesejada insegurança jurídica, também há de se buscar, repito, através da hermenêutica, da interpretação teleológica da lei, seu real significado, seu objetivo maior. Ora, tendo o legislador constituinte originário, na Constituição promulgada no ano de 1988, restringido determinados cargos apenas a brasileiros natos, por óbvio deve-se apreender que há um sentido nessa restrição, e que já fora explanado nesse artigo. E por que então o legislador não fez referência alguma à questão da dupla nacionalidade? Ora, também

parece óbvio, no entendimento deste pesquisador, que o legislador constituinte originário não tenha se referido a esta possibilidade, simplesmente pelo fato de que, à época, a própria condição de dupla nacionalidade era juridicamente inaceitável, visto que não era legalmente prevista, o que só veio a ocorrer a partir da Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 7 de junho de 1994.

Ante o exposto, resta demonstrado que há sim, mesmo no plano teórico, um claro conflito de interesses entre o que objetivou o legislador constituinte originário ao restringir a ocupação de determinados cargos à condição de brasileiro nato, com o direito de exercício desses cargos sob a condição de dupla nacionalidade. Embora na prática existam pessoas com dupla nacionalidade ocupantes de cargo privativo de brasileiro nato, mais precisamente o de Oficial das Forças Armadas, penso que tal condição só tem ocorrido atualmente, pois, no plano prático, essas autoridades, pela natureza de seu cargo e pela ausência de envolvimento do país em conflitos armados declarados contra outra nação, não foram subjugadas ao caso concreto de conflito de interesses abordado anteriormente.

Voltemos ao exemplo extremo mencionado na entrevista. Poderia o próprio Presidente da República, sob a condição hipotética de dupla nacionalidade, conciliar tal condição o exercício do cargo de maior relevância político-estratégica para o país? Quanto mais em uma situação de guerra declarada contra aquele país do qual também é nacional? Considerando que o Presidente é chefe maior das Forças Armadas! Enfim, acabamos por voltar à questão inicial, onde surge o conflito de interesses. De um lado o interesse pessoal, do indivíduo, de exercer seu suposto direito à obtenção da dupla nacionalidade, já que a lei não o proíbe expressamente, e de outro lado o interesse da coletividade, entendendo que a figura do presidente representa, por definição, o interesse de toda uma nação.

8 CONCLUSÃO

A investigação acerca do tema proposto, embora não juridicamente conclusiva, pois que só possível a partir da apreciação do caso concreto, apontou para um caminho claro, de que há uma inegável lacuna na legislação. A partir das análises apresentadas no presente artigo, fica nítida, em tese, a incompatibilidade da ocupação, por pessoas com dupla nacionalidade, dos cargos privativos de brasileiro

nato, senão de todos, pelo menos daqueles com maior relevância político-estratégica.

Cabe então ao magistrado, que por acaso venha a julgar essa situação num possível caso concreto, dentro da prudência aristotélica, como bem disse na entrevista o Dr. Eros Roberto Grau, pautar sua decisão no respeito ao direito positivo, mas também considerando os (supostos) interesses do legislador constituinte originário. Deverá também, e talvez seja o ponto mais importante, levar em conta os reais efeitos da compatibilidade da dupla nacionalidade com o exercício do cargo privativo de brasileiro nato, considerando possíveis situações no plano das relações exteriores, em que os interesses nacionais podem estar em jogo, sejam eles políticos, econômicos ou ainda relacionados à defesa da pátria e da soberania nacional, em conceito amplo.

E como também afirmou o Dr. Eros Grau, isto seria “quase que um recado” para o legislador. Cabe a este então, em virtude dos possíveis conflitos de interesse oriundos da compatibilidade da dupla nacionalidade com o exercício do cargo privativo de brasileiro, legislar no sentido de pacificar o tema e preencher a lacuna legal existente, levando em consideração prioritariamente o interesse coletivo, que é o que, ao menos em tese, parece ter objetivado o legislador constituinte originário, como já dito, ao escolher tornar os cargos elencados no § 3º do artigo 12 da Constituição Federal, privativos de brasileiros natos, restringindo-os assim, àqueles que não possuem outros vínculos de nacionalidade, senão com o próprio Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1998). Vade Mecum. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Disponível em <http://atenas.itamaraty.gov.br/pt-br/dupla_nacionalidade.xml> Acesso em 29/04/2017

GRAU, Eros Roberto. Entrevista concedida presencialmente ao próprio autor do presente artigo, na cidade de Tiradente-MG, em 03/06/2017.

GRAU, Eros Roberto. Por Que Tenho Medo Dos Juízes. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PIMENTA, Marcelo Vicente Alkmim. Direito Constitucional em perguntas e respostas. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.