

---

**FORMAS ATÍPICAS DE NATURALIZAÇÃO E DE AQUISIÇÃO DA  
NACIONALIDADE PRIMÁRIA: ACERTOS E OMISSÕES DA LEI DE  
MIGRAÇÃO BRASILEIRA**

***ATYPICAL FORMS OF NATURALIZATION AND ACQUISITION OF  
PRIMARY NATIONALITY: ADVANCES AND OMISSIONS OF THE  
BRAZILIAN MIGRATION LAW***

**ANTÔNIO MÁRCIO DA CUNHA GUIMARÃES**

Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC/SP, Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP desde 1991 (Bacharelado), desde 2007 (Mestrado/Doutorado); Visiting Professor/Researcher on King's College University of London; Visiting Professor/Researcher na Università Degli Studi di Milano; Advogado e Consultor Jurídico desde 1986 - OAB/SP: 82.984; Líder do Grupo de Pesquisa da PUC/SP junto ao CNPq - DIGE Direito Internacional e Globalização Econômica; Autor de Obras Jurídicas. Endereço eletrônico: [guimaraes@pucsp.br](mailto:guimaraes@pucsp.br).

**MIGUEL ANGELO MARQUES**

Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos (IGC/CDH), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC/SP. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq-PUC/SP, em Direito Internacional e Globalização Econômica (DIGE-PUC/SP). Professor de Direito Internacional (Público e Privado) e Direitos Humanos na Universidade Paulista (UNIP).

**HÉLIO GUSTAVO ALVES**

Pós-doutor em Direitos Humanos e Democracia pela IUS – Universidade de Coimbra – Portugal, Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Mestre em Direito



---

Previdenciário pela PUC-SP, Coordenador da Pós-Doutorado em Direitos Humanos e Constitucionalismo do IGC - Ius Gentium Conimbrigae – Centro de Direitos Humanos-Coimbra/PT, Coordenador da Pós- Graduação em Direitos Humanos e Direito Constitucional do Ius Gentium Conimbrigae – Centro de Direitos Humanos-Coimbra/PT, Coordenador da pós graduação em Direito e Processo Previdenciário do Complexo Jurídico Damásio Educacional, Professor de pós-graduação em Direito e Processo Previdenciário em diversas universidades, Presidente de Honra do Conselho Federal do Instituto dos Advogados Previdenciários – IAPE, Recebeu título de Diploma de Mérito Acadêmico do Centro de Estudos de Direito Europeu por reconhecimento do Conselho de Mestres em Sintra – Portugal 2007, Acadêmico da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social – Cadeira nº 02, Acadêmico da Academia Brasileira de Direito – Cadeira nº 12. Escritor de artigos e livros em Direito Previdenciário, Constitucional e Relações sociais.

## RESUMO

**Objetivos:** Através deste artigo analisaremos algumas formas incomuns e muito pouco estudadas de aquisição da nacionalidade brasileira reguladas pela Lei de Migração de 2017, comparando-as com os casos contidos no antigo Estatuto do Estrangeiro de 1980. Entre as hipóteses comuns, compreendidas pelas duas normas, está uma forma rara de naturalização pela via do casamento (*jure matrimonii*) e outra por meio da relação de emprego (*jure laboris*).

**Metodologia:** A pesquisa foi realizada mediante uma abordagem indutiva, com análise de alguns casos mais relevantes, entendimento de conceitos jurídicos e uma pesquisa bibliográfica/documental, com objetivo exploratório e conclusivo.

**Resultados:** O estudo do assunto nos leva à algumas conclusões quanto aos avanços associados a implementação da *naturalização especial* e da *naturalização provisória*, muito embora o legislador não tenha se preocupado com a condição jurídica da criança adotada no exterior por brasileiros, assim como com a questão da gestação por substituição internacional envolvendo pais brasileiros.

**Contribuições:** Trata-se, obviamente, de assunto atual, e de grande relevância, mormente os impactos que estão acarretando nas famílias e na sociedade como um todo, se inserindo num estudo de interesse à Proteção Internacional dos Direitos Humanos.



---

**Palavras-chave:** Lei de Migração; Naturalização especial; Naturalização provisória; Adoção de criança no estrangeiro por brasileiros; Gestação por substituição internacional envolvendo pais brasileiros.

## ABSTRACT

**Objectives:** Through this article we will analyze some unusual and very little studied ways of acquiring Brazilian nationality regulated by the Migration Law of 2017, comparing them with the cases contained in the old Foreigner Statute of 1980. Among the common hypotheses, understood by the two norms, there is a rare form of naturalization through marriage (*jure matrimonii*) and another through the employment relationship (*jure laboris*).

**Methodology:** The research was carried out through an inductive approach, with analysis of some more relevant cases, understanding of legal concepts and a bibliographic / documentary research, with an exploratory and conclusive objective.

**Results:** The study of the subject leads us to some conclusions regarding the advances associated with the implementation of special naturalization and provisional naturalization, although the legislator was not concerned with the legal status of the child adopted abroad by Brazilians, as well as with the issue of pregnancy by international substitution involving Brazilian parents.

**Contributions:** This is, of course, a current issue, and of great relevance, especially the impacts it is having on families and society as a whole, as part of a study of interest to the International Protection of Human Rights.

**Keywords:** Migration Law; Special naturalization; Provisional naturalization; Adoption of a child abroad by Brazilians; International replacement pregnancy involving Brazilian parents.

## 1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização, que (entre outras coisas) fomentou a mobilidade humana internacional, contribuiu, em grande medida, para a aprovação da *lei de migração brasileira*, de 2017 (BRASIL, 2017b).

Dividida em dez capítulos, a norma, que foi elaborada a partir de valores



---

universais de proteção à pessoa humana, como a não discriminação e a acolhida humanitária, revogou expressamente o antigo Estatuto do Estrangeiro<sup>1</sup>, que estava preocupado basicamente com a segurança nacional.

Dentro desse novo cenário, *migrante* passa a ser interpretado como toda *pessoa que se desloca de um Estado para outro com o fim de ali se estabelecer de forma temporária ou definitiva* (ACNUR, 2010, p.6). Trata-se, portanto, de um termo genérico (CIDH, 2014, p.17) que abrange o imigrante, o emigrante e o apátrida (BRASIL, 2017a).

Mas para além de assegurar direitos e garantias universais aos indivíduos, a nova legislação regulamentou também temas relevantes à República Federativa do Brasil, como a situação documental e a condição jurídica do migrante e do visitante, a entrada e a saída do território nacional, as medidas de retirada compulsória (repatriação, deportação e expulsão), as medidas de cooperação (extradição e transferência de execução da pena) e as infrações e penalidades administrativas.

O ponto de recorte deste artigo recai sobre um tema sensível aos indivíduos e ao Estado brasileiro: a nacionalidade. Sob essa perspectiva analisaremos a naturalização especial e provisória (modalidades atípicas reguladas pela Lei de Migração Brasileira - LMB), assim como o possível tratamento a ser dispensado à criança estrangeira adotada por brasileiros, já que o assunto, infelizmente, não foi enfrentado pelo nosso legislador.

## 2 NATURALIZAÇÃO ESPECIAL

Essa modalidade, regulamentada pelo Art. 68 da Lei de Migração Brasileira (assim como pelos Arts 240 a 243 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017), compreende duas situações distintas envolvendo a atuação dos agentes do Estado brasileiro no Exterior: uma relacionada a *constituição de família* (por certas pessoas que estão à serviço da República Federativa do Brasil), e a outra envolvendo a *relação*

---

<sup>1</sup> Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.



---

*de emprego* (de estrangeiro em missão diplomática ou em repartição consular brasileira). Em ambos os casos, no procedimento para a concessão da *naturalização*, o requerente deverá comprovar a capacidade civil (segundo a lei brasileira), a capacidade de se comunicar em língua portuguesa (consideradas as condições do naturalizando), bem como a inexistência de condenação penal ou a comprovação de reabilitação, nos termos da legislação vigente<sup>2</sup>.

Nem a LMB, nem o decreto regulamentador exigem residência no território nacional, condição essencial às demais formas de naturalização<sup>3</sup>. Dispensou-se, inclusive, a necessidade de *estada* no Brasil (pelo período de trinta dias) que estava estabelecido na legislação anterior<sup>4</sup>.

#### 2.1 NATURALIZAÇÃO EM RAZÃO DA CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA (LMB, ART. 68, I, E DO ART. 240, I, DO DECRETO REGULAMENTADOR)

No regime do antigo Estatuto do Estrangeiro apenas a naturalização por meio do *casamento* com *diplomata* brasileiro (em atividade) poderia dispensar o requisito da residência no Brasil<sup>5</sup>. Tratava-se de uma hipótese especial de aquisição da nacionalidade secundária pela via do matrimônio (*jure matrimonii*). A LMB, atendida com a visão contemporânea de família ampliou essa possibilidade. Doravante todos os *integrantes do Serviço Exterior Brasileiro*<sup>6</sup> em atividade, assim como todas as *pessoas a serviço do Estado brasileiro no estrangeiro* poderão ensejar a *naturalização especial*, seja através do casamento ou de qualquer outra modalidade de constituição

---

<sup>2</sup> Vide Art. 69 da LMB e Art. 241 do Decreto regulamentador (Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017).

<sup>3</sup> Vide Art. 65, II (naturalização ordinária), Art. 67 (naturalização extraordinária) e Art. 70 (naturalização provisória) da LMB; Art. 233, II (naturalização ordinária), Art. 238 (naturalização extraordinária) e Art. 244 (naturalização provisória) do Decreto regulamentador.

<sup>4</sup> Vide Art. 114 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.

<sup>5</sup> Estatuto do Estrangeiro (EE), Art. 114, Dispensar-se-á o requisito da residência, exigindo-se apenas a estada no Brasil por trinta dias, quando se tratar: I - de cônjuge estrangeiro casado há mais de cinco anos com diplomata brasileiro em atividade.

<sup>6</sup> De acordo com a Lei nº 11.440/06, o *Serviço Exterior Brasileiro* é composto das Carreiras de *Diplomata, Oficial de Chancelaria e Assistente de Chancelaria*.



---

de família, vez que o termo *companheiro* (constante do dispositivo<sup>7</sup>) alcança tanto às hipóteses de *união estável* (Art. 226, §3º da CF) como às de *união homoafetiva* (ADI 4.277 e ADPF 132).

Dúvida pode eventualmente surgir sobre o alcance da expressão *a serviço do Estado brasileiro no estrangeiro*. Não se trata, evidentemente, do *serviço exterior brasileiro* já que essa hipótese está prevista na primeira parte da norma.

Infelizmente, nem a Lei de Migração, nem o seu decreto regulamentador elucidaram a questão.

Talvez a solução seja aproveitar a interpretação doutrinária incidente sobre a redação do Art. 12, I, “b” da Constituição Federal<sup>8</sup> que contempla hipótese semelhante.

Dentro dessa perspectiva a expressão deve ser interpretada de maneira ampla, para poder abranger qualquer modalidade de trabalho (permanente ou temporário) prestado por pessoa integrante da estrutura da administração pública direta<sup>9</sup> ou indireta<sup>10</sup> da União, dos Estados-membros, dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Territórios<sup>11</sup>. Com efeito, se fosse a intenção do legislador dissociar alguma forma de prestação de serviço público das hipóteses de naturalização, deveria haver previsão específica. Não havendo restrição no texto constitucional, não cabe ao intérprete criá-la<sup>12</sup>. A melhor exegese, de acordo com a doutrina, “é aquela mais favorável à aquisição da nacionalidade brasileira”<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> LMB, Art. 68. A naturalização especial poderá ser concedida ao estrangeiro que se encontre em uma das seguintes situações: I - seja *cônjuge ou companheiro*, há mais de 5 (cinco) anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior;

<sup>8</sup> CF, Art. 12. São brasileiros: I - natos: b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles *esteja a serviço da República Federativa do Brasil*.

<sup>9</sup> Serviço no Brasil não é apenas o serviço diplomático ordinário, afeto ao Executivo federal. Compreende todo encargo derivado dos poderes da União, dos estados e municípios. Compreende, mais, nesses três planos, as autarquias. Constitui serviço do Brasil, ainda, o serviço de organização intemacional de que a república faça parte. REZEK, 2018. No mesmo sentido: MENDES, 2017.

<sup>10</sup> Vide FERNANDES, 2018; SILVA, 2018.

<sup>11</sup> Vide MORAES, 2018; CUNHA JÚNIOR, 2018.

<sup>12</sup> Vide TIBURCIO, 2013.

<sup>13</sup> Vide TIBURCIO & BARROSO, 2013.



---

## 2.2 NATURALIZAÇÃO EM RAZÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO EM MISSÃO DIPLOMÁTICA OU EM REPARTIÇÃO CONSULAR DO BRASIL NO EXTERIOR (LMB, ART. 68, II E DO ART. 240, II DO DECRETO REGULAMENTADOR)

Trata-se de um caso bem específico de naturalização por serviços Prestados (*jure laboris*) que poderá beneficiar o estrangeiro que tiver sido *empregado em missão diplomática* ou *em repartição consular do Brasil*, por mais de 10 (dez) anos *ininterruptos*<sup>14</sup>. O decreto regulamentador<sup>15</sup> esclarece que serão computados na contagem do prazo os afastamentos do empregado por motivo de: férias; licença-maternidade ou licença-paternidade; saúde; ou licença, nos termos da legislação trabalhista do país em que esteja instalada a missão diplomática ou repartição consular, cujo prazo de duração seja inferior a seis meses.

Ao longo desse período entende-se que a pessoa passou a desenvolver e a estreitar laços de identidade (como o idioma, a cultura etc.) e afinidade com o Estado brasileiro.

Preenchidos os requisitos e desde que haja requerimento, o indivíduo terá direito à obtenção da nacionalidade brasileira em qualquer uma das hipóteses de naturalização especial, não havendo margem para discricionariedade pelo Poder executivo.

### 3 NATURALIZAÇÃO PROVISÓRIA

O antigo Estatuto do Estrangeiro (EE) permitia a emissão de certificado provisório de naturalização apenas à criança com até 5 (cinco) anos de idade<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> LMB, Art. 68. A naturalização especial poderá ser concedida ao estrangeiro que se encontre em uma das seguintes situações: [...] II - seja ou tenha sido *empregado* em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de 10 (dez) anos ininterruptos.

<sup>15</sup> Vide Art. 240, §2º do Decreto nº 9.199/17.

<sup>16</sup> E.E Art. 116. O estrangeiro admitido no Brasil durante os primeiros 5 (cinco) anos de vida, estabelecido definitivamente no território nacional, poderá, enquanto menor, requerer ao Ministro da Justiça, por intermédio de seu representante legal, a emissão de *certificado provisório de naturalização*, que valerá como prova de nacionalidade brasileira até dois anos depois de atingida a maioridade.



---

A nova legislação estendeu essa possibilidade à *criança* (sem a limitação de idade anterior) e ao *adolescente*<sup>17</sup>. Doravante, tanto o migrante criança como o migrante adolescente terão o direito de obter uma naturalização provisória, mediante solicitação dos seus respectivos representantes legais, quando tiverem fixado residência no território nacional antes de completarem 10 (dez) anos de idade. Nesse caso, o pedido de naturalização se efetivará, nos termos do Art. 245 do decreto, por meio da apresentação da Carteira de Registro Nacional Migratório do naturalizando e de documento de identificação civil do representante ou do assistente legal da criança ou do adolescente.

Andou bem o legislador nesse ponto, visto que a hipótese contida no dispositivo além de ser mais abrangente possibilitou, em última análise, a manutenção do equilíbrio familiar (pelo menos no que tange à nacionalidade) em algumas situações relativamente comuns. Dentro desse cenário, imagine um casal de *migrantes*, com filhos estrangeiros menores nas condições descritas na norma. Caso venham a ter outro filho nascido no Brasil, esta (última) criança será, em razão do critério *jus solis* (adotado pelo Art. 12, I, “a” da CF) um brasileiro nato. Nesse caso, os pais poderão entrar com um pedido de naturalização ordinária (para si), com prazo reduzido de um ano, em razão do filho brasileiro (LMB, Art. 66, II, c.c 235, I do decreto) e para evitar qualquer tipo de discriminação em relação aos demais filhos menores (estrangeiros), poderão requerer a naturalização provisória destes. Nesse contexto, entendemos que também não há margem de discricionariedade para a autoridade pública indeferir o pedido, pois a LMB está amparada pelo *princípio da proteção* contido no Art. 227 do texto constitucional.

Atingida a maioridade, o naturalizando poderá, dentro do *prazo de dois anos*, requerer ao Ministério da Justiça e Segurança Pública a conversão da naturalização provisória em definitiva<sup>18</sup>. Trata-se (ao que tudo indica) de um prazo *decadencial*, vez que a norma não menciona qualquer possibilidade de suspensão ou interrupção.

---

<sup>17</sup> LMB, Art. 70. A naturalização provisória poderá ser concedida ao migrante criança ou adolescente que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade e deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal.

<sup>18</sup> Vide Art. 70, parágrafo único da LMB e Art. 246 do decreto regulamentador.





---

A ausência de requerimento no prazo legal implicará na perda automática da nacionalidade secundária brasileira. Sendo assim, temos um caso *sui generis* de **brasileiro sob condição resolutive**. *Ad cautelam*, as autoridades estaduais (responsáveis pela expedição de alguns documentos de identificação, como RG e a Carteira de Motorista), deverão ser informadas (para manter em seus registros internos a condição diferenciada do indivíduo). Embora essa informação não deva constar de forma expressa de qualquer tipo de documento pessoal (em respeito ao direito à intimidade), entendemos que os documentos, que possuem prazo de validade (como a Carteira de Motorista e o Passaporte), devem respeitar o (eventual) termo final da naturalização provisória.

De qualquer maneira, caso o naturalizando não requeira o pedido de conversão nesse prazo, poderá ingressar com pedido de naturalização ordinária ou extraordinária.

Cumpra esclarecer ainda que embora o parágrafo único do Art. 70 da LMB estabeleça que a naturalização *será* convertida em definitiva se o naturalizando expressamente assim o requerer no prazo de 2 (dois) anos após atingir a maioridade, a conversão não representa um direito subjetivo do requerente, já que segundo o decreto regulamentador, na avaliação do pedido *será* exigida a apresentação de certidões de antecedentes criminais expedidas pelos estados onde a pessoa tenha residido após completar a maioridade civil e, se for o caso, de certidão de reabilitação.

Não há, contudo, previsão legal sobre a situação do menor beneficiado com a naturalização provisória que padece de algum tipo de transtorno mental. Talvez, a melhor interpretação para este caso, seja o reconhecimento da nacionalidade brasileira **sob condição suspensiva**.

#### 4 CRIANÇA ADOTADA NO EXTERIOR POR BRASILEIRO

Como essa hipótese não se enquadra perfeitamente em nenhum dos casos elencados no Art. 12 da Constituição Federal, desenvolveram-se no campo doutrinário



---

duas linhas de pensamento completamente antagônicas.

Para parcela da doutrina, a vedação constitucional à *discriminação* entre filhos biológicos e adotados (CF, Art. 227, § 6º) ensejaria a atribuição da nacionalidade *originária* à criança adotada no exterior por brasileiro.

Ao lado das três hipóteses expressamente consagradas, parte da doutrina aponta uma quarta possibilidade de atribuição da nacionalidade originária baseada no critério da filiação: os casos de *adoção* de crianças estrangeiras por pais brasileiros. Com fundamento na vedação constitucional de discriminação entre filhos havidos ou não na relação do casamento e os adotados (CF, Art. 227, § 6º), sustenta-se que a criança estrangeira não poderia ser privada da possibilidade de adquirir a nacionalidade originária dos pais adotivos e que, portanto, deve-lhe ser reconhecida a condição de brasileiro nato (NOVELINO, 2018).

Para outros, no entanto, a ausência de previsão constitucional específica possibilitaria apenas a atribuição da nacionalidade *secundária* a essa criança<sup>19</sup>.

O legislador brasileiro deveria ter enfrentado a questão e a Lei de Migração de 2017, por regular as formas de aquisição e perda da nacionalidade brasileira, seria a norma mais apropriada. Mas ao contrário de outros países<sup>20</sup>, não há previsão

---

<sup>19</sup> V. MAZZUOLI, 2018; SARLET, 2018.

<sup>20</sup> Nos EUA, o *Child Citizenship Act* (2000) garante à criança adotada o direito automático à cidadania após a consumação da adoção internacional. No Reino Unido, o *British Nationality Act* (1981), modificado em 1999 pelo *Adoption (Intercountry Aspects) Act*, também prevê a atribuição automática da *citizenship*. Na Espanha, o estrangeiro menor de 18 anos adotado por um nacional é considerado “espanhol de origem”, sem prejuízo da nacionalidade do país de proveniência caso a lei deste não imponha a perda; se maior de 18 anos, poderá optar pela nacionalidade espanhola originária até dois anos após a adoção (art. 19 do Código Civil). Na França, o art. 20 do Código Civil equipara a condição do alienígena adotado por franceses ao critério *jus sanguinis* nos casos de “adoção plena” (*adoption plénière*); diante de “adoção simples” (*adoption simple*), modalidade na qual se conservam os vínculos com a família de origem, o estrangeiro adotado por nacionais deve declarar seu interesse em se tornar francês até atingir a maioridade (art. 21-12). Segundo o direito germânico, a adoção é uma forma de aquisição e perda de nacionalidade: estrangeiros adotados por alemães até os dezoito anos de idade são considerados nacionais; por outro lado, alemães adotados por estrangeiros, antes de atingirem a maioridade, caso adquiram a nacionalidade do país do adotante por se tornarem filho de um nacional, perdem a nacionalidade originária. A Constituição do Panamá (1972) trata tal situação como uma classe independente da originária (*por nacimiento*) e da derivada (*por naturalización*): “[s]on panameños por disposición constitucional y sin necesidad de carta de naturaleza, los nacidos en el extranjero y adoptados antes de cumplir siete años por nacionales panameños” (art. 11). A Lei de Nacionalidade do Japão (Lei n. 147/1950) contém regras sobre a adoção internacional, mas não admite a equiparação do estrangeiro adotado por japoneses ao nato. Em vez disso, faculta a concessão excepcional da naturalização no item 2 do art. 8 (“[o]ne who is a child by adoption of a Japanese national and has had a domicile in Japan for one consecutive year or more and was a minor according to the law of its native country at the time of the adoption”). A Constituição do Equador considera naturalizadas as pessoas



---

específica na nova legislação (LMB) ou no Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>21</sup> (ECA).

Inobstante a omissão legislativa, o menor adotado no exterior, de acordo com o Ministério das Relações Exteriores, receberá apenas a nacionalidade *secundária*<sup>22</sup>.

*Data maxima venia*, não nos parece que esta seja a melhor interpretação, sobretudo quando a situação envolver criança com poucos meses de vida adotada em outro país por brasileiro. Com efeito, a teor do que dispõe o Art. 227, § 6º da CF, o filho será acolhido pela nova família “com todos os direitos e qualificações”, sendo “proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Dentro desse cenário, o profissional que atua no campo da ciência jurídica, conforme entendimento doutrinário<sup>23</sup>, deverá se valer da interpretação sistemática para analisar o termo *nascido* (de pai brasileiro ou mãe brasileira) empregado pelo Art. 12, I, “b” e “c”<sup>24</sup> da Constituição (e não a interpretação literal da norma), com o escopo de evitar qualquer tipo de *discriminação* entre os filhos.

Essa perspectiva, aliás, está materializada no Art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

---

[...] extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria” (art. 8.3). A Lei de Nacionalidade da Federação Russa (2002 – art. 26) assim dispõe que estrangeiros adotados por russos têm direito à nacionalidade do país e o mesmo vale quando um dos adotantes é russo e o outro apátrida; se um dos adotantes for estrangeiro, o adotado poderá obter a naturalização por processo simplificado. NUNES, 2019.

<sup>21</sup> O art. 52-C do ECA dispõe apenas que “Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do *Certificado de Naturalização Provisório*”.

<sup>22</sup> Ministério das Relações Exteriores. **Adoção no exterior Adoção internacional de menores estrangeiros**. Disponível na internet em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/no-exterior/adocao-no-exterior>>. Acesso em 11 Jul 2020.

<sup>23</sup> [...] O que interessa [...] é que a pessoa seja nascida de pai ou mãe brasileiros. Isso envolve o disposto no Art. 227, § 6º, segundo o qual *os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações*, logo, qualquer que seja a origem da relação filial; a despeito de o texto usar o termo nascido, que indica filiação natural, parece que uma interpretação sistemática, com base no Art. 227, não pode senão levar à conclusão supra (SILVA, 2018).

<sup>24</sup> CF, Art. 12, I, b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.



---

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

De qualquer maneira pecou o legislador em não normatizar essa questão, pois poderia ter colocado, assim, um ponto final nessas infundáveis discussões doutrinárias.

## 5 GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO INTERNACIONAL

Também conhecida como "barriga de aluguel" ou "útero de substituição", a gestação por substituição internacional envolvendo pais brasileiros “é aquela em que um casal comitente contrata uma mulher de outra nacionalidade para dar a luz um filho, que por vezes é fruto de doação de material fecundante de pessoas de uma terceira nacionalidade”<sup>25</sup>.

Trata-se de outro ponto importante relacionado à atribuição da nacionalidade que não se insere perfeitamente nas hipóteses do Art. 12 da Carta de 1988 (visto que pode não haver vínculo biológico entre a criança e os pais) e que carece de regulamentação por lei específica no Brasil.

Na prática, como esclarece Juliana F. Santiago<sup>26</sup> “é efetivado o registro da criança em missão diplomática ou repartição consular brasileira no respectivo país, para posterior traslado para um cartório de registro civil no Brasil, conforme o artigo 32 da Lei nº 6.015<sup>27</sup>, de 1973, e a Resolução nº 155, da Corregedoria Nacional de Justiça<sup>28</sup>”. Como consequência, de acordo com a diretriz do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, “ainda que esse procedimento seja restrito no Brasil, a

---

<sup>25</sup> MASSARO, 2014.

<sup>26</sup> SANTIAGO, 2020.

<sup>27</sup> A Lei 6.015 dispõe sobre os registros públicos no Brasil. BRASIL, Lei 6.105, 1973.

<sup>28</sup> A Resolução 155 do Conselho Nacional de Justiça dispõe sobre o traslado de assentos de nascimento, casamento e óbito de brasileiros em país estrangeiro, tomados por autoridade consular brasileira, nos termos da Lei 6.015, de 1973. BRASIL, Resolução 155, de 2012, Conselho Nacional de Justiça.



---

nacionalidade brasileira será concedida a menores nascidos por meio de gestação por substituição no exterior”<sup>29</sup>.

## 6 (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Discute-se, há muito tempo, (sobretudo em sede de doutrina) se as hipóteses de atribuição da nacionalidade brasileira inseridas na Constituição Federal podem (ou não) ser ampliadas pela legislação infraconstitucional<sup>30</sup>.

Oscar Tenório e Pontes de Miranda, por exemplo, divergiam, à luz da Constituição anterior, sobre a constitucionalidade do Art. 2º da Lei nº 818/1949. A norma infraconstitucional estava assim redigida: “Quando um dos pais for estrangeiro residente no Brasil a serviço de seu governo, e o outro for brasileiro, o filho, aqui nascido, poderá optar pela nacionalidade brasileira”. A Constituição, por sua vez, (através do Art. 145) estabelecia que: “São brasileiros: I - natos: a) os nascidos em território, embora de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos fora do território nacional, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil; e c) os nascidos o estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, embora não estejam estes a serviço do Brasil, desde que registrados em repartição brasileira competente no exterior ou, não registrados, venham a residir no território nacional antes de atingir a maioridade; neste

---

<sup>29</sup> Ministério das Relações Exteriores. **Gestação por substituição**. Disponível na internet em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/no-externo/adocao-no-externo>>. Acesso em 11 Jul 2020.

<sup>30</sup> Outra questão merecedora de ser examinada é a de se saber se os critérios atribuídos de nacionalidade enumerados na Carta Magna são exaustivos. **A resposta deve ser negativa**. Na Constituição de 1946 já figurava a norma de que não são brasileiros os “que nasceram no Brasil, de pais estrangeiros que aqui estejam a serviço de seu país”. Entretanto, a Lei nº 818/49 estabeleceu que “quando um dos pais for estrangeiro residente no Brasil a serviço de seu governo e o outro for brasileiro, os filhos aqui nascidos poderão optar pela nacionalidade brasileira...”. Este dispositivo foi considerado inconstitucional por Ilmar Penna Marinho e Pontes de Miranda, vez que ele abriu uma execução ao texto constitucional. A jurisprudência, contudo, aceitou a constitucionalidade do dispositivo legal. É preciso salientar que a opinião adotada aqui não é unânime. Afirma Barroso que “é da tradição do direito brasileiro disciplinar a nacionalidade originária em sede constitucional”. Por mais procedência que tenha esta última tese e que considerarmos dever ser adotada, não é a que predomina na jurisprudência e prática brasileira (Grifamos). MELLO, 2000.



---

caso, alcançada esta, deverão, dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira”. De acordo com Tenório<sup>31</sup>, o preceito era inconstitucional, vez que a condição de brasileiro nato, por sua extraordinária relevância político-jurídica, estaria fixada na Constituição, não podendo ser ampliada nem diminuída. Para Pontes de Miranda<sup>32</sup>, no entanto, “[...] o filho, nascido no Brasil, de Brasileiros, ou filho de Brasileiro e de estrangeira, ou de estrangeiro e Brasileira, mesmo se o genitor estrangeiro reside no Brasil a serviço do seu país, ou se reside alhures, a serviço do seu país, é Brasileiro, sem dependência de opção” “[...] A espécie de que trata o Art. 2º da Lei n. 818 entra no Art. 145, I, e não no Art. 145, I, c), da Constituição de 1967. O nascido no Brasil, tendo genitor brasileiro, não precisa optar”. Luís Roberto Barroso<sup>33</sup> (por derradeiro), ao analisar essa questão, defendeu a constitucionalidade do dispositivo “por analogia à possibilidade de opção prevista na alínea c”.

Não se trata, todavia, de uma mera discussão acadêmica, já que a partir da linha de pensamento adotada, os dispositivos da LMB (aqui analisados) podem vir a ter a sua constitucionalidade questionada, visto que “essas novas modalidades simplificadas e especiais correspondem a um renascimento de situações de naturalização extraordinária que a Constituição de 1988 havia extinto”<sup>34</sup>.

*Ad argumentandum tantum*, em 2009, o Min. Celso de Mello do STF, enfatizou que “as hipóteses de outorga, aquisição e perda da nacionalidade brasileira, **quer de caráter primário (nacionalidade originária), quer de índole secundária (nacionalidade adquirida por naturalização), decorrem, exclusivamente, do texto constitucional**, não se revelando lícito, ao Estado brasileiro, seja mediante simples regramento legislativo, seja mediante tratados ou convenções internacionais (ressalvado, quanto à aquisição da nacionalidade brasileira, o que dispõe o § 3º do Art. 5º da Constituição), inovar nesse tema, quer **para ampliar**, quer para restringir, quer, ainda, para modificar os casos justificadores de acesso à condição político-

---

<sup>31</sup> TENÓRIO, 1976.

<sup>32</sup> MIRANDA, 1970.

<sup>33</sup> BARROSO, 1987.

<sup>34</sup> V. ARAÚJO, 2018.



---

jurídica de nacional do Brasil” (Grifamos)<sup>35</sup>.

Inobstante a polêmica que gira em torno da questão, não nos parece que as hipóteses de *atribuição* da nacionalidade (primária e secundária, contidas na Constituição Federal) estejam inseridas em um rol exaustivo, apesar de haver visões em sentido contrário<sup>36</sup>. Com efeito, não estamos a tratar dos casos de perda da nacionalidade, mas sim do reconhecimento de um direito humano (provavelmente um dos mais importantes, depois do direito à vida<sup>37</sup>). Sendo assim, tanto a *naturalização especial* como a *naturalização provisória* (reguladas pela LMB) e até mesmo o reconhecimento da nacionalidade primária da *criança* adotada por brasileiro no exterior (como analisado) são constitucionais. Aquelas por força do Art. 12, II, “a” da CF (que emprega a expressão “na forma da lei”) c.c o Art. 22, XIII (que assegura competência privativa à União para legislar sobre nacionalidade, cidadania e naturalização) e esta em razão da interpretação sistemática do texto constitucional.

## 7 MODALIDADES DE NATURALIZAÇÃO QUE DEIXARAM DE EXISTIR

*A radicação precoce e a naturalização por conclusão de curso superior* eram modalidades de naturalização previstas expressamente na Constituição anterior<sup>38</sup> e

---

<sup>35</sup> EXT 1121/Estados Unidos da América; Extradicação; Relator(a): Min. Celso de Mello; Julgamento: 18/12/2009; P, DJE de 25-6-2010.

<sup>36</sup> Os autores, em geral, afirmam que as hipóteses de nacionalidade originária estão inseridas em um rol exaustivo. Nesse sentido: MORAES, 2018; FERNANDES, 2018.

<sup>37</sup> CIDH. Right to Nationality. 10. [...] “*is properly considered to be one of the most important rights of man, after the right to life itself, because all the prerogatives, guarantees and benefits man derives from his membership in a political and social community—the State—stem from or are supported by this right. Because of its unique nature, there is almost no country in the world where the law uses or applies loss of nationality as a penalty or sanction for any kind of crime, much less for activities of a political nature*”. OAS, 1977.

<sup>38</sup> EC Nº 1/69, Art. 145. São brasileiros: I - naturalizados: b) pela forma que a lei estabelecer: 1 - os nascidos no estrangeiro, que hajam sido admitidos no Brasil durante os primeiros cinco anos de vida, estabelecidos definitivamente no território nacional. Para preservar a nacionalidade brasileira, deverão manifestar-se por ela, inequivocamente, até dois anos após atingir a maioridade; 2 - os nascidos no estrangeiro que, vindo residir no País antes de atingida a maioridade, façam curso superior em estabelecimento nacional e requeiram a nacionalidade até um ano depois da formatura. BRASIL, 1967.



---

que estavam regulamentadas pelo Art. 115, §2º, I, II<sup>39</sup> do antigo Estatuto do Estrangeiro.

Não obstante a omissão do texto constitucional de 1988 em relação a essas duas formas de aquisição da nacionalidade brasileira, parcela da doutrina continuou advogando a validade dessas hipóteses durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro<sup>40</sup>.

Entretanto, com o início da vigência da LMB a chamada *radicação precoce* foi *substituída* pela forma mais ampla denominada de *naturalização provisória* e a naturalização por conclusão de curso superior deixou definitivamente de existir.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com uma visão mais apurada com o intenso fluxo migratório em marcha pelo mundo, a Lei de Migração Brasileira representou um avanço importante em relação ao antigo Estatuto do Estrangeiro. Deixamos para trás uma norma pautada, fundamentalmente, na proteção dos interesses nacionais para implementarmos uma legislação baseada em valores universais e também de melhor proteção aos direitos humanos.

No campo da nacionalidade houve um incremento das hipóteses contidas no texto constitucional através da regulamentação das modalidades de *naturalização especial* e *provisória*.

A *naturalização especial*, de acordo com a nova norma, está associada a duas situações distintas: uma envolvendo a *constituição de família* por integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior (e, neste caso, além de se reconhecer a união estável e homoafetiva em consonância

---

<sup>39</sup> E.E, Art. 115, §2º: I - estrangeiro admitido no Brasil até a idade de 5 (cinco) anos, radicado definitivamente no território nacional, desde que requeira a naturalização até 2 (dois) anos após atingir a maioridade; II - estrangeiro que tenha vindo residir no Brasil antes de atingida a maioridade e haja feito curso superior em estabelecimento nacional de ensino, se requerida a naturalização até 1 (um) ano depois da formatura.

<sup>40</sup> Vide LENZA, 2018; MORAES, 2018.





---

com a jurisprudência do C. STF, há uma clara situação de naturalização pela via do casamento - *jure matrimonii*); e a outra envolvendo a *relação de emprego* de estrangeiro em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil, em outro país (*jure laboris*). Em ambos os casos, nem a LMB, nem o decreto regulamentador exigem a residência no território nacional (requisito presente nas demais formas de naturalização) ou a *estada* no país por certo período de tempo (como era exigido pela legislação anterior).

Avançou ainda, ao assegurar a *naturalização provisória* tanto do migrante *criança* como do migrante *adolescente*, quando houver fixado residência no território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade, havendo, nesse caso, a figura *sui generis* do *brasileiro sob condição resolutive*.

Deixaram de existir, por outro lado, a partir da vigência da nova legislação as modalidades de radicação precoce e naturalização por conclusão de curso superior.

Não obstante os avanços aqui mencionados, a norma infelizmente não regulou a situação do menor beneficiado com a nacionalidade provisória brasileira que padece de algum tipo de transtorno mental, assim como não enfrentou a questão das *crianças* estrangeiras adotadas por brasileiros e o tema da gestação por substituição internacional envolvendo pais brasileiros.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. **Direitos e deveres dos solicitantes de refúgio no Brasil**. 2010. Disponível em: < [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Direitos-e-deveres-dos-solicitantes-de-ref%C3%BAgio-no-Brasil\\_ACNUR-2010.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Direitos-e-deveres-dos-solicitantes-de-ref%C3%BAgio-no-Brasil_ACNUR-2010.pdf) >. Acesso em: 08 jun. 2020.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Duas questões controvertidas sobre o direito brasileiro da nacionalidade. In: Jacob Dolinger (Org.). **A nova Constituição e o direito internacional**. Livraria F. Bastos, 1987.



---

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969). Brasília: Senado Federal, 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm) Acesso em: 5 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017a**. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017b**. De autoria do então Senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), o projeto foi apresentado em 04/08/2015. Informação disponível na internet em: Câmara dos Deputados. PL 2516/2015 < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910> >. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**.

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014** solicitado pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai (Direitos e Garantias de Crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional). P. 17. Disponível em: < [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf) >. Acesso em: 08 jun. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** / Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, P. 775.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Coleção OAB Doutrina – Direito Internacional**. Edit. Campus Elsevier, RJ, 2009, P.35.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha; MARQUES, Miguel Angelo. **DIGE Direito Internacional e Globalização Econômica**. Edit. Arraes, BH, 2017;

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha; GUIMARÃES, Arianna Stagni. **DIGE Direito Internacional e Globalização Econômica – Volume 2**. Edit. Arraes, BH, 2020;

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



---

MASSARO, Ana Carolina Pedrosa. Baby business: a indústria internacional da “barriga de aluguel” sob a mira da Convenção da Haia. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 8, p. 5767-5806, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969**. Tomo IV. 2 ed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1970.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

NUNES, Paulo Henrique Faria. Nacionalidade: novas regras, velhos problemas. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 2, 2019.

OAS – Organization of American States. **Terceiro relatório sobre a situação dos direitos humanos no Chile**. 1977. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Chile77eng/chap.9.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTIAGO, Juliana Faria. **Gestão por substituição: A ordem pública internacional e o melhor interesse do menor**. Dissertação de mestrado da Universidade de Brasília. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. V. 1. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

TIBURCIO, Carmem & BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional internacional**. Ed Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

