

DIREITOS POLÍTICOS DOS PORTUGUESES RESIDENTES NO BRASIL: OS LIMITES DA RECIPROCIDADE E DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA

Giovana Ribeiro Barbosa¹
João Andrei Ferreira dos Santos²
Thiago Barisson de Mello Oliveira³

RESUMO: O artigo pretende analisar o alcance dos direitos políticos concedidos aos portugueses residentes no Brasil. O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa (Decreto n. 3.927/2001) garante aos portugueses residentes o direito de participar das eleições brasileiras, seja como eleitores, seja como candidatos a cargos eletivos. A Constituição Federal brasileira, por sua vez, reconhece aos portugueses com residência permanente no país, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos na própria Constituição (artigo 12, §1º). Na sequência o texto restringe acesso a determinados cargos políticos aos brasileiros naturalizados, sem fazer menção aos portugueses (artigo 12, §§2º e 3º). Logo, a dúvida é se os portugueses podem ou não ser equiparados aos naturalizados e, conseqüentemente, se existe qualquer restrição constitucionalmente prevista com relação aos direitos políticos dos portugueses. Este artigo pretende – de forma analítica – individualizar cada uma das hipóteses e verificar qual se adequa melhor à hermenêutica constitucional, considerando a doutrina e a jurisprudência dominantes.

6560

Palavras-chave: Direitos políticos. Tratado da Amizade. Direito eleitoral.

ABSTRACT: This article aims to analyse the scope of political rights granted to Portuguese citizens living in Brazil. The Treaty of Friendship, Cooperation and Consultation between the Federative Republic of Brazil and the Portuguese Republic (Decree No. 3,927/2001) guarantees Portuguese citizens living in Brazil the right to participate in Brazilian elections, either as voters or as candidates for elective office. The Brazilian Federal Constitution, in turn, recognizes the rights inherent to Brazilian citizens to Portuguese citizens with permanent residence in the country, if there is reciprocity in favour of Brazilians, except in cases provided for in the Constitution itself (article 12, §1º). The text then restricts access to certain political positions to naturalized Brazilians, without mentioning Portuguese citizens (article 12, §§2º and 3º). The question is whether Portuguese citizens can be treated as naturalized citizens and, consequently, whether there is any constitutional restriction regarding the political rights of Portuguese citizens. This article aims to analyse each of the hypotheses and verify which one best fits the constitutional hermeneutics, considering the prevailing doctrine and stare decisis.

Keywords: Political rights. Treaty of Friendship. Electoral law.

¹Graduando em Direito. Centro Universitário São Lucas/Afya.

²Graduando em Direito. Centro Universitário São Lucas/Afya.

³Orientador Mestre em Direito. Centro Universitário São Lucas/Afya.

INTRODUÇÃO

Brasil e Portugal compartilham juntos mais de 500 anos de História. Com o processo de independência brasileiro no século XIX – já num contexto moderno – tem fim a dominação portuguesa em território brasileiro. O vínculo de dependência e subordinação é suprimido por conta da reconhecida independência e soberania estatal. Porém, a independência política não afastou os dois países.

Entre o fim do século XIX e o início do XX, o fluxo migratório lusitano tomou força, milhares de homens, mulheres e crianças chegaram ao Brasil devido às dificuldades econômicas no país de origem e atraídos pelas afinidades linguísticas. Em termos relativos, Portugal é, desse modo, o país da União Europeia com mais emigração (depois de Malta).

Existe uma média de 4.806.353,00 (quatro milhões, oitocentos e seis mil e trezentos e cinquenta e três) portugueses vivendo no estrangeiro, e estima-se que 20,81% residem no Brasil. A população portuguesa emigrada representa mais de 20% da população residente em Portugal (PIRES, *et al.*, 2016).

O Estado é uma pessoa jurídica que exerce determinado poder político sobre um determinado grupo de pessoas, que estão situadas em um determinado território. A composição do Estado é baseada, classicamente, na ideia de que o Estado é composto de três elementos: o território, povo e o poder político soberano.

O direito a nacionalidade decorre da qualidade de pertencer ao povo de um determinado Estado (no caso, o Brasil), ou seja, é o vínculo jurídico-político de direito público interno entre uma pessoa física e um Estado (MENDES, 2024). De acordo com a doutrina constitucional clássica, a nacionalidade faz parte de um fenômeno político que exprime a vinculação do indivíduo para com a nação de que é súdito.

A naturalidade, fenômeno sociológico, traduz o liame do indivíduo à terra em que nasceu ou adotou. A cidadania, fenômeno jurídico, revela o status do indivíduo no Estado em que vive (JACQUES, 1977).

As relações luso-brasileiras iniciam no final do século XV, mais precisamente em 1500, com a chegada de Pedro Álvares Cabral no continente americano. Naquela época vigorava nas monarquias europeias uma relação tradicional de domínio político entre soberanos e súditos.

No período das monarquias absolutistas, o poder era pertencente ao governante em pessoa, e os monarcas eram titulares de um direito transmitido hereditariamente. Em que pese

os muitos casamentos entre herdeiros das casas reais europeias, os pensadores desse momento não se detiveram ao fato que James Stuart (herdeiro das coroas inglesa e escocesa após a morte de Elizabeth I) teria dupla nacionalidade.

Na verdade, em regra o poder político estava restrito à nobreza, sendo assim mais relevante a ancestralidade dos governantes do que qualquer aspecto de ordem nacional. Os próprios súditos não tinham a liberdade escolher sob qual reino estariam sujeitos. Sucessões nobiliárias podiam alterar a vinculação do feudo a um suserano e, eventualmente, transmitir o seu domínio a outro reino. Em suma, no contexto pré-moderno não existia a noção de nacionalidade como compreendemos hoje. O mesmo vale para a União Ibérica (1580-1640), quando Portugal e Espanha estiveram unidos sob uma única coroa, ou para a Casa Real de Bourbon.

DIREITO À NACIONALIDADE BRASILEIRA

Pelo direito brasileiro, duas são as espécies de nacionalidade: a originária, sendo a nacionalidade adquirida em virtude do nascimento, ou seja, a partir de uma atribuição unilateral; e a secundária, a qual ocorre por meio da manifestação da vontade, ou seja, possui uma natureza bilateral.

6562

A primeira é unilateral porque determinada pelo Estado, já a segunda é bilateral porque combina o reconhecimento estatal com a vontade livre do requerente. Tipicamente, a espécie originária segue predominantemente dois critérios: *ius soli* (territorialidade) e *ius sanguinis* (ancestralidade). Este último foi predominante na Grécia e em Roma durante a Antiguidade. Na Idade Média, fatores socioeconômicos, filosóficos e religiosos (jusnaturalismo cristão) contribuíram para a disseminação do critério da sanguinidade no Velho Mundo.

Pelo critério *ius soli* (ou *jus soli*), tem *status* de nacional aquele indivíduo nascido no território estatal. O direito à nacionalidade, consoante tal princípio, decorre do lugar de nascimento. Segundo o critério *ius sanguinis*, adotado majoritariamente por Estados que assistiram a intensos movimentos de saída compulsória de seus nacionais, o fundamental é o vínculo sanguíneo do indivíduo com um nacional do Estado (pai/mãe; avô/avó; bisavô/bisavó).

O direito à nacionalidade possui previsão legal no ordenamento constitucional no Brasil. Não obstante, determinadas questões a ele inerentes são disciplinadas por normas infraconstitucionais. Adquire-se a nacionalidade derivada de quatro modos: naturalização ordinária (art. 12, II, b, da Constituição Federal; artigos 65 e 66 da Lei de Migração - LDM);

naturalização extraordinária; naturalização especial (artigos 68 e 69 da LDM); e naturalização provisória (art. 71 da LDM).

Com a concessão da nacionalidade brasileira, são assegurados direitos não reconhecidos aos estrangeiros e, em contrapartida, pode surgir diversas obrigações especiais, como a prestação do serviço militar obrigatório e o dever de se alistar como eleitor (BRASIL, 1988).

Contudo, o direito à nacionalidade não é sinônimo de exercício de cidadania, isso porque a eventual suspensão dos direitos políticos não interfere na relação do indivíduo com o Estado. É possível que o indivíduo seja reconhecido como nacional pelo Estado brasileiro, mas não tenha plenos direitos políticos: “(c)idadania tem por pressuposto a nacionalidade (que é mais ampla que a cidadania), caracterizando-se como a titularidade de direitos políticos de votar e ser votado” (LENZA, 2015, p. 1305).

CATEGORIAS DE NACIONAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A lei brasileira não estabelece diferenças de direitos entre os brasileiros por *jus soli* e *jus sanguinis*. Já o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 veda a discriminação entre brasileiros natos e naturalizados. Por oportuno, as únicas hipóteses de tratamento diferenciado entre brasileiros natos e naturalizados, estão previstas na própria Carta Magna de forma taxativa, são: cargos, extradição, função, propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

6563

Os cargos privativos de brasileiro nato estão previstos no artigo 12, §3º, I a VII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Segundo a doutrina tradicional, a justificativa de tornar privativos de brasileiros natos os cargos têm a finalidade de evitar que os interesses estranhos ao Brasil viessem a ser defendidos por brasileiros naturalizados sem a necessária integração com a cultura do país. (MIRANDA, apud, MORAIS, 2012).

Os critérios para definir os cargos privativos aos brasileiros natos seguem uma linha sucessória de chefia do Estado e de representação no estrangeiro, numa lógica de soberania nacional. Desta forma, a linha sucessória é a substituição do Presidente da República, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á na vaga o Vice-presidente, como está previsto no artigo 80 da Constituição (BRASIL, 1988).

A Constituição também estabelece a função reservada aos natos de seis assentos no Conselho da República, previsto no artigo 89, VII da Constituição. Também é um direito exercido somente pelos brasileiros natos a impossibilidade de extradição.

Com relação aos naturalizados, nos casos de crime comum praticado antes da naturalização ou por envolvimento comprovado em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o direito da não extradição é garantido, conforme previsão do artigo 5º, LI. Por fim, a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e de imagens, privativa de natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual, não podendo, por conseguinte, ser exercido por portugueses equiparados (BRASIL, 1988)..

Portanto, os cargos acima citados são previstos de forma taxativa, não permitindo qualquer ampliação, por meio de legislação ordinária. Cabendo apenas aos brasileiros natos os cargos que são reservados a eles.

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E HUMANITÁRIA AO ESTRANGEIRO

Na linguagem comum, a imigração pode ser compreendida com um fluxo de entrada de uma certa população num dado espaço geográfico. Celso Duvivier de Albuquerque Mello define a imigração como:

A imigração é formada por estrangeiros que se dirigem a um estado com a intenção de nele se estabelecerem. Ela se apresenta sob duas formas: individual e coletiva. A primeira é aquela representada por pessoas isoladas, enquanto a segunda é por grupo de pessoas (MELLO, 1994).

6564

Tal fenômeno social ganha relevância social com a conjunção de dois fatores modernos: a delimitação das fronteiras dos Estados Nacionais e o reconhecimento da liberdade individual do cidadão. A partir do reconhecimento político dos direitos fundamentais, o indivíduo não está mais perpetuamente vinculado ao seu país de origem, podendo (em tese) mudar para um país estrangeiro.

Num contexto de liberdades fundamentais a imigração é, portanto, o direito de locomoção no plano internacional reconhecido ao indivíduo. Nesse sentido, temos que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece em seu artigo 13, inciso II, que, todo homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a este regressar. A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê em seu artigo 2º que todos os direitos por ela, que são enunciados correspondem a toda pessoa sem nenhuma distinção de origem nacional.

Já na legislação brasileira, o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, estabelece que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Wagner Menezes (2005, p.66) pontua que os direitos solidariamente protegidos surgem no cenário internacional com regras, normas e até mesmo sistemas jurídicos de regulação de um direito a ser tutelado. Por conta, da natureza desses direitos humanos que são produzidos dentro do plano internacional tem mudado paradigmas de aplicação do Direito Internacional Clássico e representam grande avanço e inovação em todo o sistema jurídico internacional.

A condição de estrangeiro no Brasil é percebida a contrário *sensu* do nacional, ou seja, é estrangeiro quem tenha nascido fora do território nacional que, por qualquer forma prevista na Constituição, não adquira a nacionalidade brasileira. Neste caso, são estrangeiros, mesmo nascidos no território nacional, os filhos de pais estrangeiros que estejam a serviço de seu país. Todos esses indivíduos que não são abrangidos pelas hipóteses constitucionais não são brasileiros. Por outro lado, é importante destacar que o tratamento jurídico que é concedido ao estrangeiro pode resultar em diferentes fatores políticos, econômicos e culturais.

A Convenção de Direito Internacional Privado de 1928, o Código de Bustamante (Decreto nº 18.871/1929), prevê em seu artigo 2º que os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contratantes gozarão também, no território dos demais, de garantias individuais idênticas às dos nacionais, salvo as restrições que em cada um estabeleçam a Constituição e as Leis. Amílcar de Castro (1977, p.127) observa que as disposições do Código de Bustamante só devem ser obedecidas entre os Estados que a ele aderiram.

6565

O mesmo ocorre, por exemplo, com as normas de direitos humanos, que foram incorporados pelos Estados, produzidos no contexto internacional, e que são interpretados por Cortes de Direitos Humanos, em âmbito regional de proteção.

O artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o artigo 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos garantem a igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros. André de Carvalho Ramos afirma que a proteção garantida pelos direitos humanos leva os Estado a adotar um certo universalismo em termos de proteção ao ser humano, na medida em que os Estados adotam um mesmo texto imposto nos tratados ratificados (2012, p.31).

Já o artigo 20 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto n. 678/1992) estabelece que toda pessoa tem direito a uma nacionalidade em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra, e que a ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

A crescente aceitação das obrigações internacionais no campo dos direitos humanos consagrou a impossibilidade de se alegar competência nacional exclusiva em tais matérias

(RAMOS, 2005, p.78). Lembrando que a noção de igualdade, por meio da interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), se depreende, principalmente da unidade da natureza humana e está intimamente ligada à noção de dignidade humana, sendo inadmissível o tratamento privilegiado ou hostil de um determinado grupo de pessoas em virtude de esse ser considerado superior ou inferior aos demais.

No Voto Concorrente na Opinião Consultiva 18/03 do Juiz Presidente Cançado Trindade levou em consideração o princípio da igualdade e da não-discriminação como um dos pilares do direito internacional dos direitos humanos, incluso também como elemento integrante do direito internacional geral ou consuetudinário.

É fundamental lembrar que o estrangeiro é definido como aquele que não possui a nacionalidade do Estado em que se encontra. Pelo fato, que o tratamento jurídico dispensado a esses indivíduos pode variar de acordo com os fatores políticos, econômicos e culturais. Historicamente, foi possível observar uma predominância de discriminação contra estrangeiros, com destaque para a distinção em relação aos nacionais.

No Brasil, os estrangeiros têm – em geral – garantidos os mesmos direitos que os brasileiros, especialmente em relação à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, conforme estabelece o *caput* do artigo 5º da Constituição de 1988.

6566

De acordo com o Afonso da Silva (1999, p. 336), a paridade na condição jurídica é praticamente total com relação à aquisição e ao gozo dos direitos civis. Porém, é necessário destacar, que existem limitações relacionadas à conexão com o Estado e à nacionalidade de origem, que definem um estatuto especial para os estrangeiros, regulamentando sua situação jurídica em termos de direitos e deveres.

Com base na mencionada opinião consultiva, a CIDH interpreta as normas jurídicas internacionais, fixando o seu alcance e o conteúdo, possibilitando maior certeza jurídica aos sujeitos do Direito Internacional (RAMOS, 2012, p.241). Pelo fato, que a noção de igualdade, por meio da interpretação da CIDH, se depreende da unidade da natureza humana e está intimamente ligada à noção de dignidade humana, sendo inadmissível o tratamento privilegiado ou hostil de um determinado grupo de pessoas em virtude de esse ser considerado superior ou inferior aos demais.

No contexto da Constituição de 1967/69, Mirtô Fraga afirma que a igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros não tem um caráter tão absoluto como a letra da Constituição

parece prescrever. Além das restrições impostas no próprio texto constitucional, há outras em diversas leis autorizadas por aquele.

Os direitos políticos, por exemplo, são reservados exclusivamente aos nacionais e, dentre estes, aos cidadãos (1985, p.280). Ocorre que com a promulgação da Constituição de 1988, foi dada efetiva proteção aos direitos fundamentais, com destaque aqui para os direitos políticos. Foram suprimidas as hipóteses de cassação de direitos políticos, bem como a perda dos direitos políticos para aqueles indivíduos com nacionalidade brasileira. Somente se dá a efetiva perda dos direitos caso haja o cancelamento da naturalização, por sentença transitada em julgado.

Em outras palavras, ainda que o brasileiro tenha seus direitos políticos suspensos (por exemplo, por condenação criminal transitada em julgado), tal condição suspensiva tem caráter transitório.

A atribuição aos cidadãos dos países de língua portuguesa de certos direitos a que os estrangeiros em geral não podem aceder, contanto que há reciprocidade em favor dos portugueses em iguais circunstâncias, só aparentemente representa um desvio ao princípio da igualdade jurídica dos estrangeiros. (Miranda, 1990., p.143)

O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa foi assinado em Porto Seguro, Brasil, em 22 de abril de 2000. O acordo teve como principal finalidade fortalecer os laços entre os dois povos, fundamentados na amizade histórica e nos vínculos seculares que os unem (art. 1º).

É necessário frisar, que no Brasil, a reciprocidade dirige-se somente aos portugueses e não aos demais estrangeiros originários de países de língua portuguesa, que somente serão beneficiados na naturalização (art. 12, II, “a”).

O preâmbulo do Tratado destaca a celebração do quinto centenário do descobrimento do Brasil, enfatizando a importância da história compartilhada entre as duas nações e reafirmando a união de interesses morais, políticos, culturais, sociais e econômicos.

É importante destacar, que o Tratado de Amizade também estabelece que os cidadãos brasileiros e portugueses beneficiários do Estatuto da Igualdade estão sujeitos à legislação penal do país onde residem, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Além disso, esses cidadãos não serão submetidos à extradição, salvo quando solicitado pelo governo do Estado de sua nacionalidade.

DIREITOS POLÍTICOS DOS PORTUGUESES NO BRASIL

O Brasil tem um histórico de proteção legal aos portugueses residentes. A Constituição de 1824 considerava cidadãos brasileiros “Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brasil na época, em que se proclamou a Independência nas Províncias, onde habitavam, aderiram à está expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residência”. Já a Constituição Federal de 1946 inovou ao criar condições favorecidas de naturalização para os residentes portugueses (artigo 129, IV).

A Constituição Federal de 1967/69 instituiu o princípio da reciprocidade de direitos em favor das pessoas naturais de nacionalidade portuguesa (artigo 199), o que foi reformulado no artigo 12, §1º, da Constituição Federal de 1988: “§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição”.

Anteriormente, Brasil e Portugal celebraram o Tratado de Amizade e Consulta entre o Brasil e Portugal (Decreto n. 36.776/1955) e a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses (Decreto n. 70.391/1971). Nota-se que a reaproximação entre Brasil e Portugal não dependeu do alinhamento ideológico de ambos os países, isso porque entre 1946 e 1964 o Brasil vivenciou um regime democrático e Portugal esteve sob a ditadura do Estado Novo de 1933 a 1974. De toda forma, ambos os países passaram por processos de redemocratização, sendo o tratamento recíproco aos nacionais atualizado no Tratado de Amizade foi assinado em Porto Seguro, no Brasil (Decreto n. 3.927/2001), com o objetivo de estreitar os vínculos entre os dois povos, com base na amizade secular entre os dois países (artigo 1º).

As relações políticas entre Brasil e Portugal se tornam mais vigorosas no Pós-Guerra Fria, com as Conferências de Cúpula Ibero-Americana, com a formação da Comunidade de Países de Língua Portuguesa e o estabelecimento de uma cooperação política, que inclui uma rotina de visitas presidenciais (SARAIVA, 2001, p.158).

O preâmbulo do atual tratado destaca que as comemorações do quinto centenário do fato histórico do descobrimento do Brasil, a reafirmação dos laços históricos das duas nações, a história compartilhada e a expressão de uma comunidade de interesses morais, políticos, culturais, sociais e econômicos.

Com relação à reciprocidade nos direitos políticos, prevê o referido tratado:

Artigo 17

1. O gozo de direitos políticos por brasileiros em Portugal e por portugueses no Brasil só será reconhecido aos que tiverem três anos de residência habitual e depende de requerimento à autoridade competente.
2. A igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes.
3. O gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade.

Como visto, o Tratado de Amizade garante aos portugueses residentes o direito de participar das eleições brasileiras, seja como eleitores, seja como candidatos a cargos eletivos. Ao tratar de direitos políticos, o tratado não faz distinção entre capacidade eleitoral ativa e passiva (direito de votar e de ser votado, respectivamente).

Os requisitos para alistamento eleitoral e candidatura são os mesmos dos brasileiros. Lembrando que essas exigências são formuladas igualmente aos brasileiros em território português. Os direitos e as obrigações civis e o gozo dos direitos políticos podem ser requeridos em conjunto, desde que preencha o interessado, os requisitos exigidos para ambos ou isoladamente⁴.

A Constituição Federal brasileira, por seu turno não estabelece explicitamente restrições aos portugueses no tocante aos direitos políticos. Como já dito, ela reconhece aos portugueses com residência permanente no país, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos na própria Constituição (artigo 12, §1º), sem dizer se são equiparados a brasileiros natos ou naturalizados. Por outro lado, o texto constitucional restringe acesso a determinados cargos políticos aos brasileiros natos, sem fazer menção aos portugueses (artigo 12, §§2º e 3º)⁵.

A questão central é se os portugueses podem ou não ser equiparados aos naturalizados e, conseqüentemente, se existe qualquer restrição constitucionalmente prevista com relação aos direitos políticos dos portugueses.

Desde a Resolução 9209/1972 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o sistema eleitoral brasileiro vem registrando candidaturas de portugueses residentes beneficiados pelo Tratado de

⁴ Ministério da Justiça do Brasil. portal.mj.gov.br, acesso em 22 de junho de 2012.

⁵ A Proposta de Emenda à Constituição n. 25/2012 pretendeu dar aos estrangeiros com residência permanente no Brasil também vão ter direito a se candidatar nas eleições municipais. Porém a proposta não foi aprovada.

Amizade⁶. Além disso, a referida corte reconhece como legítimas as doações de campanha efetuadas por portugueses residentes no Brasil⁷.

Atualmente o tema é regido pela Resolução TSE n. 23.659/2021, que prevê:

Art. II. Os direitos políticos são adquiridos mediante o alistamento eleitoral, que é assegurado: [...]

II - às pessoas portuguesas que tenham adquirido o gozo dos direitos políticos no Brasil, observada a legislação específica. [...]

§ 3º A aquisição do gozo de direitos políticos por pessoa brasileira em Portugal não acarreta a suspensão de direitos políticos ou o cancelamento da inscrição eleitoral e não impede o alistamento eleitoral ou as demais operações do Cadastro Eleitoral.

§ 4º Será cancelada a inscrição eleitoral quando declarado extinto o gozo dos direitos políticos por pessoa portuguesa no Brasil.

A menção à “legislação específica” diz respeito ao Tratado da Amizade, e diz respeito ao processo para gozo dos direitos políticos no Brasil, estes exercidos de maneira geral. Logo, não há óbice regulamentar para candidaturas de portugueses para qualquer cargo. Contudo, não há registro de candidaturas de portugueses ao cargo de presidente do Brasil. Também não foram localizadas candidaturas de Governo do Estado. Poderiam eles assumir tais cargos?

Uma das hipóteses é de que a Constituição concede aos portugueses aqui residentes a condição de brasileiro naturalizado, por analogia. Nesse sentido, os portugueses não podem exercer nenhum cargo, função ou atividade que a Constituição confere expressamente a brasileiros natos, por exemplo, os cargos privativos previstos no §3º do artigo 12 da Constituição Federal, os da linha da sucessão da Presidência e os de carreira diplomática, oficial das forças armadas e o de Ministro de Estado da Defesa. De acordo com essa hipótese, no Brasil os portugueses podem votar e ocupar cargos não privativos de brasileiros natos, ainda que a reciprocidade de tratamento seja um pressuposto indispensável.

A Constituição Federal veda a distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo os casos previstos na própria Constituição (artigo 12, §2º). Os portugueses beneficiados pelo tratado

⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 4187/GB, Relator(a) Min. Antônio Neder, Acórdão de 14/10/1974, Publicado no(a) Boletim eleitoral 279.1, pag. 555

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 9372/DF, Relator(a) Min. Sebastião Reis, Resolução de 04/08/1988, Publicado no(a) Diário de justiça, data 15/03/1989, pag. 1

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Agravo De Instrumento 11632/SP, Relator(a) Min. Carlos Velloso, Acórdão de 14/09/1994, Publicado no(a) Revista de jurisprudência do TSE 7.1, pag. 142

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário 1122/SP, Relator(a) Min. Ayres Britto, Acórdão de 29/09/2006, Publicado no(a) Publicado em Sessão, data 29/09/2006

⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Agravo De Instrumento 060783883/SP, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 25/03/2021, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 67, data 15/04/2021

são estrangeiros *equiparados* a nacionais, inclusive para efeito do exercício dos direitos políticos. Logo, seria inconstitucional estabelecer uma limitação de direitos políticos por analogia.

Uma segunda hipótese coloca os portugueses residentes como um *tertium genus*, ou seja, eles não são brasileiros e nem são estrangeiros. Para efeito de interpretação constitucional eles seriam simplesmente portugueses beneficiados pelo tratado, mercedores de proteção constitucional própria a eles. Nesse sentido, estamos diante de uma omissão constitucional a ser suprida pelo controle de constitucionalidade, via ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, §2º).

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece que os tratados internacionais sobre direitos humanos celebrados até a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 têm *status* hierárquico de normal supralegal:

[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada (...), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. [RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, P, j. 3-12-2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60.]⁸

Há de se considerar que a concessão de direitos políticos é norma de direitos humanos, portanto sujeita a esse regime hierárquico diferenciado. O fato de ela integrar um tratado internacional que trata de diversos temas não enfraquece o aspecto material dos direitos humanos.

Eventual impedimento do exercício de direitos políticos ensejaria, portanto, violação à Constituição Federal, ao Tratado da Amizade e aos direitos humanos de primeira geração, os quais correspondem às liberdades fundamentais e ao direito de votar e de ser votado.

Em sentido contrário seria possível arguir que a candidatura de português à presidência do Brasil violaria a soberania nacional. O fato é que isso não chegou a ser disposto no tratado,

⁸ Ver também Súmula Vinculante 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

muito menos na Constituição Federal. Nesse sentido, é temeroso restringir direito fundamental sob o singelo argumento de soberania.

CONCLUSÃO

Ao longo de todo o processo de elaboração da Constituição Brasileira é possível observar que houve uma evolução na maneira de se tratar a proteção do português em solo brasileiro, dando um maior destaque e proteção de diversos direitos, ainda reservaram algumas benesses inexistentes aos demais estrangeiros.

A Constituição Federal e o Tratado da Amizade não estabelecem restrições à capacidade eleitoral passiva dos portugueses residentes no Brasil. Não existe restrição legal ou infralegal explícita com relação aos cargos aos quais pode se candidatar.

Os direitos políticos integram o rol dos direitos fundamentais, bem como são pacificamente reconhecidos como direitos humanos pelo Brasil e pela comunidade internacional, sendo sua proteção um dever de todos.

Impedir um registro de candidatura de um português beneficiado pelo Tratado da Amizade implica em violação ao referido tratado e, conseqüentemente, uma violação à reciprocidade garantida na Constituição Federal (artigo 12, §1º).

6572

Além disso, os direitos políticos são direitos humanos, o que lhes garante tratamento diferenciado pela Constituição Federal. O fato de ela integrar um tratado internacional que trata de diversos temas não enfraquece o aspecto material dos direitos humanos.

É possível que os constituintes e os redatores do tratado sequer tenham pensado na possibilidade de uma candidatura portuguesa ao mais alto grau brasileiro. Tentativas de estender mais direitos políticos a estrangeiros não obtiveram sucesso no Congresso Nacional, haja vista o fracasso da Proposta de Emenda à Constituição n. 25/2012.

A defesa da soberania nacional como argumento isolado tem limitações hermenêuticas que põem em risco a violação dos demais direitos políticos. O Brasil tem um histórico problemático nesse sentido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRELIAS, Francisco. **Direito Constitucional: Da constitucionalidade**. Disponível em: <<https://slideplayer.com.br/slide/3461127/>>. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2018.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**, 6ª ed., ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FRAGA, Mirtô. **O Novo Estatuto do Estrangeiro comentado**. Lei n.º 6815, de 19.08.1980, alterada pela Lei n.º 6964, de 09.12.1981. Forense: Rio de Janeiro, 1985.

JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: Uma Introdução**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MENDES, Gilmar; CAVALCANTE FILHO, João Trindade . **Manual didático de direito constitucional. (Série IDP)**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786553624436. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624436/>. Acesso em: 12 ago. 2024.

MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**, Ijuí, Editora Unijuí, 2005. _____. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo, Saraiva, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 3. p. 143.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

PIRES, R. P., PEREIRA, C., AZEVEDO, J., ESPÍRITO-SANTO, I., & VIDIGAL, I. (2016). **Portuguese emigration Factbook 2015 (Factbook No. 02)**. Observatório da Emigração, CIES-IUL, ISCTE-IUL. <http://hdl.handle.net/10071/11041>. Acesso em: 10 jul. 2024.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Processo Internacional de Direitos Humanos**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

SARAIVA, Miriam Gomes. **As Relações Brasil-Europa de 1990-2004: entre o inter-regionalismo e o bilateralismo** in OLIVEIRA, Henrique Altemani; LESSA, Antônio Carlos (org). **Relações Internacionais do Brasil: temas e agendas**, Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999.