

REVISTA DE
**DIREITO CIVIL
CONTEMPORÂNEO**

Journal of Contemporary Private Law

N. 6 • v. 19 • abr.-jun. 2019

N. 6 – Issue 19 – apr.-jun. 2019

A transmutação da posse em propriedade na teoria possessória de Jhering
The transmutation of possession in property in Jhering's possessory theory

MARCEL MANGILI LAURINDO, LUANA RENOSTRO HEINEN E MARJA MANGILI LAURINDO.... 135

Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária
The contemporary family and nationality: the insufficiency of current Brazilian criteria for the original acquisition of nationality

EROLTHS CORTIANO JUNIOR, FERNANDA SCHAEFER RIVABEM E FREDERICO EDUARDO ZANEDIM GLITZ 187

Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro
Proposal for a functional reinterpretation of the legal heirs' rights in the Brazilian law

ANDERSON SCHREIBER E FRANCISCO DE ASSIS VIÉGAS 211

Quid aequitatis? O devir do conceito de *aequitas* no direito romano clássico
Quid aequitatis? The Formation and Changes of the Concept of Aequitas in Classic Roman Law

MÁRIO AGUIAR 251

DOCTRINA INTERNACIONAL FOREIGN ARTICLES

Direito Civil e Constituição: um breve panorama alemão
Private law and Constitution: a brief German panorama

CHRISTOPH A. KERN

Tradução por MÁRCIO FLAVIO MAFRA LEAL 275

Direitos reais versus direitos pessoais. A eficácia real de direitos pessoais – actualidades civilísticas
Real Property Law versus the Law of Obligations. The effectiveness of Real Property Law over personal rights – Current affairs of Private Law

MÔNICA JARDIM 295

ENSAIOS E PARECERES ESSAYS AND LEGAL OPINIONS

Direito de superfície e cessão de posição contratual: qualificação da situação jurídica e efeitos no direito brasileiro (parecer)
Surface right and assignment of contractual position: characterization of the legal situation and effects in Brazilian law (legal opinion)

GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO 335

Sobre a oponibilidade externa das restrições estatutárias de poderes dos administradores de associação (parecer)
On the external opposability of statutory power restrictions of association managers (legal opinion)

ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA E MARCELO VIEIRA VON ADAMEK 361

MEMÓRIA DO DIREITO CIVIL SELECTED CLASSICAL PAPERS OF PRIVATE LAW

Notícia histórica, bibliográfica e biográfica ao artigo "Inoficiosidade das doações a estranhos – Modo de calculá-la", de José Manoel de Azevedo Marques
A historical, bibliographical and biographical report on the paper "How to calculate excessive donations to intestate successors" by José Manoel de Azevedo Marques

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR. E CARLOS EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA 379

Inoficiosidade das doações a estranhos – Modo de calculá-la
How to calculate excessive donations to intestate successors

JOSÉ MANOEL DE AZEVEDO MARQUES 385

RESENHAS BOOK REVIEWS

La réforme du droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code Civil, por Gaël Chantepie e Mathias Latina
La réforme du droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code Civil, by Gaël Chantepie e Mathias Latina

THALLES RICARDO ALCIATI VALIM 395

**FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E NACIONALIDADE:
A INSUFICIÊNCIA DOS ATUAIS CRITÉRIOS BRASILEIROS
PARA AQUISIÇÃO DE NACIONALIDADE ORIGINÁRIA**

*THE CONTEMPORARY FAMILY AND NATIONALITY: THE INSUFFICIENCY OF CURRENT
BRAZILIAN CRITERIA FOR THE ORIGINAL ACQUISITION OF NATIONALITY*

EROLTHS CORTIANO JUNIOR

Professor Associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR.
Doutor em Direito – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Pós-doutor em
Direito pela Università degli Studi di Torino. Advogado.
ecortiano@cpc.adv.br

FERNANDA SCHAEFER RIVABEM

Doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Pós-doutora em Bioética
pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professora e Coordenadora da Pós-Graduação *Lato
Sensu* em Direito Médico do Unicuritiba.
ferschafer@hotmail.com

FREDERICO EDUARDO ZANEDIM GLITZ

Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Professor da UnoChapécó
e da Unicuritiba.
frederico@fredericoglitz.adv.br

ÁREA DO DIREITO: Constitucional

RESUMO: Considerando o reconhecimento da pluralidade das formas de constituição familiar e o aumento constante dos fluxos transfronteiriços, o presente trabalho busca discutir, utilizando a metodologia explicativa, a partir da análise normativa e bibliográfica, a necessidade de alteração dos critérios de aquisição da nacionalidade originária brasileira. A nacionalidade permite estabelecer deveres e direitos recíprocos entre o seu titular e o Estado e, por isso, a necessidade de

ABSTRACT: Considering the recognition of the plurality of forms of family formation and the constant increase of cross-border flows, the present work seeks to discuss, from a normative and bibliographical revision, the need to review the criteria for acquisition of Brazilian nationality. Nationality allows to establish reciprocal duties and rights between the holder and the State and, therefore, the need to rethink it from the new migratory flows and the

repensá-la a partir dos novos fluxos migratórios e das remodeladas noções de filiação. Este artigo busca demonstrar que a aquisição originária de filiação não deve estar adstrita ao clássico e ultrapassado conceito de filiação biológica como vínculo sanguíneo, devendo agora ser ampliado para dar conta de outras formas de filiação, como aquelas já reconhecidas, no Brasil, para fins sucessórios e alimentares.

PALAVRAS-CHAVE: Família – Filiação – Nacionalidade – Aquisição da nacionalidade.

remodeled notions of filiation. This article seeks to demonstrate that the original acquisition of filiation should not be attached to the classic and outdated concept of biological filiation as a blood bond, but should now be expanded to account for other forms of filiation.

KEYWORDS: Family – Filiation – Nationality – Acquisition of nationality.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Relevância Jurídica da Família. 1.1 Família plural. 1.2 A filiação contemporânea. 2. O regime brasileiro de aquisição da nacionalidade originária. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento da pluralidade de formas de constituição familiar, o avanço da biotecnologia e a facilitação dos fluxos populacionais transfronteiriços importam para o Direito Internacional Privado brasileiro a necessidade de revisão de alguns de seus antigos conceitos. Um desses institutos é, justamente, a nacionalidade. A importância do conceito de nacionalidade para os séculos XIX e XX só pode ser medida pela proporção de sua dificuldade em acompanhar as transformações do século XXI.

A consagração jurídica da nacionalidade, aliás, é digna do relevo que o tema sempre gozou: sua previsão consta da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹ aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948 e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos² assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em San José, Costa

1. “Artigo 15. 1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. Disponível em: [www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm]. Acesso em: 27.03.2018.
2. “Artigo 20. Direito à nacionalidade. 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la”. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm]. Acesso em: 27.03.2018.

Rica, em 1969, isso para não citar outros instrumentos internacionais. O Brasil segue a tendência internacional dos Estados americanos tratando o tema em sede constitucional³.

A nacionalidade, entendida como uma ligação especial entre seu titular e o Estado, permite que se possam estabelecer deveres e direitos recíprocos e mútuos⁴. O Estado ao mesmo tempo assume o papel de fiador da condição humana de seu nacional e, ainda, pode-lhe impor diversas obrigações⁵. Neste contexto, portanto, passa a ser essencial que sejam estabelecidas as condições em que a aquisição, eventual modificação e perda desta condição podem ocorrer.

Contudo, o “breve século XX”⁶ deixou claro que certos limites precisariam ser impostos de modo a se evitar que o ser humano simplesmente fosse abandonado pelo Estado, sendo-lhe negada até mesmo a aquisição da nacionalidade⁷, preocupação já expressa no artigo 1º da Convenção da Haia de 1932 sobre o tema.

3. RODAS, João Grandino. A nacionalidade da pessoa física no Brasil após 1988. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas*. Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: LTr, 1994. p. 221; DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 165.
4. Nesse sentido, cite-se o Decreto 21.798 de 1932 (Convenção da Haia de 1932 sobre nacionalidade): “Artigo 1º. Cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais. Essa legislação será aceita por todos os outros Estados desde que esteja de acordo com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade. Artigo 2º. Toda questão relativa ao ponto de caber se um indivíduo possui a nacionalidade de um Estado será resolvida de acordo com a legislação desse Estado” (sic). Cite-se, ainda, o Decreto 18.871, de 1929 (Código Bustamante): “Art. 9º Cada Estado contractante aplicará o seu direito próprio à determinação da nacionalidade de origem de toda pessoa individual ou jurídica e à sua aquisição, perda ou recuperação posterior, realizadas dentro ou fora do seu território, quando uma das nacionalidades sujeitas à controvérsia seja a do dito Estado. Os demais casos serão regidos pelas disposições que se acham estabelecidas nos restantes artigos deste capítulo”.
5. Parte da doutrina brasileira, por exemplo, associa a nacionalidade ao exercício da própria soberania (SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Introdução ao direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. p. 77).
6. Expressão cunhada por HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
7. A questão dos apátridas é uma preocupação. Dados revelados pela ONU indicam que na última década o número de pessoas desprovidas de nacionalidade teria atingido número superior a 6 milhões. Atualmente os dados estimam que seriam, aproximadamente,

Para os seus estreitos limites, o presente artigo, por ser prospectivo, realizado a partir da análise e explicação dos referenciais bibliográfico e legislativo brasileiros, concentrar-se-á no estudo das formas originárias de aquisição da nacionalidade, ou seja, aquela nacionalidade que é atribuída ao ser humano no momento em que ele nasce.

Convém destacar que as opções metodológicas da presente pesquisa foram condicionadas por três pressupostos: (i) a repetição do tratamento do tema da nacionalidade pelo texto constitucional brasileiro, consagrando não só o tradicional critério duplo (*jus soli* e *jus sanguinis*), como pouco avançando além da opção pela nacionalidade e da (des)necessidade do registro; (ii) a pouca produção bibliográfica brasileira sobre o tema dos desafios atuais da aquisição da nacionalidade, com raras (e excelentes) exceções, destacadas no curso do presente ensaio e, por fim, (iii) embora outros países latino-americanos passem pelo mesmo problema, uma análise comparatista mais geral importaria a necessidade de contextualização histórico-normativa incompatível com os estritos limites deste artigo, em especial dado que o conceito de “família” é, na região, bastante ligado às perspectivas religiosa e cultural de cada país.

A abordagem aqui apresentada, então, limita-se ao Direito brasileiro, analisando a partir da atual e tradicional produção bibliográfica e normativa brasileira. Entende-se, contudo, que, ainda que o escopo tenha estas limitações, o resultado da pesquisa já seria suficiente para demonstrar como o regime vigente de aquisição da nacionalidade originária no Brasil parte de premissas antiquadas, especialmente quando comparadas com os desafios biotecnológicos e populacionais do século XXI, aos quais também o Brasil está sujeito. Para os fins do presente ensaio, então, o problema posto é, justamente, compreender como o Direito de Família brasileiro contemporâneo e os vínculos familiares emergentes podem influenciar os clássicos requisitos para a aquisição da nacionalidade brasileira originária, exigindo sua reavaliação e, em última análise, modificação para atender outras formas de filiação já consagradas internamente pelo Direito brasileiro.

Para que seja possível responder a este problema e se possa atingir aquele objetivo, mister se faz perpassar pelas transformações conceituais pelos quais passou o conceito jurídico brasileiro de família, para posteriormente se abordar a

3 milhões e 200 mil (4,8% da população global) pessoas nesta condição. É o caso dos Rohingya no Sudeste asiático, mas elas também são encontradas na Europa e na África. Mapas e dados disponíveis em: [http://popstats.unhcr.org/en/overview#_ga=2.150191091.495135454.1522158499-980758770.1522158499]. Acesso em: 27.03.2018.

transformação das noções de filiação no regime jurídico brasileiro contemporâneo. Por fim, serão repassados os requisitos clássicos da aquisição originária da nacionalidade brasileira para ao final serem testados os seus limites à luz dos novos vínculos familiares emergentes.

1. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA FAMÍLIA

Assim como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (XVI, 3), a Constituição Federal Brasileira de 1988 reconheceu, no art. 226, a família como base da sociedade e, sendo esse seu fundamento, impôs ao Estado o dever de garantir-lhe proteção especial. A partir desse marco constitucional, passou-se a identificar a família não apenas como uma estrutura privada da qual o indivíduo é integrante, mas também como uma estrutura pública, pois se reconhece seus membros como partícipes do contexto social.

No entanto, embora tenha reconhecido um papel especial à família, o Constituinte de 1988, considerando-a antes de tudo uma realidade sociológica (que se mantém em constante transformação), optou por não conceituar o que juridicamente deve ser concebido como família, fixando apenas diretrizes gerais especiais consubstanciadas: na igualdade (formal e substancial) entre seus membros; na possibilidade de dissolução do casamento; no reconhecimento de outras formas de constituição de família além do casamento (união estável e família monoparental); na imposição da paternidade responsável e na garantia do livre planejamento familiar; na criação de mecanismos especiais de proteção dos membros familiares considerados vulneráveis (crianças, adolescentes e idosos); na solidariedade entre seus membros; nos vínculos de afeto que se estabelecem entre seus integrantes.

No sistema brasileiro, buscou-se restaurar a primazia da pessoa dentro das relações familiares (repersonalização), reforçando-se o afeto como instrumento de desenvolvimento da convivência e da solidariedade familiar. O protecionismo⁸

8. Vale aqui destacar que esse protecionismo não deve ser ilimitado. “É preciso demarcar o limite de intervenção do direito na organização familiar para que as normas estabelecidas não interfiram em prejuízo da liberdade do ‘ser’ sujeito. [...] Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família, cabe indagar se dispõe de legitimidade para invadir a auréola de privacidade e de intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o papel do Estado, devendo ser redimensionado, na busca de implementar, na prática, um papel minimizante de sua faceta interventora no seio familiar” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 29).

do Estado estabelecido pelo texto constitucional é considerado um direito subjetivo público, o que determina a proteção do Estado às mais diversas situações familiares, conforme explica Fernanda Gurgel:⁹

“Denota-se, assim, o caráter protecionista do Estado social refletido na atual Constituição brasileira. Vê-se, ao lado da ideia de que a família é a base da sociedade e que, portanto, não pode indiscriminadamente sofrer uma violação estatal, a noção de que há certos interesses inseridos no ambiente familiar que deixam de ter um aspecto exclusivamente privado, para se situarem na perspectiva dos interesses públicos e sociais”.

Reconhecendo a família como uma cláusula geral, permitiu o Constituinte que a própria Constituição Federal fosse flexível o suficiente para identificar e tutelar tantas formas de constituição de família quantas forem as formas socialmente aceitas. Por isso, o protecionismo estabelecido pelo art. 226 abrange qualquer das formas de constituição de família, entendendo-a como entidade na qual o afeto e o desenvolvimento da personalidade individual de seus membros terão primazia sobre qualquer interesse patrimonial. “A família configura-se no espaço de realização pessoal e da dignidade humana de cada um de seus membros”¹⁰.

Por isso, fala-se em função social da família, sendo esta compreendida como centro de formação do indivíduo, de desenvolvimento sua personalidade e de proteção de sua dignidade. Dessa forma, reconhecer a função social da família é entendê-la como,

“A primeira célula social, vocacionada, funcionalizada pelo ordenamento jurídico para ser espaço de realização das pessoas que a compõem. Funciona, assim, não como um princípio, mas para a plena realização dos princípios já existentes, em suas cargas normativas e, sobretudo, para a efetividade do fundamento maior da Constituição: a dignidade”¹¹.

Serve a expressão “função social da família” para efetivamente demonstrar a alteração funcional das relações familiares a partir da Constituição Federal de 1988, convertendo-se agora a família (antes vista como núcleo social extremamente hierarquizado e patriarcal, mais – ou apenas – voltado ao desenvolvimento

econômico) em espaço destinado aos vínculos de afeto garantidores da formação, desenvolvimento e amparo aos seus membros. Trata-se de lhe conferir uma base solidarista e igualitária reconhecendo-se a sua importância para a formação e manutenção da sociedade.

A família deixa de ser um fim em si mesma¹² (família-instituição), sendo agora considerada um *locus* privilegiado para o desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros, tendo por base a dignidade, o afeto, o respeito e a solidariedade. Nesse sentido,

“Depreende-se do texto constitucional que, pouco importando o modelo familiar adotado pelos agentes da instituição da família, hetero ou homossexual, monoparental ou pluriparental, é dever do Estado assegurar o afeto como direito-garantia de cada integrante da comunidade familiar e prover ‘ex officio’ seus direitos fundamentais (art. 226, § 8º), exigindo-se do Ministério Público (art. 129, II) em caso de inadimplência do Estado, instauração de ações mandamentais ao cumprimento desses direitos (art. 5º, §§ 1º e 2º)”¹³.

Nota-se, desta forma, que, na comunidade familiar, qualquer que seja sua origem, o centro de sua formação deslocou-se da autoridade para a afetividade, valor que passa a ser um compromisso ético e jurídico que não apenas conta com a tutela do Estado, mas que, por ter caráter jurídico, é capaz de gerar efeitos de ordem pessoal e patrimonial.

1.1 Família plural

Embora a Constituição Federal de 1988 reconheça expressamente apenas o casamento, a união estável entre pessoas de diferentes sexos e a família monoparental (constituída por um dos genitores e sua prole) como formas de constituição

9. GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 41.

10. LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 6, n. 24, p. 143-144, jun.-jul. 2004. p. 144.

11. LIMA, Ricardo Alves. *Função social da família*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 118.

CORTAÑO JÚNIOR, Eroulth; RIVAREM, Fernanda Schaefer; GUTZ, Frederico Eduardo Zanedit. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária.

12. Nesse sentido, ressalta-se que “a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade é a função da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser finalidade precípua” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 15). Sobre a incorporação do afeto no Direito de Família, vide: POLI, Luciana Costa. Críticas à apropriação do afeto no discurso do direito de família. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, p. 297-314, jul.-set. 2017.

13. LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e eticidade familiar constitucionalizada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 601.

CORTAÑO JÚNIOR, Eroulth; RIVAREM, Fernanda Schaefer; GUTZ, Frederico Eduardo Zanedit. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 19, ano 6, p. 187-209. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

de família, fato é que doutrina, bem como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendem que essa enumeração não é taxativa, mas sim, meramente enunciativa e representativa das formas mais comuns verificadas nos censos¹⁴ brasileiros, o que não impede o reconhecimento de outras realidades sociais como formas de constituição de família.

Ao assim interpretar a Constituição Federal, o STF reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF – julgadas em maio de 2011 e Resolução 175/2013, CNJ) e o STJ (REsp 1.183.378/RS) autorizou a habilitação para o casamento de pessoas do mesmo sexo¹⁵.

Em face da flexibilização das noções de família a partir do reconhecimento das amplas e variadas maneiras de sua formação, é difícil estabelecer um único e fixo conceito, ainda que destinado a operacionalizar e instrumentalizar as ações do poder público. Para além de seu papel meramente institucional, a família é hoje um organismo social dinâmico que constitui a base do Estado brasileiro, mas cuja principal função é permitir a proteção e o desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros, apresentando como elemento nuclear o afeto, o respeito mútuo e a solidariedade.

“Em sendo assim, as famílias devem espelhar a própria formação democrática do convívio em sociedade, sob o prisma político-ideológico, fundando-se em valores existenciais e psíquicos, próprios do ser humano, como os sentimentos de solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação, que afastam os valores autoritários, materialistas, patrimonialistas e individualistas que nortearam a família [até meados do século XX]”¹⁶.

Então, é possível enumerar (sem esgotar) diversos tipos de constituição de família (tanto no que se refere ao vínculo horizontal, quando ao que se refere ao vínculo vertical), decorrentes de realidades sociais diversas: matrimonial (formal, decorrente do casamento civil); extensa ou ampliada (formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos

de afinidade e afetividade); informal (decorre da união estável); homoafetiva (formada por pessoas do mesmo sexo); monoparental (formada por um dos genitores e sua prole); anaparental (decorre da convivência entre pessoas, mesmo sem parentesco, dentro de uma estrutura com identidade de propósito); paralela (concubinária ou simultânea, decorre do concubinato); natural (formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes); eudemonista (família que se identifica pelo seu envolvimento afetivo; que busca a felicidade e a emancipação de seus membros); pluriparental (mosaica, reconstituída ou reconstruída, composta, ensambladas – decorre da união de duas pessoas que possuem filhos de outros relacionamentos anteriores; são marcadas pela multiplicidade de vínculo, ambiguidade das funções e forte grau de interdependência); poliafetiva (decorre de relações poligâmicas); substituta (vínculo decorrente da adoção); potestativa (corresponde ao direito do sujeito livremente escolher a forma de constituição de sua família)¹⁷.

Fato é que o agrupamento familiar é um fato natural, ao qual o Direito reconhecerá (ou não) efeitos jurídicos dependendo do que a própria sociedade estiver a exigir, uma vez que a noção de família é, sem dúvida, uma noção cultural. Dessa forma, a pluralidade familiar, reconhecida socialmente, também é hoje uma realidade jurídica (família-instrumento) que impede a formação de um conceito jurídico de família capaz de dar conta de todas essas variedades.

Associando-se o livre planejamento familiar (artigo 226, § 7º, CF) e o pluralismo democrático (artigo 1º, V, CF), conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro permite a cada pessoa escolher o modelo de entidade familiar que pretende constituir, cabendo ao Estado o dever de proteger essas realidades sociológicas de maneira igualitária. Assim agindo, realiza o Estado um modelo constitucional que conjuga os valores da dignidade humana, da solidariedade social e da igualdade substancial. “Desta forma, a proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela dirigida essencialmente à dignidade de seus membros”¹⁸.

Portanto, independente da forma familiar adotada, o que deve estar presente na relação é o vínculo da afetividade capaz de gerar comprometimento mútuo,

14. O último censo brasileiro foi realizado em 2010 e está disponível em: [https://censo2010.ibge.gov.br]. Acesso em: 22.04.2018.

15. Sobre o assunto, vide: CHOISEL, Gordon. De uma mudança de definição a um direito em espera de reconstrução. Reflexões sobre a extensão das consequências jurídicas da lei que abre a possibilidade de casamento a casais de pessoas do mesmo sexo. Trad. Iacyr de Aguiar Vieira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 11, p. 299-318, abr.-jun. 2017.

16. GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *Direito de família...* cit., p. 58.

CORTIANO JUNIOR, Eroulth; RIVAREM, Fernanda Schaefer; GUTZ, Frederico Eduardo Zaneditim. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 19, ano 6, p. 187-209, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

17. A pluralidade de formas de constituição de família aqui indicada não é abordada em sua integralidade por um único autor. Dentre os autores pesquisados destacam-se: DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito...* cit., p. 39-59; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização...* cit., p. 56-75; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 91-117.

18. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 397.

CORTIANO JUNIOR, Eroulth; RIVAREM, Fernanda Schaefer; GUTZ, Frederico Eduardo Zaneditim. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 19, ano 6, p. 187-209, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

identidade de propósitos e desenvolvimento das potencialidades humanas. Esse é o grande desafio: identificar em diferentes estruturas interpessoais os elementos que poderiam fazê-las ser consideradas família.

1.2 A filiação contemporânea

A incipiente e nova concepção de família provoca, também, uma revisão dos conceitos de filiação. A filiação, classicamente compreendida, corresponde apenas ao vínculo consanguíneo (ou natural) que se estabelecia entre ascendentes e descendentes de primeiro grau.

No entanto, em virtude da ampliação do conceito de família, as noções de filiação também se alteraram. Hoje, compreende-se como “a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes de primeiro grau”¹⁹, sendo vedada qualquer forma de hierarquização deste vínculo (artigo 227, § 6º, CF).

A filiação civil também mudou. Antes atrelada exclusivamente às hipóteses de parentesco por adoção, hoje podendo ter origem em outras situações como a parentalidade socioafetiva²⁰ (filhos do coração, posse do estado de filhos) ou das técnicas de reprodução humana heterólogas (que utilizam gametas de doadores).

A nova percepção dos vínculos familiares traz consigo, também, a revisão dos clássicos critérios de fixação da paternidade (*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, artigo 1.597, CC) e maternidade (*mater semper certa est*) cuja principal *ratio* é o dever de fidelidade estabelecido entre um casal (entendido aquele formado a partir do vínculo do matrimônio). A parentalidade, agora, passa a ser verificável também pelo critério da socioafetividade.

Isso significa afirmar que a busca da verdade jurídica sobre a filiação passa a ser concreta, aferida a partir da realidade individual que se apresenta, dessacralizando-se a verdade biológica obtida exclusivamente a partir de exames

19. TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 402.

20. Vide, Enunciado 339, IV Jornada de Direito Civil: “a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”; e Enunciado 519, VI Jornada de Direito Civil: “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude da socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), como base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”.

CORTADO JUNIOR, Eróluths; RYABEV, Fernanda Schaefer; GURTZ, Frederico Eduardo Zanedit. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária.

de DNA e rompendo com as clássicas presunções trazidas com o matrimônio, para agora se valorizar a socioafetividade no caso concreto, uma vez que a família é um agrupamento cultural. Dessa forma,

“Para que se identifiquem os efeitos da socioafetividade é necessário determinar sua natureza jurídica e estabelecer o seu conceito. A socioafetividade é um fato, onde se constata dois aspectos (sócio + afetivo). Gerado pela afetividade, o vínculo se externa na vida social, à semelhança de outras relações fundadas no afeto, mediante (pelo menos) *reputatio*, *nominatio*, e *tractatus*, que são seus requisitos e que permanecem, mesmo quando findo o afeto, porque construídos na convivência em sociedade. Presentes esses requisitos, a socioafetividade é um dos critérios para o reconhecimento do vínculo de parentesco de outra origem, a que se refere o art. 1.593, CC”²¹.

Nota-se, então, que o afeto não é apenas princípio das relações familiares, corolário da própria dignidade da pessoa humana, mas também qualificador de laços e condutas que podem determinar a existência de uma relação jurídica familiar. O afeto, portanto, é fato social que interessa ao Direito como justificador de vínculos que produzirão efeitos jurídicos diversos em dadas circunstâncias concretas²².

Trata-se, de firmar a filiação em sua dimensão fática²³, estabelecida para além de laços biológicos e da origem do parentesco em que “o pai ou mãe socioafetivos são, na verdade, verdadeiros pais-funcionais, ou seja, não é o laço consanguíneo

21. BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, ano 10, n. 9, p. 31, abr.-maio 2009.

22. “Sendo assim, não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico. Mas de uma relação que, quando moldada por comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica [...] Por isso, não podemos falar em direito ou dever de afeto. Mas devemos valorizar as manifestações exteriores – condutas e comportamentos – que traduzam a existência do afeto em determinadas relações” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochard; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 177).

23. Uma vez que o parentesco socioafetivo produz exatamente os mesmos efeitos do parentesco biológico é “importante fixar o momento da vinculação socioafetiva de maneira objetiva, atrelando-se à verificação do início da convivência familiar, por ser fundamental para determinar a produção de uma série de efeitos derivados da existência da socioafetividade. Já que sua eficácia é idêntica à eficácia de outros tipos de parentesco, então, ela também envolve uma gama de situações que extrapolam o direito de família, tais como o direito de posse e propriedade, direito administrativo ou direito sucessório,

CORTADO JUNIOR, Eróluths; RYABEV, Fernanda Schaefer; GURTZ, Frederico Eduardo Zanedit. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 19, ano 6, p. 187-209. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

que faz surgir a relação parental, mas sim o exercício efetivo das funções parentais que os revelam para os filhos como seus verdadeiros referenciais paternos”²⁴.

É nesse contexto, de perceber as relações familiares a partir de seus vínculos de afeto e não apenas de seus vínculos formais, que se passa também a questionar os clássicos instrumentos de aquisição da nacionalidade originária previstos pelo ordenamento brasileiro.

2. O REGIME BRASILEIRO DE AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE ORIGINÁRIA

O atual Direito Constitucional brasileiro assegura duas formas de aquisição originária da nacionalidade brasileira: o nascimento em território nacional (artigo 12, I, a, CF) e o fato de ter pais brasileiros, ainda que o nascimento ocorra fora do território nacional (artigo 12, I, b e c, CF)²⁵. Tratam-se de critérios alternativos. A primeira forma de aquisição originária de nacionalidade é o clássico critério do *jus soli*; a segunda, o critério *jus sanguinis*.

Segundo parte da doutrina brasileira, o primeiro critério (*jus soli*) teria se consagrado na Idade Média como forma de fixação da pessoa a um território²⁶. Também se sustenta que este critério teria a grande vantagem de não discriminar a parcela

sobretudo” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias*... cit., p. 184).

24. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias*... cit., p. 181.

25. Art. 12, CF. “São brasileiros:

I – natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

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”.

26. TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. 4+ ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 131; DELOLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Curso de direito internacional privado*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 106; DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 161; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 121.

da população que viesse a derivar de origem estrangeira²⁷. Historicamente, ainda, seria associado a países de origem mais recente que demandariam a formação de população nacional, vez que fortemente marcados pela imigração estrangeira²⁸.

A importância da fixação de raízes em países novos fez até mesmo com que o domicílio passasse a ser levado em consideração para o reconhecimento da nacionalidade brasileira. As Constituições de 1824 e 1891 chegaram até a considerá-lo um requisito autônomo de concessão de nacionalidade brasileira²⁹. As Constituições brasileiras seguintes deixaram de lado esta autonomia e passaram a associá-lo ao critério do *jus sanguinis*, embora mantivessem expressamente (Constituição de 1934, 1937 e 1946³⁰) a nacionalidade brasileira para aqueles que a houvessem adquirido nos termos das Constituições anteriores.

O segundo critério de aquisição originária da nacionalidade (*jus sanguinis*), por outro lado, seria prevalente em países de maior população³¹ e com tendência para a emigração³². Este critério permitiria, ainda, a manutenção da ligação com a ‘pátria-mãe’ dos pais, fator defendido por Mancini³³.

27. DELOLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Curso de direito*... cit., p. 106.

28. DELOLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Curso de direito*... cit., p. 106; DOLINGER, Jacob. *Direito internacional*... cit., p. 161; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional*... cit., p. 121.

29. Previa a Constituição de 1824 (artigo 6º, IV) a possibilidade de que estrangeiros (nascidos em Portugal ou suas possesões) e que residissem no Brasil ao momento da Independência “optassem” pela nacionalidade brasileira, de forma expressa ou tácita, continuando a aqui residir. Já a Constituição de 1891 (artigo 69, 4º e 5º) previa que o estrangeiro que se achasse no Brasil, após a Promulgação da República, deveria manifestar sua intenção de manter a nacionalidade de origem em até seis meses e que aqueles que tivessem imóvel e fossem casados com brasileiros ou que tivessem filhos brasileiros seriam também considerados brasileiros, salvo se manifestassem sua intenção de manter a nacionalidade de origem (NOGUEIRA, Octaviano. *Constituições brasileiras*: 1824. Brasília: Senado Federal, 2001; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1891. Brasília: Senado Federal, 2001).

30. Vide: POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras*: 1934. Brasília: Senado Federal, 2001; PORTO, Walter Costa. *Constituições brasileiras*: 1937. Brasília: Senado Federal, 2001; BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras*: 1946. Brasília: Senado Federal, 2001.

31. DELOLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Curso de direito*... cit., p. 105.

32. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional*... cit., p. 161; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional*... cit., p. 121.

33. MANCINI, Pasquale Stanislao. *Direito internacional*. 2. ed. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2003.

A adoção constitucional desse critério duplo é uma tradição brasileira. Desde a Constituição de 1824 o critério *jus soli* é expresso na Constituição³⁴ e, desde a Constituição de 1824, se tem alguma forma de critério *ius sanguinis*³⁵. A Lei 818, de 1949, por sua vez, manteve-o, não sem alguma controvérsia, até ser derogada pelas Constituições posteriores e, finalmente, revogada em 2017³⁶.

É, ainda, importante destacar que, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, exigia-se que o filho de pais brasileiros optasse pela nacionalidade brasileira, de modo que, se não viessem a residir no país ou se não optassem pela

34. Artigo 6º, I, da Constituição de 1824; artigo 69, 1º, da Constituição de 1891; artigo 106 da Constituição de 1934; artigo 115, a da Constituição de 1937; artigo 129, I, da Constituição de 1946; artigo 145, I, a, da Constituição de 1967; artigo 145, I, a, da Emenda n. 1 de 1969 e artigo 12, I, a da Constituição de 1988 (antes e depois da Emenda Revisional n. 3). Convém destacar que a redação da Constituição de 1891 e da de 1988 é praticamente igual neste sentido.
35. A Constituição de 1824 reconhecia o *ius sanguinis* associado ao domicílio futuro no Brasil ou à função exercida pelo pai no momento do nascimento (artigo 6º, II e III). Esse mesmo tratamento é dispensado pela Constituição de 1891 (artigo 69, 2º e 3º). A Constituição de 1934 (art. 106, b) troca o domicílio pela opção pela nacionalidade brasileira, sendo seguida pela Constituição de 1937 (artigo 115, b). A Constituição de 1946 (artigo 129, II) retoma o requisito do domicílio e estabelece o prazo de 4 anos para opção pela nacionalidade. A Constituição de 1967 (artigo 145, I, b e c) segue este tratamento, acrescentando a alternativa do registro em repartição brasileira competente. Este mesmo tratamento é dispensado pela Emenda n. 1 de 1969 (artigo 145, I, b e c) (CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1967. Brasília: Senado Federal, 2001 e CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1969. Brasília: Senado Federal, 2001).
36. Revogada recentemente pela Lei 13.445 de 2017, dispunha que: “Art. 1º São brasileiros: I – os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que não residam estes a serviço de seu país; II – os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem residir no país. Neste caso, atingida a maioridade, deverão, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela dentro em quatro anos; III – os que adquiriram a nacionalidade brasileira, nos termos do artigo 69, ns. 4 e 5, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891; IV – os naturalizados, pela forma estabelecida em lei”. Segundo Agostinho da Silva, esta legislação acrescentava, na época, mais uma forma de nacionalidade por opção, aquele que nascido no Brasil filho de estrangeiro aqui residente a serviço de seu governo e de brasileiro (SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Introdução ao direito...* cit. p. 82). Dolinger, por exemplo, expressamente não reconhece esta possibilidade (DOLINGER, Jacob. *Direito internacional...* cit., p. 176-177).

nacionalidade brasileira de forma tempestiva, o filho acabaria deixando de ser considerado nacional³⁷.

A redação atual da Constituição brasileira, por outro lado, passou a permitir que a opção pela nacionalidade brasileira ocorra a qualquer tempo depois de atingida a maioridade (Emenda Constitucional de Revisão n. 3 de 1994)^{38, 39}. Ao lado disso, passou a permitir que o mero registro do nascimento, do filho de brasileiro nascido no exterior, em repartição brasileira competente seria suficiente para a aquisição da nacionalidade⁴⁰, embora esta discussão só tenha sido, efetiva e expressamente, debelada com a Emenda Constitucional 54, de 2007⁴¹. Neste último aspecto destaque-se, apenas, que este brasileiro, nascido no exterior, precisará, para exercer atos simples da vida civil no Brasil, promover o traslado de seu registro de nascimento⁴².

37. GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 117.
38. “c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira”.
39. TÁCITO, Caio. *Constituições brasileiras*: 1988. Brasília: Senado Federal, 2001.
40. O texto original da Constituição de 1988 previa a alternativa de registro. A Emenda Constitucional de Revisão n. 3 de 1994, contudo, teria acabado “com a nacionalidade de filho de pai ou mãe brasileiros mediante registro de nascimento em consulado no exterior” (DOLINGER, Jacob. *Direito internacional...* cit., p. 170-171). No mesmo sentido: RODAS, João Grandino. A nacionalidade da pessoa física... cit., p. 235 e 238. Sobre o tema, veja também: VARGAS, Daniela Trejos. A nacionalidade brasileira dos filhos de brasileiros nascidos no exterior, após a Emenda Constitucional de Revisão n. 3 de 1994. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (Coord.). *O direito internacional contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 289-316.
41. Dando nova redação à alínea c do inciso I do art. 12: “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”.
42. Nos termos da Lei 6.015/1973: “Art. 32. Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cônsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular. [...] § 2º O filho de brasileiro ou brasileira, nascido no estrangeiro, e cujos pais não estejam ali a serviço do Brasil, desde que registrado em consulado brasileiro ou não registrado, venha a residir no território nacional antes de atingir a maioridade, poderá requerer, no juízo de seu domicílio, se

É nesse sentido, portanto, que se pode afirmar que o Brasil adotou atualmente um critério misto⁴³ para a definição de nacionalidade originária: *jus soli* e *jus sanguinis* associado à função exercida pelos pais, ao registro do nascimento em repartição brasileira competente no exterior ou domicílio futuro no Brasil e opção pela nacionalidade brasileira⁴⁴.

A importância da compreensão da nacionalidade de uma pessoa vai além da mera curiosidade, uma vez que distingue aqueles que são ou não estrangeiros, cujos direitos não são os mesmos dos nacionais⁴⁵, além de ser considerada um direito humano⁴⁶. Em razão disso, portanto, passa a ser indispensável avaliar se os tradicionais modos de aquisição de nacionalidade originária seriam suficientes para explicar a pluralidade de modos de constituição familiar que passaram a ser reconhecidas constitucionalmente no Brasil.

Note-se, em especial, que o critério do *jus sanguinis* parece ter sido percebido com os anos a partir de uma premissa “genética”. O termo, por si, pode ser criticado, especial e inicialmente, porque não seria o “sangue” o definidor da nacionalidade, mas a própria nacionalidade dos pais⁴⁷.

Neste sentido, afirma Moll⁴⁸ que, tradicionalmente, esta forma de aquisição da nacionalidade sempre prescindiu de registros e que o nascimento de pais brasileiros poderia ser suficiente para que a criança fosse brasileira. Também é por isso que Dolinger sugere a substituição da nomenclatura para “critério da filiação”⁴⁹. Contudo, mesmo a filiação percebida a partir de critérios exclusivamente genéticos não é mais suficiente para responder aos desafios contemporâneos do

registre, no livro ‘E’ do 1º Ofício do Registro Civil, o termo de nascimento”. Esse dispositivo, como se percebe, depende de interpretação conforme a Constituição.

43. GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de direito...* cit., p. 117; RODAS, João Grandino: A nacionalidade da pessoa física... cit., p. 222.

44. A previsão da possibilidade de opção pela nacionalidade brasileira é mantida pela Lei n. 13.445/2017 (artigo 63).

45. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional...* cit., p. 116.

46. VARGAS, Daniela Trejos. A nacionalidade brasileira... cit., p. 291.

47. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional...* cit., p. 121.

48. MOLL, Leandro. Por um novo direito brasileiro de nacionalidade: alternativas para a atribuição da nacionalidade brasileira originária. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (Coord.). *O direito internacional...* cit. p. 639. Diga-se que o autor faz esta observação em relação, especialmente, à exigência do registro para a aquisição da nacionalidade brasileira, tal como estabelecido após a reforma constitucional de 1994.

49. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional...* cit., p. 161.

Direito de Família brasileiro. A percepção de Dolinger, por outro lado, permite que se abra a discussão do reconhecimento da nacionalidade brasileira para outras hipóteses de filiação, tais como a filiação socioafetiva, a filiação pluriparental etc.

A temática, contudo, não é simples. Basta para exemplificá-la o regime da adoção internacional, muito mais regulado internacionalmente que outras formas de filiação. Assim, enquanto o mesmo Dolinger afirma categoricamente que a “adoção por brasileiros de crianças estrangeiras não repercute na nacionalidade destas”⁵⁰, Del’Olmo sustenta que o Direito brasileiro proíbe qualquer distinção entre filhos biológicos e adotivos, defendendo que “a filiação por adoção deve ser fonte de nacionalidade primária”⁵¹, bastando que os pais tenham registrado estas crianças na repartição consular competente para que elas tenham o direito à nacionalidade brasileira originária, isso para não mencionar o direito à opção quando atingissem maioridade⁵².

Segundo Montagner⁵³, contudo, “o Brasil não reconhece de pleno direito as sentenças de adoção internacional proferidas em outros Estados, impondo a realização do processo judicial de homologação da sentença estrangeira e do processo administrativo de naturalização”. A autora entende que este procedimento contraria o texto constitucional (pela distinção discriminatória em relação à filiação adotiva) e o texto da Convenção da Haia de 1993⁵⁴ (pois a sentença estrangeira constitutiva da adoção internacional teria que ser reconhecida de pleno direito pelo Estado de acolhida).

Erik Jayme⁵⁵ aponta, ainda, a característica de o Direito pós-moderno de se apresentar pela tendência de os legisladores nacionais criarem “institutos

50. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional...* cit., p. 180.

51. DEL’OLMO, Florisbal de Souza. A nacionalidade da criança adotada por brasileiro em outro país: estudo de caso. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; RAMINA, Larissa; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Coord.). *Direito internacional contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 223.

52. DEL’OLMO, Florisbal de Souza. A nacionalidade da criança... cit., p. 227.

53. MONTAGNER, Ângela Christina Boelhauer. A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada. *Prismas: Direito, Política Pública e Mundialização*, v. 6, n. 2, p. 399-420, jul./dez. 2009, p. 416.

54. Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (Haia, 1993), promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 3.087/1999.

55. JAYME, Erik. O direito internacional privado e a família no umbral do século XXI – Conferência do Rio de Janeiro, 15 de março de 2002. PUC-Rio. In: MARQUES, Cláudia

alternativos de direito de família” e acabarem, por consequência, criando novas situações de Direito conflitual. Destaca o autor que a liberdade individual e de circulação aparecem, neste início do século XXI, como fundamentos do Direito de Família internacional, influenciando, por exemplo, a escolha do Direito aplicável às relações familiares.

Aparentemente, portanto, o Direito brasileiro está nos umbrais deste século XXI sem a capacidade normativa de responder adequadamente a um dilema bastante básico: quem são seus próprios nacionais. Enquanto a dinamicidade social e a nova forma de convivências migratórias se tornam realidades, também é preciso que os antigos conceitos sejam revisitados. Se hoje os contratos internacionais de reprodução humana assistida (alguns revestidos até mesmo de características de turismo⁵⁶), a aquisição internacional de gametas⁵⁷ e a gestação internacional por substituição⁵⁸ passam a ser realidade, também as consequências destas técnicas precisam ser abordadas. Nesse aspecto, Moll afirma

“Que já deveríamos estar consagrando, a esta altura, a superação do dualismo dos critérios e reforçando um paradigma que dá ao direito de nacionalidade um caráter de *facilitador da assimilação político-jurídico-cultural dos indivíduos, inclusive de filhos de imigrantes, na sociedade em que vivem*, muito mais consentâneo com a evolução da ordem jurídica internacional contemporânea, particularmente no que se refere ao direito internacional dos direitos humanos”⁵⁹.

Eis o porquê, então, que uma visão reducionista do critério *jus sanguinis* não parece ser contemporânea. Dessa forma, para que um direito tão fundamental como a nacionalidade possa ser adequadamente exercido, os critérios de aquisição originária da nacionalidade brasileira precisam passar pela atualização interpretativa consentânea com o atual estágio do desenvolvimento da concepção de filiação.

Lima; ARAÚJO, Nadia de (Coord.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 22-24.

56. Vide, por exemplo, a notícia de 2012: [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/09/120821_turismo_reproducao_espanha_ru.shtml]. Acesso em: 27.03.2018.

57. Vide, por exemplo a notícia de 2015: [http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/mais-brasileiras-procuram-importar-semen-de-bancos-internacionais.html]. Acesso em: 27.03.2018.

58. Até mesmo reconhecida como realidade pelo Itamaraty: [http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/no-exterior/adocao-no-exterior]. Acesso em: 27.03.2018.

59. MOLL, Leandro. Por um novo direito brasileiro... cit., p. 639.

CORTÃO JUNIOR, Eroulthys; RIVABEM, Fernanda Schaefer; GUTZ, Frederico Eduardo Zaneditim. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária.

Ao contrário do que se poderia imaginar ao final da década de 1980 e início de 1990, filhos não são apenas aqueles que compartilham carga genética com seus pais. Admitir, então, que aos filhos que não compartilham a mesma carga genética de seus pais é reservado tratamento constitucional diverso daqueles que compartilham, não parece adequado. Isto é especialmente verdade quando se analisa o conjunto normativo brasileiro que tende a diferenciar estrangeiros ou filhos não brasileiros⁶⁰.

Chega-se, portanto, à conclusão de que a interpretação da filiação prevista no texto constitucional como requisito para aquisição da nacionalidade originária deva ser, por mais paradoxal que isto soe, constitucionalizada. Em outros termos, a expressão filiação não deve se limitar à compreensão genética, mas abarcar filiações outras, sem equivalência genética, tais como a adoção, reprodução assistida heterólogas ou filhos socioafetivos. Negar a estes filhos a condição originária de nacionalidade seria o mesmo que lhes impor a naturalização, forma derivada que extingue a nacionalidade originária e impõe restrições, por exemplo, de cidadania⁶¹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo propôs uma reflexão sobre a atualidade dos critérios de aquisição originária da nacionalidade brasileira. Objetivava-se, mais especificamente, compreender como o atual desenvolvimento do Direito de Família brasileiro e os novos vínculos familiares emergentes podem influenciar a percepção das formas originárias de aquisição da nacionalidade brasileira.

Percebeu-se, no decorrer do estudo, que não só a estrutura da família se alterou como o conceito de filiação passou por importantes transformações. Assim,

60. Vide, por exemplo, o artigo 10, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens. § 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus” (grifo nosso).

61. Por exemplo, o artigo 12, § 3º, da Constituição da República que limita aos brasileiros natos (que adquiriram a nacionalidade de forma originária): “[...] 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; V – da carreira diplomática; VI – de oficial das Forças Armadas. VII – de Ministro de Estado da Defesa”.

CORTÃO JUNIOR, Eroulthys; RIVABEM, Fernanda Schaefer; GUTZ, Frederico Eduardo Zaneditim. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 19, ano 6, p. 187-209, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

se de um lado a tecnologia permite uma ampliação das possibilidades para concretização da paternidade/maternidade, de outro, o acesso a esta (r)evolução biotecnológica se popularizou e se globalizou. Ao lado disso, a crescente mobilidade humana em escala global, seja por razões ambientais, sociais, econômicas ou em razão das guerras, pressiona os limites assegurados à nacionalidade.

Essa realidade, por sua vez, se combinada com o resultado das transformações do Direito de Família brasileiro, passa a exigir que o critério genético (*jus sanguinis*) de aquisição da nacionalidade brasileira seja repensado.

A nova realidade jurídico-familiar brasileira, o acesso amplificado às tecnologias reprodutivas e a percepção de mobilidade humana também incentivada para fins reprodutivos permitem supor que a aquisição da nacionalidade originária brasileira, quando pelo critério filiação, não deve se resumir à compreensão ultrapassada de filiação biológica. Isso equivale a dizer que a filiação para a aquisição da nacionalidade brasileira deva ser a mesma filiação hoje percebida para fins sucessórios ou alimentares, destacando o papel do afeto para a superação da percepção estritamente formal (registro) e biológica.

Dessa forma, ultrapassadas as questões conceituais, o presente artigo conclui pela necessidade de reavaliação do critério de aquisição da nacionalidade originária brasileira pela filiação, permitindo que pessoas que tenham sido adotadas, geradas por outrem e aquelas geradas a partir de material genético de outrem, possam vir a ter acesso a nacionalidade de seus efetivos pais (não necessariamente os biológicos).

Essa conclusão, já ajustada à interpretação constitucionalizada do atual Direito de família brasileiro, pode servir de incentivo para a ampliação dos horizontes do conceito contemporâneo de nacionalidade, assim como motivar a avaliação de eventual modificação da legislação nacional de modo a refletir, expressamente, esta interpretação constitucional, reconhecendo àquelas pessoas a nacionalidade brasileira, independentemente de registros ou opções (critérios formais).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1891. Brasília: Senado Federal, 2001.
- BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras*: 1946. Brasília: Senado Federal, 2001.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, ano 10, n. 9, p. 31, abr.-maio 2009.

CORTÃO JUNIOR, Eroulthys; RYABEV, Fernanda Schaefer; GUTZ, Frederico Eduardo Zaneditim. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 19, ano 6, p. 187-209, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

- CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1967. Brasília: Senado Federal, 2001.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1969. Brasília: Senado Federal, 2001.
- CHOISEL, Gordon. De uma mudança de definição a um direito em espera de reconstrução. Reflexões sobre a extensão das consequências jurídicas da lei que abre a possibilidade de casamento a casais de pessoas do mesmo sexo. Trad. Iacyr de Aguiar Vieira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 11, p. 299-318, abr.-jun. 2017.
- DEIOLMO, Florisbal de Souza. A nacionalidade da criança adotada por brasileiro em outro país: estudo de caso. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; RAMINA, Larissa; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Coords.). *Direito internacional contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2014.
- DEIOLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Curso de direito internacional privado*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.
- GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva*. Curitiba: Juruá, 2009.
- HOBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- JAYME, Erik. O direito internacional privado e a família no umbral do século XXI – Conferência do Rio de Janeiro, 15 de março de 2002. PUC-Rio. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nadia de (Coord.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e eticidade familiar constitucionalizada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- LIMA, Ricardo Alves. *Função social da família*. Curitiba: Juruá, 2013.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 6, n. 24, p. 143-144, jun.-jul. 2004.

CORTÃO JUNIOR, Eroulthys; RYABEV, Fernanda Schaefer; GUTZ, Frederico Eduardo Zaneditim. Família contemporânea e nacionalidade: a insuficiência dos atuais critérios brasileiros para aquisição de nacionalidade originária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 19, ano 6, p. 187-209, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

- MANCINI, Pasquale Stanislao. *Direito internacional*. Trad. Ciro Mioranza. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2003.
- MOLL, Leandro. Por um novo direito brasileiro de nacionalidade: alternativas para a atribuição da nacionalidade brasileira originária. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (Coord.). *O direito internacional contemporâneo: Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MONTAGNER, Ângela Christina Boelhouwer. A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada. *Prismas: direito, política pública e mundialização*, v. 6, n. 2, p. 399-420, jul.-dez. 2009.
- NOGUEIRA, Octaviano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal, 2001.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal, 2001.
- POLI, Luciana Costa. Críticas à apropriação do afeto no discurso do direito de família. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, p. 297-314, jul.-set. 2017.
- PORTO, Walter Costa. *Constituições brasileiras: 1937*. Brasília: Senado Federal, 2001.
- RODAS, João Grandino. A nacionalidade da pessoa física no Brasil após 1988. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas*. Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: LTr, 1994.
- SILVA, Agostinho Fernandes Dias. *Introdução ao direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975.
- TÁCITO, Caio. *Constituições brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal, 2001.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.
- TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VARGAS, Daniela Trejos. A nacionalidade brasileira dos filhos de brasileiros nascidos no exterior, após a Emenda Constitucional de Revisão n. 3 de 1994. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (Coord.). *O direito internacional contemporâneo*. Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- Brasileirinhos apátridas: o caso dos filhos de brasileiros nascidos no exterior, de Luma Goularte Sant'anna e Maria Fernanda Pereira Rosso – RDB 1/453-467 (DTR\2011\4719); e
- O problema da opção pela nacionalidade brasileira, de Ilmar Penna Marinho – *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional* 4/755-770 (DTR\2012\2425).

Veja também Jurisprudência

- RT 906/732 (JRP\2004\17910); RT 687/72 (JRP\1993\134).