



transconstitucionalismo dos direitos políticos entre os países de língua portuguesa

THE TRANSCONSTITUCIONALISMO POLITICAL RIGHTS AMONG
COUNTRIES OF PORTUGUESE LANGUAGE.

Rogério Carlos Born

Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia. Especialista em Direito Eleitoral, Processo Eleitoral, Direito Militar e Direito Público. Professor de Direito Eleitoral e Tributário do curso de Direito da Faculdade Cenecista de Campo Largo. Professor da Escola Superior da Advocacia (OAB-PR). Professor do Aprova Concursos (IESDE). Membro da Comissão de Direito Internacional da OAB-PR. Servidor da Justiça Eleitoral. Autor dos livros Direito eleitoral internacional e comunitário, Ação rescisória no direito eleitoral, Direito eleitoral militar e Sentença no Direito Penal Militar: teoria e prática, pela Juruá, Curitiba, Assédio sexual nas relações de trabalho, pela Consulex, Brasília, Direito Eleitoral para Concursos e, no prelo, Direito Penal Militar para Concursos e Processo Penal Militar para Concursos, pelo IESDE. Ainda como acadêmico de Direito foi vencedor do I Concurso Nacional de Monografias, recebendo o Prêmio Arnaldo Süssekind, promovido pelo Instituto Consulex. Como aluno da Faculdade de Direito de Curitiba (atual UniCuritiba), foi agraciado com a Moção de Reconhecimento Público. E-mail: rcborn@uol.com.br

RESUMO: O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa previu o exercício dos direitos políticos no Estado de residência. Para o gozo destes direitos é necessário o domicílio habitual de três anos e a reciprocidade de concessão. Os laços de língua e cultura existentes entre Brasil e Portugal inspiram a existência de uma “Nação luso-brasileira”, afastada pelo multiculturalismo brasileiro. A Constituição brasileira não garante o exercício dos direitos políticos aos portugueses, mas respeita o Tratado concedendo a equiparação. Os portugueses e brasileiros podem exercer os direitos políticos no Estado de residência, mas são inelegíveis para quase todos os cargos. As condições de elegibilidade e as incompatibilidades devem seguir a legislação eleitoral do Estado de residência, enquanto as causas de perda e suspensão e as inelegibilidades deverão seguir a lei de ambos os Estados. A suspensão dos direitos políticos no Estado de nacionalidade é inconstitucional no Brasil.

Palavras chave: Direitos políticos. Brasil e Portugal. Domicílio. Reciprocidade. Perda. Suspensão. Incompatibilidade. Inelegibilidade. Condições de elegibilidade. Constitucionalidade.

The Treaty of Friendship, Cooperation and Consultation between the Federative Republic of Brazil and the Portuguese Republic foresaw the exercise of political rights in the state of residence. For the enjoyment of these rights, three-year habitual residence and reciprocity of concession are necessary. The bonds of language and culture between Brazil and Portugal inspire the existence of a "Portuguese-Brazilian Nation," kept away by the Brazilian multiculturalism. The Brazilian Constitution does not guarantee the exercise of political rights to the Portuguese, but respects the Treaty giving the equalization. The Portuguese and the Brazilian can exercise political rights in their state of residence, but are ineligible for almost all positions. The conditions of eligibility and incompatibility must follow the election laws of the State of residence, while the causes of loss, suspension and ineligibility must follow the law of both States. The suspension of political rights in the State of nationality is unconstitutional in Brazil.

ABSTRACT:

Keywords: Political rights. Brazil and Portugal. Home. Reciprocity. Loss. Suspension. Incompatibility. Ineligibility. Conditions of eligibility. Constitutionality.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 12, § 1º, prevê que “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”.

A Constituição da República Portuguesa prevê:

Artigo 15.º

Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus

3. Aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática.

4. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.

O exercício dos direitos políticos entre os Estados foi regulamentado, primeiramente, pela Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres, entre Brasileiros e Portugueses, concluída entre o Brasil e Portugal, em Brasília, a 7 de setembro de 1971 que foi ab-rogada pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro em 22 de abril de 2000.

Enuncia o 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.

O Tratado foi ratificado no Brasil pelo Decreto Legislativo 165, de 30 de maio de 2001 e promulgado pelo Decreto 3.927, de 19 de setembro de 2001 e a fiel execução normatizada pela Portaria 3, de 24 de janeiro de 2007, do Ministério da Justiça. O Congresso Nacional ainda não editou uma lei regulamentadora gozando o Tratado de eficácia plena.

Em Portugal, foi ratificado pelo Decreto 79/2000, de 14 de Dezembro e regulamentado através do Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho.

O Tratado corporifica um caso de transconstitucionalidade de direitos, uma vez que constrói uma ponte entre *titularidade* dos direitos políticos do Estado da nacionalidade e o *exercício* destes direitos no Estado de residência.

A extraterritorialidade destes direitos políticos pode levar à crença da existência de uma “Nação luso-brasileira” em razão do uso comum da língua e a colonização portuguesa. Outro indício é a obrigatoriedade do *exercício* dos direitos políticos *exclusivamente* no Estado de residência, trazendo um sentimento de que a participação nas urnas é movida no interesse de ambos os países como se fosse um único Estado.

No entanto, existe um conflito quanto a reciprocidade, haja vista que o Brasil não incorporou os direitos políticos dos portugueses na Constituição, embora venha cumprindo o Tratado em razão de que os diplomas legislativos e normativos ratificadores gozam de presunção relativa de constitucionalidade.

Há que se considerar, ainda, que as restrições políticas são diferenciadas nos Estados, uma vez que as exigências quanto a elegibilidade são mais severas no Brasil. Para isso, será necessária uma análise do estatuto pessoal (*lex fori* e *lex causae*) conforme a natureza da privação do *exercício* dos direitos políticos (condições de elegibilidade, perda e suspensão, inelegibilidades e incompatibilidades). Algumas destas restrições levam em conta a soberania do Estado de residência para definir os requisitos necessários a postulação a um cargo eletivo.

Por fim, a suspensão dos direitos políticos no Estado da nacionalidade traz um indício de inconstitucionalidade, uma vez que acrescenta mais uma causa de suspensão no rol taxativo do artigo 15, da Constituição brasileira.

1 TRANSCONSTITUCIONALIDADE E FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS POLÍTICOS ENTRE OS CIDADÃOS DO BRASIL E DE PORTUGAL

1.1 TRANSCONSTITUCIONALIDADE DOS DIREITOS POLÍTICOS

A República Federativa do Brasil é um *Estado Democrático de Direito* que tem dentre os seus fundamentos a *cidadania* e o *pluralismo político*, conforme o texto do artigo 1º, II e V, da Constituição.

A Constituição da República Portuguesa prevê no artigo 2º que Portugal “é um *Estado de direito democrático*, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o *aprofundamento da democracia participativa*.”

O *Estado de Direito*, em poucas palavras, é a submissão *imperativa* dos cidadãos à lei como ato formal do Poder Legislativo e a divisão *absoluta* dos poderes, enquanto o *Estado Social de Direito*, ao contrário, é o apelo exacerbado do individualismo, abstencionismo ou neutralismo do Estado.

O Brasil preferiu temperar as relações sociais optando pelo *Estado Democrático de Direito* através de uma Constituição não positivista, mas que não é exatamente uma transição para o socialismo. O *Estado Democrático de Direito*, somente cria condições para a efectivação dos direitos sociais oferecendo as garantias necessárias ao exercício da *cidadania* em vista às exigências de um Estado de justiça social, pautado na dignidade da pessoa humana.

O *Estado Democrático* se manifesta pelo exercício da soberania popular pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.¹

O *Estado de Direito* surge a partir dos direitos políticos *ativos* (votar) e *passivos* (ser votado).

Pode-se, dizer os direitos ativos também são *deveres políticos*, uma vez que o alistamento e o voto são obrigatórios para os cidadãos brasileiros alfabetizados entre *dezenove* e setenta anos de idade.² Desta forma, para os eleitores facultativos³, o alistamento e o voto são apenas *direitos* e para os eleitores obrigatórios são *direitos* e *deveres* políticos.

¹ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 14, caput, I, II e III.

² Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 14, § 1º - O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos;

³ Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 14, § 1º - O alistamento eleitoral e o voto são: (...) II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Os *direitos políticos passivos* se referem ao *direito* de ser votado, desde que o postulante seja detentor dos pressupostos *positivos*, preenchendo as condições de elegibilidade, e *negativos*, não sendo portador de inelegibilidades e incompatibilidades.

As Constituições do Brasil⁴ e de Portugal⁵, originariamente, outorgam os direitos políticos e o seu exercício exclusivamente aos nacionais.

O Tratado⁶ permite que os direitos políticos *titularizados* na Constituição portuguesa sejam *exercidos* pelos cidadãos portugueses com domicílio permanente no Brasil⁷ e os cidadãos dos Estados de língua portuguesa em Portugal⁸ *exerçam* os direitos políticos em Portugal.

Isto caracteriza o fenômeno desenvolvido por Marcelo Neves denominado de transconstitucionalismo entre ordens jurídicas que é, segundo o autor, “o conceito de Constituições transversais refere-se ao entrelaçamento entre o direito e a *política* ou, no caso das 'Constituições Civas', outro sistema social”.⁹

Invocando, ainda, a ideia de Neves, há uma permissão *recíproca* de interferência nos interesses políticos do Estado da nacionalidade no Estado de residência, resultante de um diálogo ou conversação transconstitucional aplicada à luz de uma *teoria do acoplamento normativo entre sistemas*¹⁰ constitucionais luso-brasileiros.

⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 14, § 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

⁵ Constituição da República Portuguesa. Artigo 15.º (Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus) 1. Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português. 2. Exceptuam-se do disposto no número anterior os direitos políticos, o exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses.

⁶ Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro em 22 de abril de 2000. 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.

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 12, § 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.

⁸ Constituição da República Portuguesa. Artigo 15º (Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus) (...) 3. Aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática.

⁹ NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 115.

¹⁰ Ibidem, p. 120.

1.2 FUNDAMENTALIDADE

O interesse de *Portugal* no acoplamento normativo dos direitos políticos é justificado pelo diálogo concentrado na promoção e na valorização da *língua portuguesa*.¹¹

O Estado português privilegia *todos os Estados* de língua portuguesa e não somente o Brasil, uma vez que dispõe no artigo 15º, 3, que “aos cidadãos dos *Estados de língua portuguesa* com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros (...)”.

Na Constituição brasileira, no entanto, os privilégios aos originários de Estados de língua portuguesa são restritos à redução do tempo necessário para a naturalização¹², ou seja, o acoplamento do *exercício* dos direitos políticos somente alcança os cidadãos de *Portugal*.

Assim, a *motivação* brasileira não se restringe a valorizar a língua portuguesa, mas alcança motivações históricas relacionadas à colonização e a constatação de que Portugal forma maior colônia de estrangeiros no Brasil totalizando 34% dos estrangeiros que vivem no País¹³, sem considerar o grande número de descendentes que preservam a cultura de seus ancestrais.

¹¹ Constituição da República Portuguesa: Artigo 7º. 4. Portugal mantém laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa artigo 9º. Tarefas fundamentais do Estado. "São tarefas fundamentais do Estado: (...) f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa; Artigo 74º, 2. Na realização da política de ensino incumbe ao Estado: (...) h) Proteger e valorizar a língua gestual portuguesa, enquanto expressão cultural e instrumento de acesso à educação e da igualdade de oportunidades; i) Assegurar aos filhos dos emigrantes o ensino da língua portuguesa e o acesso à cultura portuguesa. Artigo 78º 2. Incumbe ao Estado, em colaboração com todos os agentes culturais: (...) d) Desenvolver as relações culturais com todos os povos, especialmente os de língua portuguesa, e assegurar a defesa e a promoção da cultura portuguesa no estrangeiro.

¹² Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo 12. São brasileiros: (...) II- naturalizados: (...) a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. § 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.

¹³ Os dados foram obtidos pelo Censo realizado em 2000, uma vez que os resultados apurados pelo Censo 2010 ainda não foram apurados e divulgados. Informações disponíveis no: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002censo.shtm>. Acesso em 30 jun. 2011

1.3 NAÇÃO LUSO-BRASILEIRA

A concessão de uma parcela da soberania pelo Estado de residência para permitir que um cidadão estrangeiro possa exercer os direitos políticos do seu Estado de nacionalidade é um indicativo de existência de “Nação” formada entre Portugal e o Brasil.

Para Anthony Giddens, o alcance universal do Estado-nação no mundo moderno se explica por três tipos principais de fatores envolvidos que são: a combinação do poder industrial e militar originalmente desenvolvido no Estado-nação; a vasta expansão do poder administrativo do Estado ou a uma série de desenvolvimentos históricos contingentes¹⁴.

A existência de uma Nação entre o Brasil e Portugal seria justificada pelos desenvolvimentos históricos contingenciados pela língua comum, pela colonização portuguesa, pela herança cultural e pelo fato que o ordenamento brasileiro tem sua gênese nas ordenações lusitanas.

No entanto, o acoplamento das normas entre os Estado, não é suficiente para caracterizar uma Nação luso-brasileira, haja vista o multiculturalismo existente no Brasil é integrado também pela bagagem cultural trazida pela consolidação de uma cultura genuinamente nacional.

Para Eric J. Hobsbaw ao reconhecer que “os Estados-nações imposto à Europa pelo Tratado de Paz de Versalhes e associados evidenciou a completa impraticabilidade do princípio wilsoniano de fazer as fronteiras do Estado coincidirem com as fronteiras da nacionalidade e da língua¹⁵”.

Assim, o fato dos povos falarem o mesmo idioma, por si só, não justifica a existência de uma Nação formada pelos Estados de língua portuguesa.

1.4 A TITULARIDADE E O EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS

A titularidade e o exercício dos direitos políticos nascem com os brasileiros natos a partir dos dezesseis anos, no Brasil¹⁶, ou a partir da naturalização e perduram até a morte ou a perda por motivo de opção da nacionalidade, cancelamento da naturalização ou do descumprimento de prestação alternativa em substituição a obrigação a todos imposta em razão da objeção de consciência.

¹⁴ GIDDENS, Anthony. *O Estado-nação e a Violência*. Segundo Volume de uma Crítica Contemporânea ao Materialismo Histórico. São Paulo: Edusp, 2001. p. 303.

¹⁵ HOBBSAW, Eric J. *Nações e Nacionalismo desde 1789*. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p.153

¹⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos (...) § 1º - O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

O *exercício* dos direitos políticos no Estado de residência esta sujeito a um prazo de prescrição aquisitiva de *três anos* de residência permanente no País e requerimento do interessado no Ministério da Justiça (Brasil) ou no Ministério de Administração Interna (Portugal), conforme o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil.

Em Portugal, segundo a regra da Lei Eleitoral, a *titularidade* e o *exercício* dos direitos políticos pertence aos cidadãos *portugueses* maiores de 18 anos¹⁷, mas a Constituição Portuguesa, em respeito ao Tratado, estendeu esta *titularidade* aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente, condicionando o *exercício* destes direitos políticos às *condições de reciprocidade*¹⁸ e ao *requerimento* pelo titular.

Quanto ao alcance do *exercício* dos direitos políticos, a Carta portuguesa, no artigo 15º, 4, garante a *qualquer* estrangeiro residente em território nacional a capacidade eleitoral ativa e passiva para os cargos nas autarquias locais¹⁹.

No Brasil, embora a reciprocidade seja respeitada de fato pela aplicação do Tratado e de uma Portaria do Ministério da Justiça²⁰, na verdade, a Constituição brasileira não prevê nem a *titularidade* e nem o *exercício* dos direitos políticos pelos portugueses.

Isto porque o constituinte atribui a *eficácia contida* ao artigo 12, § 1º que prevê a equivalência dos direitos aos portugueses residentes no Brasil quando acrescentou a ressalva “salvo os casos previstos nesta Constituição”.

A eficácia é restringida pelo artigo 14, § 2º, da Constituição quando enuncia que “não podem alistar-se como eleitores os *estrangeiros* e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos”.

Ademais, a Carta Magna prevê no artigo 14, § 3º, que “são condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos (*exercício*); III - o alistamento eleitoral; (...)”.

Na verdade, a *titularidade* dos direitos políticos é transconstitucional e não necessita estar previsto na Constituição, uma vez que é o *exercício* destes direitos que são transferidos ao Estado de residência pelo Tratado.

¹⁷ PORTUGAL. Lei 14, de 16 de maio de 1979. Artigo 1º, 1. Gozam de capacidade eleitoral activa os cidadãos *portugueses* maiores de 18 anos.

¹⁸ Constituição da República Portuguesa. Artigo 15, 3. Aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de *reciprocidade*, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática. 4. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de *reciprocidade*, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.

¹⁹ Constituição da República Portuguesa. Artigo 15º, 4. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.

²⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria 3, de 24 de janeiro de 2007. Diário Oficial da União, nº 18, Seção I, 25 jan. 2007, p. 34. Artigo 3º. Os certificados expedidos aos portugueses que tiverem reconhecida a Igualdade de Direitos serão numerados, na primeira série, produzida no ano de 2007, e obedecerão a seguinte ordem: - Certificados de Igualdade de Direitos Civis com o Gozo dos Direitos Políticos (...) – Certificado de Igualdade de Direitos Civis.

Desta forma, como o Decreto Legislativo 165, de 30 de maio de 2001 e o Decreto 3.927, de 19 de setembro de 2001 que ratificaram o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil padecem de *inconstitucionalidade formal*, uma vez que não foram ratificados por Emenda o pela aprovação, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional.²¹

Os brasileiros possuem o *exercício* dos direitos políticos ativos e alguns passivos por disposição expressa da Constituição Portuguesa, enquanto estes direitos são outorgados aos portugueses no Brasil por presunção relativa de constitucionalidade do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil.

1.5 A RECIPROCIDADE DOS DIREITOS POLÍTICOS

A Constituição da República Portuguesa prevê no artigo 15º, 4.º que “a lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, *em condições de reciprocidade*, capacidade eleitoral ativa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.

A reciprocidade é uma exigência do artigo 12, § 1º, da Constituição quando reza que “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*”.

Neste ponto, é oportuna a observação de Marcelo Neves de que,

A relação transconstitucional entre ordens jurídicas não resulta apenas das *prestações recíprocas* (relações de *input* e *output*), interpenetrações e interferências entre sistemas em geral, mas sobretudo de que as diversas ordens jurídicas pertencem ao mesmo sistema funcional da sociedade mundial, sistema que pretende reproduzir-se primariamente como base em um mesmo código binário, a diferença entre *lícito* e *ilícito*.²²

Na esteira do autor, as prestações políticas devem ser acopladas num único sistema político que prevê uma mão dupla entre o direito de votar e de ser votado para cargos equivalentes nos dois Estados.

O *exercício* dos direitos políticos ativos é garantida pelo artigo 15º, 4.º, da Carta portuguesa, aos residentes no território nacional a capacidade eleitoral ativa e passiva para os cargos nas autarquias locais²³ e normatizado pelo Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho.

²¹ Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 5º, § 3º: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

²² *Op.cit.* p. 125.

²³ Constituição da República Portuguesa. Artigo 15º, 4.º. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral ativa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.

No Brasil, enquanto o Tratado estiver gozando de presunção relativa de constitucionalidade, tanto a *titularidade*, quanto o *exercício* dos direitos políticos *ativos* pelos portugueses no Brasil são garantidos pela Portaria 3, de 24 de janeiro de 2007, do Ministério da Justiça e pela Resolução 9.195, de 8 de maio de 1972, do Tribunal Superior Eleitoral.

Quanto aos direitos políticos passivos (elegibilidade) o artigo 15º, 3, da Constituição Portuguesa e o artigo 16º, 1, do Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho, vedam o acesso dos cidadãos dos Estados de língua portuguesa aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática.

A Constituição brasileira, originariamente, permitia o acesso dos portugueses a qualquer cargo, inclusive, à Presidência da República, mas a Emenda 3, de 7 de junho de 1994, suprimiu o termo “nato” do artigo 12, § 1º, atribuindo aos portugueses apenas os direitos inerentes ao brasileiro *naturalizados*.

Desta forma, os portugueses não poderão ocupar os cargos privativos de brasileiros natos constantes do artigo 12, § 3º, *v.g.*, Presidente e Vice-Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal; Ministro do Supremo Tribunal Federal; de carreira diplomática; oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa.

No entanto, a restrição de acesso aos cargos pelos portugueses não se restringe a estes cargos em razão da *ausência de reciprocidade* em Portugal.

A Constituição de Portugal prevê no artigo 15º, 4 que a “a lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a *eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais*”.

A definição da natureza destas autarquias está prevista no artigo 236º, da Carta portuguesa e, no continente são as freguesias, os municípios e as regiões administrativas e, nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira compreendem freguesias e municípios.

Sucede que existe uma celeuma quanto a posição que as *autarquias* ocupam no Estado português, uma vez que há divergência doutrinária quanto a sua qualidade de ente federativo.

Como observa José Afonso da Silva,

A característica básica de qualquer Federação está em que o poder governamental se distribui por unidades regionais. Na maioria delas, essa distribuição é dual, formando-se duas órbitas de governo: a central e as regionais (União e Estados federados) sobre o mesmo território e o mesmo povo. Mas, no Brasil, o sistema constitucional eleva os Municípios à categoria de entidades autónomas, isto é, entidades dotadas de organização e governo próprios e competências exclusivas. (...) E os Municípios transformaram-se mesmo em unidades federadas?

A Constituição não diz. Ao contrário, existem onze ocorrências das expressões unidade federada e unidade da Federação (no singular e no plural) referindo-se apenas aos Estados e Distrito Federal, nunca envolvendo os Municípios²⁴.

Para Roque Antonio Carrazza, os Municípios não participam da vontade da formação da vontade política nacional, uma vez que não possuem representantes nem no Senado e nem na Câmara dos Deputados e a autonomia municipal não é uma cláusula pétrea, podendo o Congresso diminuí-la e até eliminá-la. Ao final, ressalta que “na atual Carta Constitucional, os Municípios ocupam posição sobranceira e privilegiada em nosso cenário jurídico, são pessoas políticas dotadas de grande autonomia, que haurem suas competências na própria Constituição, único *fundamento de validade* de suas leis²⁵”.

Desta forma, se considerar que os municípios não possuem o *status* de ente federativo, é possível que um português seja candidato a um cargo de prefeito, vice-prefeito, vereador ou juiz de paz. No entanto, se o Município integrar uma das unidades da Federação, estará totalmente afastada esta possibilidade.

Por conseguinte, a elegibilidade exclusiva para os cargos autárquicos afasta o acesso dos brasileiros a os demais cargos eletivos, tornando carente de reciprocidade à candidatura de portugueses a todos os cargos eletivos no Brasil.

Na prática, por ausência de reciprocidade, um cidadão equiparado não poderá se candidatar por não preencher uma *condição de elegibilidade* que é a nacionalidade.

Em sentido contrário, em juízo de prelibação, o Tribunal Superior Eleitoral negou provimento à impugnação de registro de candidatura para deputado estadual aduzindo que a condição de igualdade deveria ser comprovada apenas no alistamento eleitoral²⁶. Nesta decisão, a Corte se preocupou apenas com a legalidade da concessão do certificado de gozo dos direitos políticos que foge da sua competência, olvidando-se da inelegibilidade decorrente da carência da nacionalidade.

1.6 AS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS POLÍTICOS

Repisando o pensamento de Marcelo Neves, a relação *transconstitucional* não resulta apenas das prestações recíprocas, mas de um sistema que pretende reproduzir-se num mesmo código binário formado pela diferença entre lícito e *ilícito*²⁷.

²⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 620.

²⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 12ª edição, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 118.

²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso ordinário 1.122, Relator ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Publicado em Sessão, 29 set. 2006.

²⁷ *Op.cit.*, p.155.

Na seara do ilícito, o sistema eleitoral luso-brasileiro contém proteções contra a interferência e as interpenetrações de cidadãos que estão impedidos ao *exercício* dos direitos políticos no Estado da nacionalidade em razão de inelegibilidades ou causas de perda e suspensão.

Esta proteção está contida no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, no artigo 17, 2, e o Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho, no artigo 5º, 3, que “a igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes”.

Quanto às restrições aos direitos políticos a Constituição brasileira, no artigo 15, prevê a *perda* dos direitos políticos (direito material) nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa e a *suspensão* do exercício dos direitos políticos para a incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos e a improbidade administrativa.

Em Portugal, há somente a suspensão dos direitos políticos no artigo 125º, da Lei 14, de 16 de maio de 1979 (Lei Eleitoral) apenas na “condenação a pena de prisão por *infracção eleitoral dolosa* prevista na presente lei é obrigatoriamente acompanhada de condenação em suspensão de direitos políticos de um a cinco anos”.

A *perda* é *definitiva* e alcança a *titularidade* (direito material) e o *exercício* (direito formal) dos direitos políticos e, cessadas as causas, é possível a *reaquisição* de *novos* direitos políticos de forma originária. A *perda* tem a natureza jurídica de sanção social (objeção de consciência) ou a superveniência de ausência de preenchimento de requisitos (perda da nacionalidade). Como frisa Bernardo Gonçalves Fernandes, “na suspensão, passado o motivo (impeditivo), o indivíduo volta a usufruir dos seus direitos políticos, e na perda ele pode, se for o caso, readquirir o que havia perdido²⁸”.

Na *suspensão*, o cidadão mantém a titularidade dos *direitos* políticos (direito material), mas ficará temporariamente impedido do seu *exercício* (direito formal) por lei e, cessadas as causas, será reabilitado nos *antigos* direitos. Tem natureza jurídica de sanção (condenação criminal ou por improbidade) ou incompatibilidade (incapacidade absoluta e o exercício em Portugal).

A cassação é *perpétua* e não permite a reabilitação ou reaquisição e, como a Constituição brasileira não permite a aplicação de sanções desta natureza, o banimento político é vedado pelo artigo 15, da Constituição. Para que um eleitor cassado volte a titularidade dos direitos políticos é necessário a concessão de anistia ou da graça.

²⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 551.

No magistério de José Afonso da Silva,

O cidadão pode, excepcionalmente, ser privado, *definitivamente* ou *temporariamente*, dos direitos políticos, o que importará, como efeito imediato, na perda da cidadania política. Deixa, imediatamente, de ser eleitor, se já o era, ou torna-se inalistável como tal, com o que, por consequência, fica privado da elegibilidade e de todos os direitos fundados na qualidade de eleitor. A *privação definitiva* denomina-se *perda* dos direitos políticos; a *temporária* é a *suspensão*²⁹.

O preenchimento das *condições de elegibilidade*³⁰ deve respeitar somente a legislação eleitoral do Estado de residência (*lex fori*), pois os requisitos para o cargo são atributos da soberania. Assim, um brasileiro somente poderá concorrer a um cargo de deputado se tiver completado a idade de *trinta e cinco* anos de idade, embora a idade exigida no Brasil seja de *vinte e um* anos.

No entanto, as restrições são cumulativas, ou seja, o cidadão equiparado deve respeitar tanto a legislação eleitoral do Estado da nacionalidade quanto do Estado de residência (*lex causae*). Assim, por exemplo, um português residente no Brasil que cometeu um ato de improbidade no seu País poderá se candidatar para um cargo eletivo em Portugal, pois a suspensão é restrita à condenação criminal, mas não poderá se candidatar no Brasil em razão de infração política expressa na Constituição brasileira. Por outro lado, um brasileiro que cometeu um crime comum também não poderá se candidatar em Portugal, apesar da legislação lusitana limitar a suspensão dos direitos políticos às infrações eleitorais próprias. Ainda, um brasileiro condenado por improbidade não poderá concorrer a qualquer cargo em Portugal, mesmo que esta hipótese não esteja tipificada no ordenamento.

As inelegibilidades em sentido amplo, tanto no Brasil, quanto em Portugal, são divididas em inelegibilidades em sentido estrito e incompatibilidades.

A *inelegibilidade em sentido estrito* é uma *precaução* tomada pelo Estado de não ocupar os seus cargos com cidadão maculados com má vida pregressa em razão do cometimento de atos que atingem a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do cargo. Trata-se de uma *sanção política* ao infrator.

²⁹ *Op. cit.*, 383-385.

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. § 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador. PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa: Artigo 122º São elegíveis os cidadãos eleitores, portugueses de origem, maiores de 35 anos.

A *incompatibilidade* é a *prevenção* do Estado para evitar o desequilíbrio dos pleitos mantendo a “máquina” administrativa a disposição de candidatos que são servidores públicos ou agentes políticos. Não é uma sanção ao candidato, mas uma medida de proteção (poder de polícia política).

No Brasil, as inelegibilidades e incompatibilidades estão previstas em norma de eficácia contida prevista no artigo 14, § 9º, da Constituição que autoriza a Lei Complementar 64/1990 a estabelecer outras causas de inelegibilidade e incompatibilidades não previstas na própria Carta Magna.

No ordenamento lusitano, o artigo 50º, 3, da Constituição Portuguesa, contém uma norma de eficácia limitada quando prescreve que “o acesso a cargos electivos *a lei só pode estabelecer* as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respectivos cargos”. As inelegibilidades estão previstas na Lei 14, de 16 de maio de 1979 (Lei Eleitoral) e as incompatibilidades na Lei 64, de 26 de agosto de 1993 (Regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos).

Neste caso, segue-se a mesma linha de raciocínio das condições de elegibilidade e da perda e suspensão dos direitos políticos.

Os postulantes devem respeito somente as incompatibilidades do Estado de residência (*lex fori*) por se tratar de atributo de proteção do cargo, mas a inelegibilidade é cumulativa no Estado de residência e da nacionalidade (*lex causae*). Assim, o cidadão equiparado, para se candidatar, deve se afastar do cargo no tempo estipulado na lei eleitoral do Estado de residência. Por outro viés, o português ou brasileiro equiparado que forem condenados em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade reflexa (artigo 1º, I, *n*, Lei Complementar 64/1990), são inelegíveis tanto no Brasil, quanto em Portugal, embora a restrição somente esteja prevista na legislação eleitoral brasileira.

Em resumo, desde que requeiram, tanto os brasileiros quanto os portugueses são titulares e podem exercer os direitos políticos ativos. Os brasileiros são elegíveis apenas nas autarquias portuguesas e os portugueses somente serão elegíveis nos municípios brasileiros se considerar que não ostentam a natureza jurídica de ente federativo. Quanto aos demais cargos, nenhum cidadão equiparado possui condição de elegibilidade no Estado de residência por ausência de reciprocidade.

1.7 A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NO ESTADO DA NACIONALIDADE

O Tratado prevê no artigo 17, 3, que “o gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na *suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade*”.

Ao cidadão equiparado é oportunizada a escolha ente o Estado da nacionalidade ou de residência e vedada a manifestação bilateral de vontade política, uma vez que o exercício dos direitos políticos deve ser requerido apartadamente dos direitos civis³¹ e importa na *suspensão* dos direitos políticos no Estado da nacionalidade.

A comprovação de suspensão dos direitos políticos em Portugal é necessária como requisito para o registro da candidatura como demonstra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro cuja ementa enuncia que “a nacionalidade constitui vínculo de natureza jurídica e política que liga o indivíduo a um Estado e a nacionalidade brasileira pode ser originária ou derivada e do exame dos autos, depreende-se que o recorrente apresentou documentação hábil a *demonstrar que não goza de direitos políticos em Portugal*”³².

Porém, neste ponto, há um conflito de direitos. Os portugueses³³ e brasileiros com dupla nacionalidade mantêm intacto os direitos políticos, tanto no Estado da nacionalidade como o de residência, haja vista que não deixam de ser nacional daqueles. Assim, podem votar e ser votados em ambos os países sem cometer excessos no exercício da democracia.

Por outro lado, considerando a inconstitucionalidade formal do Tratado perante a lei brasileira³⁴, tem-se a esdrúxula situação de eleitores portugueses que, no Estado de residência (Brasil), exercem os direitos políticos que não possuem e, no Estado da nacionalidade (Portugal), são impedidos de exercer os direitos políticos de que são titulares.

No entanto, a *suspensão* dos direitos políticos trata-se de mais uma norma do Tratado que está acometida pela inconstitucionalidade formal, mas está acobertada pela presunção relativa de validade.

A Constituição, no artigo 15, estabelece que “é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de (...)”, ou seja, o Tratado acrescentou mais uma restrição ao rol taxativo de restrições de direitos políticos o que está reservado apenas ao constituinte reformador.

³¹ Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil: 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*. PORTUGAL. Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho. Diário da República, série-A, 161, Lisboa, 15 jul. 2003: Artigo 3º Legitimidade. Os pedidos de concessão do estatuto de igualdade de direitos e deveres e de reconhecimento do gozo de direitos políticos constituem actos pessoais, só podendo ser praticados pelo interessado ou por intermédio de procurador com poderes especiais.

³² BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Recurso eleitoral 13 – 4421/Rio de Janeiro – RJ. Relator juiz Marcio Andre Mendes Costa. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Tomo 198, 21 out. 2008, p.01.

³³ PORTUGAL. Lei 14, de 16 de maio de 1979. Artigo 1º, 2. Os portugueses havidos também como cidadãos de outro Estado não perdem por esse facto a capacidade eleitoral activa.

³⁴ No capítulo “A titularidade e o exercício dos direitos políticos” defende-se que os portugueses não possuem direitos políticos no Brasil, uma vez que o artigo 12, § 1º faz a ressalva, “salvo os casos previstos nesta Constituição” e o artigo 14, § 3º proíbe o alistamento eleitoral de estrangeiros.

A Resolução 9.195, de 8 de maio de 1972, do Tribunal Superior Eleitoral, prevê no artigo 5º que “outorgado a brasileiro o gozo dos direitos políticos em Portugal, será *cancelada* sua inscrição eleitoral”.

Na prática, o *cancelamento* é aplicado quando o eleitor mantém a titularidade e o exercício dos direitos políticos, mas está com irregularidades administrativas no cadastro eleitoral como a ausência às urnas por três eleições consecutivas, não compareceu à revisão do eleitorado ou é falecido.

Segundo a Resolução, ainda, “constarão do título eleitoral e da folha individual de votação, após a indicação da naturalidade do eleitor, a de sua nacionalidade portuguesa, seguida da referência à Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, assim feita abreviadamente: 'Estatuto da Igualdade' (artigo 3º)”.

Em Portugal, o Decreto-Lei 154, de 15 de julho de 2003 prevê no artigo 38, 1 que “o Governo Português comunicará ao Governo Brasileiro todos os factos atributivos ou extintivos do estatuto de igualdade relativo aos cidadãos brasileiros, bem como a perda da nacionalidade portuguesa (...)”.

Porém, existe uma grande dificuldade dos cidadãos brasileiros que optam por exercer os direitos políticos em Portugal e, após um determinado tempo, voltam a residir no Brasil.

Neste caso, é necessário que o cidadão brasileiro requeira junto ao Ministério da Justiça a reabilitação dos direitos políticos no Brasil. Aquele órgão encaminha um ofício via consular ou através do Ministério das Relações Exteriores ao Ministério da Administração Interna de Portugal. Este órgão, após um procedimento administrativo promove o *cancelamento* do gozo dos direitos políticos informando o serviço eleitoral português que promove a exclusão do eleitor do cadastro. Em seguida, o governo de Portugal, via consular, encaminha um expediente ao Ministério da Justiça e promove a *reabilitação* dos direitos políticos solicitando ao Tribunal Superior Eleitoral a *liberação* da inscrição eleitoral.

2 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO

O Ministério da Justiça, no Brasil, não possui um ato normativo regulador do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil.

Por isso, prioritariamente, será tratado neste capítulo o procedimento em Portugal, de competência do Ministério da Administração Interna, regulada no Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho.

A igualdade de direitos políticos é concedida aos brasileiros civilmente capazes segundo o Código Civil brasileiro e que residam habitualmente em Portugal por no mínimo *três* anos comprovada através de autorização de residência e visto permanente.

No Brasil, o atestado de residência é disciplinado pelo Ministério da Justiça através da Portaria 22, de 7 de julho de 2009, que estabelece que o pedido de residência provisória em casos omissos ou especiais deverá ser instruído com declaração, sob as penas da lei, de que não responde a inquérito policial ou processo criminal ou foi condenado criminalmente, no Brasil e em Portugal; o número de ausências do território nacional, especificando as exatas datas de entrada e saída, local e justificativa e comprovante de entrada no Brasil ou qualquer outro documento válido que permita à Administração atestar a data do ingresso do estrangeiro no território nacional.

Em Portugal, o pedido de concessão da igualdade de direitos políticos atos pessoais somente poderá podendo ser praticado pelo interessado ou *por intermédio de procurador com poderes especiais*, enquanto no Brasil é um ato *personalíssimo* e não admite qualquer representação para efetivação do pedido.

A prova da nacionalidade deverá ser feita em harmonia com a lei do Estado de origem através do registro civil ou de documento de identidade que contenha a nacionalidade ou por declaração consular.

O reconhecimento dos direitos políticos por equiparação somente terá eficácia após publicação no Diário da República, em Portugal, e de portaria pública no Diário Oficial da União no Brasil.

O gozo dos direitos políticos poderá ser extinto pela decadência do direito de permanência ou de residência no Estado de residência ou em caso de perda ou suspensão no Estado da nacionalidade.

3 CONCLUSÃO

A igualdade de direitos políticos entre brasileiros e portugueses está prevista no artigo 17 do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro, em 22 de abril de 2000.

No âmbito interno, a igualdade está prevista no artigo 12, § 1º, da Constituição brasileira e na Portaria 3, de 24 de julho de 2007, do Ministério da Justiça; no artigo 15º, da Constituição de Portugal e no Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho.

Desta forma, o Tratado insere a *transconstitucionalidade* dos direitos políticos, uma vez que a Constituição do Estado da nacionalidade outorga a *titularidade* e o Estado de residência garante o *exercício* dos direitos políticos.

Pelo Tratado, a concessão dos direitos políticos ao residente deverá respeitar uma prescrição aquisitiva de *três anos* de domicílio habitual do cidadão no Estado de residência e depende de *requerimento* à autoridade competente.

Em Portugal, o pedido de concessão dos direitos políticos poderá ser requerido pessoalmente ou por procurador com poderes *especiais*, enquanto no Brasil é um ato *personalíssimo*.

Para Portugal, o *acoplamento* de direitos tem sua motivação na valorização da língua portuguesa e para o Brasil, também, alcança a colonização, a herança cultural e o grande número de imigrantes e descendentes portugueses residentes no País.

A possibilidade de participação de um cidadão no processo político-eletivo do Estado de residência seria um indicativo da formação de uma “Nação luso-brasileira” de países de língua portuguesa.

Porém, o simples compartilhamento de direitos políticos e civis baseados na língua e no histórico não é suficiente para justificar a existência de uma Nação luso-brasileira. Apesar dos fortes laços com Portugal, o multiculturalismo existente no Brasil também possui a gênese em outras migrações como a italiana, alemã e japonesa.

A exigência de *reciprocidade* do exercício dos direitos políticos *ativos* é garantida pela previsão expressa da Constituição da República Portuguesa em contrapartida da concessão tácita do direito de votar amparada da presunção relativa de constitucionalidade do Tratado.

Isto porque, a Carta Magna quando dispõe da igualdade de direitos entre brasileiros e portugueses em norma de eficácia contida, ressalva os casos previstos na própria Constituição e o artigo 14, § 2º veda o alistamento de estrangeiros de qualquer nacionalidade.

Quanto aos direitos políticos passivos, em Portugal, os brasileiros somente são elegíveis para as autarquias e no Brasil existe divergência quanto a natureza jurídica dos municípios.

Como as autarquias portuguesas não são entes federativos, os portugueses somente são elegíveis no Brasil se prosperar a corrente que defende que os municípios *não* são unidades da Federação.

A simetria está presente na vedação de acesso de estrangeiros aos cargos eletivos de Presidente da República, Presidente da Câmara ou Senado brasileiro e Assembléia portuguesa.

O Tratado ainda prevê a igualdade dos direitos políticos não alcança os cidadãos que foram privados do seu exercício no Estado da nacionalidade.

Por conseguinte, as *condições de elegibilidade* e as *incompatibilidades* deverão respeitar somente a legislação do Estado de residência (*lex fori*), enquanto as causas de *perda* e *suspensão* e as *inelegibilidades* são cumulativas e contaminam de inelegibilidade nos Estados da nacionalidade e de residência (*lex causae*).

O princípio da *exclusividade* de exercício dos direitos políticos no Estado da nacionalidade previsto no Tratado é *inconstitucional* perante a lei brasileira, haja vista que amplia o rol do artigo 15, da Constituição que prevê “é vedada a cassação dos direitos políticos, cuja perda e suspensão só se dará nos casos (...)”. Trata-se de mais uma norma sustentada na presunção de constitucionalidade.

4 REFERÊNCIAS

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 12ª edição, São Paulo: Malheiros, 1999,

DUPUY, Jean-René. **O Direito Internacional**. Coimbra: Almedina, 1993.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

GIDDENS, Anthony. **O Estado-nação e a Violência. Segundo Volume de uma Crítica Contemporânea ao Materialismo Histórico**. São Paulo: Edusp, 2001. p. 303.

HOBBSBAW, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1789**. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

Recebido em 01.03.2012
Aprovado em 09.08.2012