NACIONALIDADE BRASILEIRA — OPÇÃO

— A Constituição estabeleceu um direito novo para os filhos de brasileiro nascidos no estrangeiro e aqui residentes.

— O prazo de 4 anos para a opção, conta-se da vigência da Constituição e aproveita a todos, qualquer que seja a sua idade.

— Interpretação do art. 129, n.º II, da Constituição.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E NEGÓCIOS INTERIORES

PROCESSO N.º 4.609-43

Elda Mafalda Maria Franco, residente em São Paulo, solicitando opção — Despacho: "Dispunha a Constituição de 1891, no artigo 69, que "são cidadãos brasileiros" ... 2) os filhos de pai brasileiro, e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República".

Tendo verificado que, as mais das vêzes, o filho de brasileiro, nascido no estrangeiro, ali se deixava ficar e, ao aproximar-se-lhe a morte, é que vinha residir no Brasil, sem lhe conhecer a língua e sem lhe haver assimilado usos e costumes, tudo com o exclusivo escopo de lhe adquirir a nacionalidade, para que a lei brasileira lhe regulasse a sucessão, o constituinte de 1934 procurou corrigir a lacuna cometida pelo de 1891, e substituiu o "domicílio na República" pela opção da nacionalidade.

Mais depressa do que fôra lícito esperar-se, vieram os fatos demonstrar que a solução dada pela Constituição de 1934 não fôra a ideal, pois que,

---

COMENTÁRIO

AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA MEDIANTE OPÇÃO

O Ministério da Justiça, na decisão que reproduzimos, seguindo a mesma orientação do egrégio Tribunal de São Paulo, em acórdão publicado neste volume entendeu que o prazo de opção fixado no art. 129, n.º II, do Diploma Constitucional vigente, para o filho de brasileiro nascido no estrangeiro, há de contar-se da data dessa Constituição, isto é, de 18 de setembro de 1946. O prazo fixado na lei nova a partir dela se conta. Esta é a regra a que a decisão e o acórdão se filiam.

Na hipótese, entretanto, parece que o princípio não tem aplicação. Se a Constituição houvesse assegurado indistintamente a todos os descendentes de brasileiros a possibilidade de optar, seria

prescrevendo, tão sòmente, a opção pela nacionalidade brasileira ao filho de brasileiro nascido no estrangeiro, permitia que êste, mediante a opção pela nacionalidade brasileira, feita no Consulado Brasileiro de seu país de origem, adquirisse a nacionalidade brasileira, sem jamais vir ao Brasil, sem saber falar ou escrever uma só palavra de língua portuguesa e sem conhecer coisa alguma da história e da geografia pátria, que a sua fácil opção lhe concedera.

Testemunhando a ineficiência das Constituições de 1891 e 1934 para consecução da finalidade visada, exigiu o constituinte de 1946 ao filho de brasileiro, nascido no estrangeiro, para que adquirisse a nacionalidade brasileira, não só que viesse *residir* no Brasil, como tinha preceituado a Constituição de 1891, que, no entanto, usou a expressão "domicílio na República", mas ainda, que, de modo expresso, optasse pela nacionalidade brasileira.

Fundiu assim, como se acaba de ver, num só texto, as exigências isoladas das Constituições de 1891 e 1934.

---

justo oferecer também essa oportunidade, pelo mesmo lapso de tempo, àqueles que, havendo atingido a maioridade ao tempo em que a lei não facultava a opção, ficaram privados de manifestá-la. Mesmo assim, entretanto, não nos parece que houvesse aí um direito suscetível de proteção judicial. A consideração é apenas de *lege ferenda*, porque se a Carta soberanamente fixou o *dies a quo* não é possível deslocá-lo por fôrça de preceitos doutrinários, tanto mais que as constituições não estão sujeitas às normas de direito intertemporal.

Na hipótese, entretanto, a lei não criou, de fato, nenhum direito novo, cujos benefícios devem ser postos, igualmente, ao alcance de todos. Pelo contrário. Restringiu uma vantagem anterior, estabelecendo novas exigências para a sua obtenção.

Nas Constituições do Império (art. 6.º, 2.º) e de 1891 (art. 69, 2.º) apenas se exigia o domicílio em território nacional; nas Constituições de 1934 (art. 106, *b*) e de 1937 (art. 115, *b*) se exigia a opção expressa. Ora, na Constituição vigente, nos têrmos do art. 129, n.º II, se exigem as duas condições, isto é, o domicílio no Brasil e a opção pela nacionalidade brasileira. Quem, portanto, tendo atingido a maioridade no regime de 1937 não optou, não foi porque se lhe negasse a oportunidade de fazê-lo.

Interpretando o artigo pela forma que o fazem o Tribunal de São Paulo e o Ministério da Justiça, o filho de brasileiro, de qualquer idade, que não se quis beneficiar da faculdade de adquirir

Não deixou, porém, ao livre alvedrio do filho de brasileiro nascido no estrangeiro, o prazo dentro do qual deveria fixar a residência no Brasil e fazer a opção pela nacionalidade brasileira.

Prescreveu-lhe o artigo 129 o prazo de 4 anos, a contar da maioridade.

Em se tratando de menor, já residente no Brasil, e que haja completado a maioridade após a promulgação da Constituição de 1946, nenhuma dúvida oferece a interpretação do texto constitucional.

Trata-se, porém, na espécie, de pessoa já maior, ao tempo da promulgação da Constituição de 1946, e com mais de 4 anos além da maioridade.

A Constituição estabeleceu um direito novo para os filhos de brasileiro nascido no estrangeiro e aqui residentes.

---

a cidadania brasileira pela simples residência (antes de 1934), nem desejou optar depois dessa data, terá agora reaberta a oportunidade de fazê-lo, em condições privilegiadas.

Acresce considerar que nem mesmo quanto ao prazo concedido houve qualquer inovação.

No regime de 1937, como no vigente, a maioridade a que se refere a Constituição, cuidando de nacionalidade, só pode ser a maioridade política, isto é, 18 anos. Ora, a lei 389, que regulou a nacionalidade brasileira, estabeleceu como término para opção "um ano depois de atingida a capacidade civil" (art. 1.º, *b*) o que importa em conceder um prazo total de 4 anos, absolutamente igual ao vigente. A diferença está em que, a Constituição de 46 fixou o *dies a quo* e o *dies ad quem*, nada ficando, neste particular, para a lei ordinária.

Pontes de Miranda, nos comentários à Constituição de 1946 (v. III, p. 65), esclarece perfeitamente:

"A conseqüência do decreto-lei n.º 389 foi a de que a opção podia ser desde os dezoito anos até os vinte e dois, incluída a data do aniversário; porque aos dezoito anos era a Constituição mesma, explìcitamente, que o permitia, pois que se dera o *dies a quo* (*verbis* "atingida a maioridade")".

Não houve pois, em nenhum sentido, lei nova nem prazo novo.

Há ainda a considerar, como essencial à exegese constitucional, o aspecto político do problema.

O filho de brasileiro que resida no país e que não esteja em condições de beneficiar-se com a opção facultada pelo art. 129, n.º II, da Constituição pode, evidentemente, adquirir a nacionalidade pela naturalização. É certo que, nessa hipótese, ficar-lhe-ão

A todos, portanto, aproveita. Quer o filho de brasileiro nascido no estrangeiro já tenha ali completado a maioridade, há mais de 4 anos, quando promulgada a Constituição de 1946, quer já o tenha aqui, por aqui já estar a residir, com maioridade, há mais de 4 anos, àquela data, em qualquer hipótese, tem êle o prazo de 4 anos, a partir da promulgação da Constituição, para requerer a opção uma vez que haja fixado residência no Brasil.

O prazo de 4 anos para optar pela nacionalidade, fixado pelo n.º II do artigo 129 da Constituição de 1946, pode ser utilizado por todos os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro e que aqui tenham residência, ou venham fixar residência, qualquer que seja a sua idade, atingida a maioridade, até 18 de setembro de 1950.

Autorizo, pois, a lavratura do têrmo de opção visto ser a requerente filha de pai brasileiro, nascido no estrangeiro, e estar residindo no Brasil".

---

sempre defesos o ingresso no Parlamento ou a chefia do Executivo. Mas, por outro lado, que interêsse terá o país em abrir essas oportunidades políticas ao filho de brasileiro que, aqui residindo, não tenha até agora querido adquirir a nacionalidade brasileira, o que poderia ter obtido até pela apção tácita, como, por exemplo, o alistamento para o serviço militar ?

Acresce considerar que a interpretação defendida pelo Ministério da Justiça vai ensejar a repetição do perigo que apontou, isto é, vai permitir que o filho de brasileiro, nascido no estrangeiro, e que ali se deixou ficar até agora, venha residir no Brasil, nestes próximos quatro anos, sem lhe conhecer a língua, nem lhe havendo assimilado os costumes, com o escopo de lhe adquirir a nacionalidade, apenas para que a lei brasileira lhe regule a sucessão.

O problema, portanto, não apresenta a simplicidade que seu enunciado sugere.

Carlos Maximiliano não cuida da hipótese no seu *Direito Intertemporal*, mas no comentário à Constituição diz claramente: "No mesmo preceito se estabelece um *prazo preclusivo* ou de *decadência* : o filho de brasileiro, *dentro em quatro anos* contados do dia em que atingir a capacidade plena, deverá optar pela nacionalidade do pai, se a quiser conservar" (4.ª ed., v. III, p. 13).

Pontes de Miranda ainda é mais categórico: "Os que chegando à maioridade, antes da Constituição de 1946, não optaram até quatro anos depois, não podem mais optar" (ob. cit., v. III, p. 67).

Essa é a solução jurídica.

ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO