NACIONALIDADE — PERDA

— Os casos de perda de nacionalidade brasileira são os enumerados na Constituição, não podendo a lei ordinária ampliá-los.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO S. C. N.º 172.093-51

Julius Roeder — "Tendo em vista o que consta do processo, aprovo os pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Pública e da Consultoria Geral da República, de fls. 85 a 90 e 98 a 99, Publique-se e comunique-se à Consultoria Geral da República. A seguir, retorna a despacho.

Os pareceres a que se refere o despacho ministerial foram emitidos nos seguintes têrmos:

*

PARECER

Procuradoria Geral da Fazenda Pública.

I — Liberação de bens. II — Aquisição e perda da nacionalidade brasileira. III — Iconstitucionalidade do art. 27 do Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938.

No Banco Germânico da América do Sul, quando de sua liquidação, por fôrça do Decreto-lei n.º 4.612, de 24 de agôsto de 1942, foram encontrados valores em nome de Julius Roeder, os quais por se ignorar a nacionalidade do depositante, possìvelmente atingido pelas disposições do Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1943, foram escriturados nas contas referidas no ofício de fôlhas 1 *usque* 2. O interessado apresentou-se, em 1951, à Agência Especial de Defesa Econômica — Banco do Brasil S. A., reclamando a restituição dêsses valores, sob o fundamento de possuir a cidadania brasileira (citado ofício). Solicitada a audiência desta Procuradoria Geral, opinamos favoràvelmente à devolução, por se achar provado que o postulante é brasileiro, em virtude de naturalização concedida em 1925 (fls. 3, 11 e 38). O despacho ministerial de fôlhas ordenou o procedimento que indicamos, mas, a seguir, tomou o processo rumos vários, indo afinal, à Consultoria Geral da República, que entendeu haver Julius Roeder, ausente do país desde 1940, perdido a nacionalidade brasileira, por presunção de renúncia e, assim, incidente na sanção do art. 27 do Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938 (fls. 107 *usque* 112 e 121 *usque* 126 do Processo n.º 30.126-49, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, em apenso).

2. Para Pimenta Bueno, a determinação das condições da nacionalidade devia tocar à alçada privativa do Direito Civil: "Demonstra-se que assim é pela natureza das coisas, por mais de uma e importante consideração. Desde que se estabelecesse a ordem ou sociedade civil, haja ou não ordem ou direitos políticos fixos, torna-se, desde logo, indispensável determinar e distinguir os que pertencem ou não àquela sociedade, que gozam ou não dos direitos civis, e como, se de todos na qualidade de nacionais, ou se só de alguns como estrangeiros. A qualidade de nacional ou estrangeiro é uma das relações mais importantes do estado civil ou dos mais valiosos direitos das pessoas e ninguém poderá com fundamento duvidar que o fixar o estado ou condições das pessoas é da alçada exclusiva da lei civil, pois que sem isso ela não teria meio de atribuir ou negar o gôzo dos respectivos direitos. Ainda quando não houvesse idéia alguma de direitos políticos, ainda assim seria indispensá-

vel que o Direito Civil fundasse as condições da nacionalidade, pois que assim exigem todos os atos civis; é a primeira necessidade do estatuto pessoal de cada povo... E', pois, evidente que a primeira necessidade e condição da lei civil é de fixar a nacionalidade... Em suma, é evidente que a sociedade civil não poderia existir sem qualificar, sem fixar, prèviamente, os caracteres segundo os quais pudesse reconhecer os membros de que se compõe e os que lhe são estranhos. A qualidade de nacional ou estrangeiro adquire-se, pois, segundo a lei civil, precede e é distinta da de cidadão ativo; dizemos ativo para diferençar de simples cidadão, que é sinônimo de nacional... Parece-nos, pois, bem patente que a qualificação de nacionalidade é da alçada não da lei política, sim da lei ordinária ou civil" (*Direito Público Brasileiro*, 1857, págs. 447 a 449). Teixeira de Freitas rebateu as assertivas do publicista do Império, sustentando: "A lei constitucional é a primeira lei, de onde tôdas as outras devem dimanar. Constituída uma associação política, a conseqüência imediata é logo a designação de quem dela faz parte. A nacionalidade é a condição primordial dos direitos políticos, porque ninguém pode exercer direitos políticos sem ser nacional, mas a nacionalidade não é o fundamento dos direitos individuais e dos direitos civis em particular, isto é, dos direitos civis regidos pela legislação civil, porquanto os estrangeiros gozam dêstes direitos com algumas restrições ou, por outro modo, gozam de quase todos êstes direitos. Quando se perde a nacionalidade, perdem-se, necessàriamente, os direitos políticos, mas não se perdem isoladamente, os direitos políticos, ficando a nacionalidade. Eis por que a nossa Carta, mui sàbiamente, só designa no art. 7.º os casos de perda da nacionalidade e, quanto a direitos políticos (art. 8.º), só trata dos casos de suspensão. Na ordem política, a linha de separação entre reinícolas e estrangeiros é indestrutível; na ordem civil não há linha de separação, há restrições; e, por muitas que fôssem, longe estariam de uma supressão completa. Se a perda da nacionalidade produz sempre a dos direitos políticos, ao tempo que pouco influi nos direitos civis, é bem evidente que a qualificação da nacionalidade pertence ao Direito Constitucional e não ao Direito Civil" (*Consolidação das Leis Civis*, 1896. Introdução, nota 226). — A matéria concernente à nacionalidade situou-se, sempre, entre nós, no âmbito constitucional. E' a tradição de nosso Direito, desde a Carta Magna da Monarquia, de 25 de março de 1824 (artigos 6.º e 7.º), às da República, de 24 de fevereiro de 1891 (arts. 69 e 71), de 16 de julho de 1934 (arts. 106 e 107), de 10 de novembro de 1937 (arts. 115 e 116), e 18 de setembro de 1946 (artigos 129 e 130). Nelas se deparam os pressupostos de aquisição ou perda que possuem caráter enumerativo e não exemplificativo. Contidos em delineamentos precisos, vedado ficou aos legisladores instituir casos novos. Afora os previstos no Estatuto Supremo, outros não existiram e não existem. "A Constituição", preleciona Carlos Maximiliano, "não delegou poder algum aos legisladores regionais para determinarem a aquisição ou a perda dos direitos políticos em particular, nem de nacionalidade em geral. O próprio Congresso Nacional dispõe sôbre o assunto sem criar casos novos. A expressão — só se suspendem ou perdem — elimina tôda dúvida possível e extingue a competência do legislador ordinário. O assunto é fundamente orgânico e eminentemente nacional... O texto é explícito: só se perdem os direitos de cidadão brasileiro nos casos ali particularizados" (*Comentários à Constituição Brasileira de* 1946, vol. III, pág. 16). — "O exclusivismo da Constituição, em matéria de perda de nacionalidade", observa Dardeau de Carvalho, "tem, aliás, a sua razão de ser: constitui garantia e, como garantia constitucional, não pode ser ampliada, principalmente em detrimento do cidadão. Se assim não fôra, ninguém estaria seguro de poder conservar a nacionalidade brasileira, que o legislador ordinário, a seu talante, poderia retirar criando no-

vas causas de perda (*Nacionalidade e Cidadania*, págs. 223 a 224).

3. Estabeleceu o Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938: "Art. 27: Considera-se como tendo renunciado à nacionalidade brasileira o naturalizado que voltar a residir por mais de dois anos seguidos no seu país de origem, ou de sua nacionalidade anterior, ou que residir por cinco anos ininterruptos fora do Brasil, salvo se provar, dentro de tais prazos, que tem a intenção de regressar ao Brasil, e que a sua residência no exterior é determinada simplesmente: *a*) por motivos relevantes de saúde; *b*) por negócios importantes com firmas brasileiras ou estabelecidas no Brasil; *c*) pela representação de alguma instituição brasileira de caráter científico, religioso ou filantrópico; *d*) por se achar a serviço do Govêrno. Parágrafo único. Em cada caso, é necessária autorização do Govêrno federal para exceder os prazos referidos. Em qualquer hipótese, exceto a última, tal autorização não poderá estender o prazo de excesso permitido além de três anos". Ao surgir o mencionado diploma legal, vigorava a Constituição de 10 de novembro de 1937, que dispunha: "Art. 116. Perde a nacionalidade o brasileiro: *a*) que, por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade; *b*) que, sem licença do Presidente da República, aceitar de govêrno estrangeiro, comissão ou emprêgo remunerado; *c*) que, mediante processo adequado tiver revogada a sua naturalização, por exercer atividade política ou social nociva ao interêsse nacional". Semelhante discriminação, que, com diferenças mínimas, é a mesma do texto da vigente Lei Maior (art. 130), não incluiu a renúncia ou abdicação, a que alude o precitado diploma. Houve estravasamento, exorbitância, pelo que não alcançou validez a inovação, dada a sua flagrante inconstitucionalidade. "O Decreto-lei n.º 389", comenta Pontes de Miranda, "pretendeu introduzir no Direito Brasileiro a renúncia à nacionalidade, a abdicação, contra a tradição jurídica e contra o Direito Constitucional Brasileiro. Não há perda de nacionalidade brasileira fora do art. 130, que é bastante em si, *self-executing* e exaustivo... Constituição todo êsse art. 27 e parágrafo único do Decreto-lei n.º 389. Sempre se entendeu ser inconstitucional a abdicação da nacionalidade" (*Comentários à Constituição de* 1946, vol. III, página 329).

4. Ante o exposto, e na conformidade do parecer que a êste antecede, não há negar a devolução pretendida. O titular, como demonstrado, conserva a cidadania brasileira, não importando o fato de se encontrar, desde 1940, em seu país de origem. Nesse particular, insubsistente é o disposto no art. 27 do Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938, eis que inovou em matéria para a qual não tinha competência, ultrapassando os limites em que deveria conter-se.

5. Ao Gabinete do Sr. Ministro da Fazenda. — Procuradoria Geral da Fazenda Pública, em 23 de agôsto de 1954. — *Haroldo Renato Ascoli*, Procurador Geral.

*

M. J. N. I. — Consultoria Geral da República. — Aviso n.º 469, de 21 de setembro de 1954, do Ministério da Fazenda. Assunto: Naturalização. Condição legal. Condenação anterior.

PARECER

N.º de referência 18-X.

1. Vem êste processo mais uma vez a esta Consultoria para opinar sôbre matéria relevante de direito, qual seja a constitucionalidade do art. 27 do Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938, que, provendo sôbre os casos de perda da nacionalidade brasileira, incluiu o seguinte:

"Considera-se como tendo renunciado à nacionalidade brasileira o naturalizado que voltar a residir por mais de dois anos seguidos no seu país de origem ou de sua nacionalidade anterior ou que residir por cinco anos ininterruptos fora do Brasil, salvo se provar, dentro de tais prazos, que tem a intenção de re-

gressar ao Brasil e que a sua residência no exterior é determinada simplesmente:

a) por motivos relevantes de saúde;

b) por negócios importantes com firmas brasileiras ou estabelecidas no Brasil;

c) pela representação de alguma instituição brasileira de caráter científico, religioso ou filantrópico;

d) por se achar a serviço do Govêrno.

Parágrafo único. Em cada caso é necessária a autorização do Govêrno federal para exceder os prazos referidos. Em qualquer hipótese, exceto a última, tal autoridade não poderá estender o prazo de excesso permitido além de três anos".

2. As opiniões emitidas variaram; as favoráveis apoiando-se na circunstância de que os casos de perda da nacionalidade em nosso sistema Constitucional, são restritos e só podem abranger os casos especificados, nada sobrando ao legislador ordinário.

3. E' a opinião notadamente de Pontes de Miranda: "O Decreto-lei n.º 389 pretendeu introduzir no direito brasileiro a renúncia à nacionalidade, a abdicação, contra a tradição jurídica e contra o direito constitucional brasileiro. Não há perda de nacionalidade brasileira fora do art. 130, que é *self-executing* e exaustivo". (*Comentários à Constituição de* 1946, vol. III, pág. 99)".

4. Defendeu, entretanto, com rigor, a tese contrária o Dr. Carlos Medeiros Silva, invocando em seu favor a tradição brasileira, sob o regime da Constituição de 1891, mas também a tradição latino-americana (Rodrigo Otávio, *Direito do Estrangeiro no Brasil*, pág. 131, n.º 70, *a*; Luís Antônio de Andrade e Eduardo Jara, *A naturalização no Estado Novo*, 2.ª ed., 1940, pág. 154; Juan A. Lessiry, *La nacionalidad des diverses sistemas en los* 21 *paises americanos*, pág. 65; Eduardo Espínola Filho, *Tratado de Direito Civil Brasileiro*, 1940, vol. V, pág. 450).

5. Foram invocadas também algumas convenções firmadas pelo Brasil (Decreto n.º 2.116, de 8 de outubro de 1908 e Decreto n.º 7.899, de 1910, etc.).

6. A questão de fato, já não tem mais relêvo, tratando-se já agora de saber da aplicação ou não do aludido preceito, isto é, da sua eficácia ou não, em face da Constituição, para atender a efeitos patrimoniais de Júlio Roeder, cuja ausência prolongada do Brasil, depois da naturalização tivesse acarretado a perda automática da cidadania brasileira.

7. A questão preliminar consiste em saber se pode a Administração deixar de aplicar a legislação vigente, sob o fundamento de que a mesma atrita com preceitos constitucionais. Vencida esta prejudicial é que cabe apreciar o mérito, isto é, a validade da lei em face da Constituição.

8. Tenho para mim que existe uma hierarquia de normas, a mais geral, excluindo a aplicação das demais, na escala da generalidade decrescente, por um princípio de subordinação que é da própria essência do nosso sistema constitucional.

9. Dentro de sua esfera de atribuições, deve cada autoridade aplicar a legislação vigente e, sòmente em casos excepcionais, pode-se aplicar o direito em vigor, sem questionar sôbre a colisão de preceitos, de momento que o poder normativo (seja legislativo, regulamentar ou administrativo) atribui à autoridade competente, a totalidade do poder e da capacidade para ditar a norma.

10. Importante é a verificação dessa competência porque, uma vez esta verificada, terá ela praticado o ato no exercício de uma função que lhe é inerente.

11. E' o que se dá com o Congresso na função legislativa, do Presidente da República, no exercício do poder regulamentar, do Ministro de Estado ao expedir as instruções, etc.

12. Seria negar a própria competência e a legitimidade da investidura, a investigação sôbre o mérito do ato praticado pelo poder competente, no exercício de suas atribuições.

13. O poder competente para analisar a validade formal ou substancial da

norma ou do ato, é o poder judiciário que age dentro de sua função específica ao decretar a nulidade do ato, a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma.

14. Existem, entretanto, processos técnicos adequados para evitar a aplicação de atos ou normas inconstitucionais ou ilegais que é a aplicação da norma hieràrquicamente superior, quando existam atritos entre elas. Aplicar-se-á a Constituição e não a lei — a lei e não o regulamento, etc., estabelecendo-se desta forma, uma escala de valores que cobre os vícios das normas inconstitucionais ou ilegais.

15. Se a hipótese está prevista no texto da Constituição ou da lei que fôr aplicada, o procedimento não poderá, a meu ver, merecer nenhuma censura. O que não se pode é, por via de raciocínio ou interpretação, induzir a inconsttiucionalidade da lei ou a ilegalidade do Regulamento.

16. Como proceder-se na hipótese?

17. A Constituição vigente ao tempo do Decreto-lei n.º 389, dispunha o seguinte:

"Art. 118. Perde a nacionalidade o brasileiro:

a) que, por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade;

b) que, sem licença do Presidente da República, aceitar de govêrno estrangeiro comissão ou emprêgo remunerado;

c) que, mediante processo adequado, tiver revogada a sua naturalização por exercer atividade política ou social nociva ao interêsse nacional".

18. Ora, se a Constituição previa expressamente os casos de perda da nacionalidade, não poderia o legislador ampliá-los, sob pena de ferir um regime de garantias, que asseguravam a conservação da nacionalidade, salvo nos casos ali especificados.

19. Efetivamente, se brasileiros são aquêles ali enumerados no art. 116 — inclusive os naturalizados — êstes que eram ou que adquiriram a nacionalidade brasileira só poderiam perdê-la, nos casos expressos no art. 116.

20. Não existe, a meu ver, outra alternativa.

21. Ainda mais. O art. 116, referindo-se à perda da nacionalidade brasileira pelos naturalizados, declara no inciso *c*: que, mediante processo adequado, tiver revogada a sua naturalização por exercer atividade política ou social nociva ao interêsse nacional".

22. E' esta mais uma cláusula restritiva dos casos de perda da nacionalidade.

O sistema constitucional, portanto, em vigor, desde a Constituição de 1934, limitou a área legislativa da norma legal, condicionando o legislador ordinário a restrições constitucionais, que se me afiguram intransponíveis, sob pena de se ter por inócua, ineficaz e inútil, o que se dispõe na Constituição.

23. Se o que ali dispõe é apenas exemplificativo ou o mínimo constitucional, a redação deveria ter deixado em aberto ao legislador ordinário um campo mais largo para desdobrar o que é constitucional.

24. Invoca-se, entretanto, como argumento maior, a nossa tradição sob o regime da Constituição de 1891.

25. Mas é precisamente o ponto vulnerável da interpretação, de momento que a Constituição de 1891 silenciara a respeito da perda da nacionalidade, usando de uma técnica não mantida pelas Constituições de 1934, 1937, 1946, que expressamente discriminaram os casos de aquisição e perda da nacionalidade.

26. Se a Constituição regulamentava apenas a aquisição, aliás com muita liberalidade, de acôrdo com o costume da época se silenciava quanto à perda, nenhum obstáculo se opunha ao legislador ordinário para dispor, em leis, tratados e convenções, o que melhor fôsse indicado.

27. O argumento que deve prevalecer, o único, aliás, que permitiria a impugnação da legitimidade do preceito do Decreto-lei n.º 389, é o conflito entre essa norma e o sistema constitucional

então vigente ao entrar em vigor a lei. A própria norma constitucional é limitativa da competência do legislador ordinário, e constitui obstáculo à aplicação da norma legal, que deve ser considerada inexistente.

28. Não me convenceram as razões expendidas tão sàbiamente pelo meu douto antecessor Dr. Carlos Medeiros Silva e por isso, por preferir a aplicação da norma constitucional, ouso dêle discordar.

29. Júlio Roeder não perdeu, a meu ver, a nacionalidade brasileira.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 1955. — *Temístocles Brandão Cavalcânti*, Consultor Geral da República.