JUIZ — NACIONALIDADE BRASILEIRA

— É constitucional o texto estadual que exige a condição de brasileiro nato para o ingresso na magistratura.
— Interpretação do art. 18, § 1.º, da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Recorrente: Johannes Dietrich Hecht
Recurso n.º 90.049 — Relator: Sr. Desembargador
CUSTÓDIO DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 90.049, da comarca de São Paulo, em que é recorrente Johannes Dietrich Hecht e recorrido o Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

O recorrente, brasileiro naturalizado, bacharel em ciências jurídicas e sociais pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inscrito na Ordem dos Advogados, requereu inscrição no concurso de provas para ingresso na magistratura. Mas o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal indeferiu-lhe o pedido, com fundamento na Lei estadual n.º 2.766, de 11 de novembro de 1954, que exige a qualidade de brasileiro nato para o ingresso na magistratura. Inconformado, recorreu o interessado para o egrégio Tribunal Pleno. Argúi de inconstitucional a referida lei estadual, à vista do disposto nos arts. 18, 31, n.º I e 184 da Constituição federal. Sustenta, em síntese, que não podem os Estados exigir a condição de brasileiro nato para o ingresso na sua magistratura, quando a Constituição federal só a exige para a magistratura federal.

Não tem razão o recorrente.

Na sistemática da Constituição federal, o exercício do Poder Judiciário é reservado aos brasileiros natos. Assim,

nos expressos têrmos dos arts. 99 e 103, não só os ministros do colendo Supremo Tribunal Federal, como também os Juízes do Tribunal Federal de Recursos terão de preencher aquela qualidade ou condição. Conseguintemente, ao invés de contrariá-lo, ajusta-se ao sistema constitucional a lei estadual que exigir a cidadania originária do candidato a ingresso na magistratura.

Para a justiça federal comum, a exigência é absoluta, pois o art. 105, ao facultar a criação de Tribunais Federais de Recursos, em diferentes regiões do país, manda obedecer ao disposto no art. 10.

Em relação às demais justiças defere a sua organização à lei ordinária, federal, ou estadual. Assim o art. 106, parágrafo único, preceitua que "a lei disporá sôbre o número e a forma de escolha dos juízes militares e togados do Superior Tribunal Militar", exigindo para êstes últimos o Código da Justiça Militar a qualidade de brasileiros natos (Decreto-lei n.º 925, de 2 de dezembro de 1938, art. 8.º, parágrafo). O art. 124 estatui que "os Estados organizarão a sua justiça com observância dos arts. 95 e 97" e os princípios que enumera. E ao impor obediência a tais dispositivos e princípios, não está vedando aquela exigência para o exercício das funções jurisdicionais, que a própria Constituição estabelece para a justiça federal.

De nenhuma procedência a invocação do art. 184, segundo o qual — "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer".

Não há dúvida que os brasileiros a que alude o texto são os natos e os naturalizados, pois a Constituição é sempre explícita quando quer distinguir entre uns e outros. Mas a ilação, por si só, não resolve a controvérsia. Restará indagar, ainda, se a expressão "cargos públicos" a que se refere o dispositivo deve ser entendida de modo genérico, irrestrito, de molde a abranger tôdas e quaisquer funções públicas, sejam de que natureza forem. E a resposta negativa se impõe, pois é a própria Constituição que restringe a acessibilidade a certos cargos ou funções públicas aos brasileiros natos. Percebe-se claramente que a exigência é feita para determinada categoria ou espécie de funções públicas. São as funções estatais e políticas, eletivas, ou não, do Poder Executivo (presidente e vice-presidente da República e ministros de Estado); do Poder Legislativo (senadores e deputados); do Poder Judiciário (ministros do Supremo Tribunal e juízes do Tribunal Federal de Recursos); e do Ministério Público (procurador-geral). É o que preceituam os arts. 38, parágrafo único, n.º 1, 90, parágrafo único, n.º 1, 99, 103, 105 e 126. "A razão dessa exigência — escreve Temístocles Cavalcânti — decorre da natureza das funções e da importância política que representa o exercício dêsses cargos" (*Tratado de Direito Administrativo*, 2.ª ed., n.º III, pág. 137). E, após o exame dos sistemas adotados por algumas legislações alienígenas, arremata o autor: "Com relação às funções puramente administrativas, porém, não seria lícito impor restrições tão severas aos naturalizados; ficam êles de todo em todo equiparados aos que originàriamente haviam adquirido a nacionalidade" (pág. 140).

Do exposto se conclui que o princípio da acessibilidade aos cargos públicos há-de ser entendido nos estritos têrmos que decorrem da própria sitemática da Constituição federal, a saber: os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, natos ou naturalizados, exceto as funções estatais e políticas, executivas, legislativas e judiciárias, que são reservadas aos brasileiros natos. Noutras palavras: — os cargos públicos a que se refere o art. 184 são os estritamente administrativos e burocráticos, que não envolvem funções estatais e políticas, nem funções análogas ou correlatas. É êsse, incontestàvelmente, o sistema do nosso Direito constitucional positivo.

Se é certo que a Constituição federal não estende a exigência da cidadania originária às funções estaduais correlatas, menos verdade é que não proíbe que o façam os Estados, nas suas leis básicas ou ordinárias, coerentemente com o sistema por ela mesma adotado. Seria desarrazoado admitir que proibiu ela aos Estados a exigência da qualidade de brasileiro nato para o acesso aos cargos de funções mais elevadas, particularmente as estatais e políticas, acima referidas. Muito ao contrário, pôsto que infensa ao jacobinismo estreito, não menosprezou o natural, justo e compreensível sentimento de nacionalidade. A tanto nos conduz a verdadeira inteligência ou alcance do princípio estatuído no art. 184. Forçoso é concluir, portanto, que se contém no poder residual dos Estados (art. 18 e § 1.º) a exigência da qualidade de brasileiro nato para o acesso aos cargos públicos de funções estatais e políticas, executivas, legislativas e judiciárias, que se não confundem com as puramente administrativas ou burocráticas. A lei constitucional ou ordinária estadual que assim dispuser, estará perfeitamente enquadrada no sistema adotado pela Constituição federal, ao invés de infringir-lhe o aludido princípio. É o que ocorre com a Constituição do Estado de São Paulo, que exige a qualidade de brasileiro nato para o cargo de governador do Estado e até mesmo para os de secretário de Estado e prefeito municipal (art. 37, pág. 46, parágrafo e 77).

Quanto à invocação do art. 31, n.º 1, da Constituição federal, é manifesto o equívoco do recorrente, pois o dispositivo se limita a vedar que se criem distinções entre brasileiros ou preferências "em favor de uns contra outros Estados ou Municípios".

São Paulo, 13 de agôsto de 1958. — *Trasíbulo de Albuquerque*, Presidente com voto. — *E. Custódio da Silveira*, Relator designado. — *Cantidiano de Almeida*, vencido. — *Frederico Roberto* — *Amorim Lima* — *Pinto do Amaral* — *Davi Filho* — *Joaquim de Silos Cintra* — *Rafael de Barros Monteiro* — *Prado Fraga* — *Juárez Bezerra* — *Samuel Francisco Mourão* — *Alcides Faro* — *Minhoto Júnior* — *Luís Morato* — Foi voto vencedor o do Desembargador Olavo Guimarães. — *Paulo Barbosa*, vencido. — *Plínio de Carvalho Pinto* — *Edgar de Moura Bitencourt*, vencido. *Euler Bueno*, vencido. — *R. F. Ferraz de Sampaio* — *J. B. de Arruda Sampaio* — *Cardoso Rolim* — *Jonas Vilhena* — *Fábio de Sousa Queirós* — *J. C. Ferreira de Oliveira* — *Dimas de Almeida* — *Henrique Machado* — *O. A. Bandeira de Melo*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Provia o recurso. Realmente, a lei impugnada deve ser havida como inconstitucional, na parte em exame, considerado o dispositivo em causa írrito e nulo, e, conseqüentemente, o ato administrativo nêle fundado. São absolutamente procedentes as argüições do recorrente. O art. 184 da Constituição federal declara os cargos públicos acessíveis a todos os brasileiros. Em face do texto constitucional, art. 141, são assegurados aos brasileiros a igualdade de direitos por ela dispostos. Brasileiros são os natos e os naturalizados, *ex vi*, do art. 129, da Lei Magna.

Salvo as ressalvas expressas da própria Constituição federal, se não pode fazer distinção entre brasileiro nato e naturalizado para efeito do gôzo e exercício de direitos, e, por conseguinte, para admissão aos cargos públicos. Êstes são acessíveis aos brasileiros, sendo, portanto, tal qualidade a condição que nivela todos os candidatos aos cargos públicos, qualquer que seja o seu país de origem.

Nenhuma diferenciação, ademais, pode ser estabelecida, pelas entidades políticas da federação, entre os brasileiros, nos têrmos do art. 31, n.º 1, da Constituição federal, de 1946. O texto em aprêço não fala mais em "brasileiros natos", como as Constituições anteriores, de 1937, no seu art. 32, e a de 1934, no art. 17. Conseqüentemente, a proibição, estabelecida como norma constitu-

cional, contempla também, os brasileiros naturalizados.

A naturalização dá aos brasileiros, por nacionalidade derivada, os mesmos direitos dos brasileiros por origem, ressalvados os casos expressos, em contrário, previstos na Constituição federal. A Lei federal n.º 818, de 18 de setembro de 1949, que regula a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade e a perda dos direitos políticos, estabeleceu em consonância com a Constituição federal, no seu art. 19, os efeitos da naturalização, nos seguintes têrmos: "A naturalização só produzirá efeito após a entrega do decreto, na forma dos arts. 15 e 16, e confere ao naturalizado o gôzo de todos os direitos civis e políticos, excetuados os que a Constituição federal atribui exclusivamente a brasileiro nato".

A amplitude dêsse dispositivo legal é de tal ordem que o brasileiro naturalizado pode ser deputado estadual, vereador e prefeito municipal, a despeito da limitação contida no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como já reconheceu o Poder Judiciário. Igualmente, poderá ser membro da Justiça estadual.

Aliás, a quantidade de poder político conferido a esta é menor que os exercidos por aquêles. Na verdade, se quisesse a Constituição reservar a carreira dos juízes estaduais exclusivamente aos brasileiros natos, como o fêz, expressamente, com relação a determinados cargos e funções públicas, o legislador constituinte teria sido explícito a respeito. Destarte, é de excluir-se dita distinção, uma vez não cabe estabelecer diversidade de situações onde a própria Lei Magna isso não faz. Afinal, observe-se, os textos da Constituição federal, bem como os da Constituição estadual, que estabelecem os princípios da organização da Justiça estadual, silenciam sôbre a nacionalidade de brasileiro nato, para os seus membros em geral.

Argüida a inconstitucionalidade da Lei n.º 2.878, no seu art. 17, n.º I, o ato administrativo, em conseqüência, se torna passível da mesma censura, porque se baseia, ùnicamente, naquele dispositivo legal. É de reconhecer-se, portanto, e, *data venia*, o direito subjetivo do recorrente, atingido por ato estribado em dispositivo legal, inquinado de vício de inconstitucionalidade, de inscrever-se em concurso para concorrer às vagas existentes de Juiz de Direito substituto.

Argúi-se que êsse direito inexiste, porque, pelo art. 184 da Constituição federal, se declara que o exercício dos cargos públicos se subordina à satisfação dos requisitos previstos em lei. Ora, entre êsses requisitos, argumenta-se, poder-se-ia incluir a qualidade de brasileiro nato, como fêz a lei estadual, que deu causa ao presente recurso. Na verdade, não colhe a objeção, visto que a Constituição federal, no texto em referência, exige a satisfação de determinadas condições aos brasileiros em geral, isto é, ao natos e aos naturalizados. Depois de declarar que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem qualquer distinção dessa situação, dispôs que êsses brasileiros devem se subordinar, para ingressarem em ditos cargos, às formalidades pré-fixadas em lei. Demais não se pode confundir requisitos, condições, formalidades, para o desempenho de qualquer cargo público, com o estado jurídico de brasileiro. Alega-se, ainda, que em face da teoria dos podêres implícitos, contida no art. 18, § 1.º, da Constituição federal, poderiam os Estados federados, também exigir qualidade de brasileiro nato, ao dispor sôbre cargos estaduais análogos àqueles federais, que a Magna Carta exigiu, para exercê-los o estado de brasileiro nato, tendo em vista que tais funções dizem respeito a atividades dos podêres públicos estaduais, correspondentes a funções correlatas dos podêres públicos federais. Assim, se os membros do Legislativo, do Executivo e do Judiciário federal devem ser brasileiros natos, outrossim, é de reconhecer-se facultado aos Estados federados, igualmente, dêsse modo prescrever, com

referência aos integrantes dos seus três podêres de govêrno. Tal prerrogativa pode, ainda, considerar-se como pertinente aos cargos públicos de especial relêvo, prossegue-se, como os do Ministério Público, tendo em vista que a Constituição federal, expressamente, impõe essa qualidade para o Procurador-Geral da República.

Desde logo, é de ponderar-se que os podêres implícitos dos Estados existem na falta de disposição expressa em contrário. No caso, há dispositivo constitucional, o art. 184, citado, que, sem qualquer distinção, assegura a todos os brasileiros, portanto, aos natos e aos naturalizados, o acesso aos cargos públicos, em geral. Texto que se aplica aos funcionários públicos federais, estaduais e municipais. Além disso, os podêres implícitos decorrem dos podêres expressos. Portanto, em virtude dos preceitos expressos da Constituição federal, que estabelecem deverem os titulares dos órgãos do Legislativo, Executivo e Judiciário federal ser brasileiros natos, cabe igual restrição, relativamente aos naturalizados, para os cargos análogos no govêrno estadual. De modo idêntico, seria lícito pretender a qualidade de brasileiro nato para o Procurador-Geral do Estado, ante norma da Carta de 1946, com referência ao Procurador-Geral da República. Jamais, entretanto, sem preceito correspondente na Constituição federal, poder-se-á admitir restrição aos brasileiros naturalizados, para o cargo inicial na carreira do Ministério Público, ou de Juiz de Direito. Estender-se-ia, então, o argumento, procedente para certas hipóteses, a casos que, certamente, por êle não são abrangidos. Afora as exceções expressas da Constituição federal, aplica-se, na verdade, a regra do art. 184 da mesma Constituição. Por fim, observe-se, que a Constituição federal de 1946, sequer exigiu a situação de brasileiro nato para ser membro da Justiça federal especializada. Assim, tal restrição inexiste com referência aos Tribunais Militares, Eleitorais e do Trabalho. Consulte-se a respeito os arts. 106, 110, 112 e 122. Relegou a organização dêles à lei ordinária. Se uma destas, acaso, fizer tal exigência, deverá, certamente, ser havida, outrossim, como inconstitucional — *Arruda Campos*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Vencido, uma vez que concedia a segurança. Entendi, nos têrmos do art. 184 da Constituição federal, que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer. Não fazendo o texto constitucional qualquer distinção entre funções políticas, estatais ou administrativas, nem entre brasileiros natos e brasileiros naturalizados, achei ilegítima a exigência da condição de brasileiro nato para ingresso na magistratura, feita isoladamente pela Lei estadual n.º 2.766, de 1954. Tanto mais que, afora curto período de nossa vida republicana, o exercício dos cargos públicos, desde a Constituição de 1891, vinha sendo assegurado indiferentemente "aos nacionais do Brasil e também aos estrangeiros nêle residentes" (Barbalho, *Constituição Federal Brasileira*, Rio, 1902, comentário ao art. 73, pág. 339).

Data venia, do ponto de vista aceito pela maioria, tenho para mim que nem todos os cargos de funções estatais e políticas, executivas, legislativas e judiciárias, são reservados aos brasileiros natos. Se essa afirmação pode ser sustentada na esfera de ação do Poder público central, já diferente é a situação nas unidades federativas e nas cédulas municipais, admitindo-se nelas que os naturalizados participem das assembléias e câmaras, conforme pacífica jurisprudência de nossas côrtes eleitorais (*Boletim Eleitoral*, do Tribunal Superior Eleitoral, vols. 40/145, 50/123 e 62/74; idem Tribunal Regional Eleitoral de S. Paulo, vol. 97/1.602, e decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, *in* mandado de segurança n.º 3.146, acórdão n.º 27.755, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa). Ora, como deputado ou como vereador,

o naturalizado exerce funções inequìvocamente estatais e essencialmente políticas — de caráter legislativo — que se não desfiguram pelo motivo de serem circunscritas ao Estado e ao Município. Então, nada há que impeça que participe também do Judiciário, a não ser a Lei n.º 2.766/54, que impõe como condição essencial para ingresso na magistratura, o nascimento do candidato no Brasil. Aliás, dentro da mesma ordem de idéias, segue-se que, uma vez eleito deputado, o naturalizado pode promover a revogação do dispositivo limitador, pelo motivo de que quem pode o mais também pode o menos.

Aliás, mesmo no campo em que o Constituição federal é expressa, muitas restrições estão em vias de eliminação. Uma emenda constitucional, já aprovada pela Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados, visa a conceder ao brasileiro naturalizado, depois de cinco anos decorridos da aquisição da cidadania brasileira, o gôzo de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros natos, salvo o de ser eleito presidente ou vice-presidente da República e governador ou vice-governador do Estado. É, pois, o que observou Ripert: um Direito novo está sendo criado pela vontade daqueles a quem, a seguir, êsse direito deve reger (*O regime democrático e o Direito Civil moderno*, 1937, pág. 5, n.º 1). Direito novo no âmbito federal; e Direito atual, ainda que nem sempre aceito e outras vêzes só reconhecido depois do pronunciamento da Justiça, na esfera do Estado e do Município.