NACIONALIDADE — OPÇÃO — INCONSTITUCIONALIDADE

— A lei ordinária não pode criar novos casos de brasileiros natos, alterando o disposto no art. 129, nº II, da Constituição federal.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. Nº 9.299-65

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. nº 236-H, de 11 de agôsto de 1965. "Aprovo. Em 13 de agôsto de 1965". (Enc. ao MRE, em 23-8-65).

*

PARECER

O ilustre Ministro Vasco Leitão da Cunha submeteu ao Exmo. Sr. Presidente da República, parecer do doutor Consultor-Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Professor Haroldo Valadão, em que sustenta a inconstitucionalidade da Lei nº 4.404, de 14 de setembro de 1964, a qual dispõe sôbre a nacionalidade do menor estrangeiro, residente no país, filho de pais estrangeiros, naturalizados brasileiros e aqui domiciliados.

2. Como se trate de assunto de interêsse geral da Administração, houve por bem o Exmo. Sr. Presidente da República, de solicitar o parecer desta Consultoria-Geral.

3. Sem sombra de dúvida, é incensurável o parecer do eminente Professor Valadão, quer por suas judiciosas considerações, quer por seus próprios e relevantes fundamentos de ordem doutrinária. Aliás, é de todos sabido que o renomado mestre não só é profundo conhecedor do assunto, como, também, tem representado o Brasil, em Congressos Internacionais, de Direito Internacional Privado, com raro brilhantismo.

4. Um simples confronto entre os artigos 1º e 2º da Lei nº 4.404-64 e o artigo 129, II, da Constituição federal, demonstra à saciedade, que a norma legal estendeu o preceito constitucional e criou nôvo caso de brasileiro nato, qual o de menores que nasceram de pai ou mãe estrangeiro e não, pai ou mãe brasileiro, conforme expressa determinação da Carta Magna. Não vejo como possa a lei ordinária estabelecer opções para casos passíveis de simples naturalização.

5. Não resta a menor dúvida, e é mesmo do conhecimento público, que em São Paulo, vários menores estrangeiros, ali residentes, fizeram tal opção, após a naturalização dos respectivos pais. Contudo, embora obtivessem êxito na primeira instância, o Pretório Excelso lhes cassou êsse pretenso direito. Para tanto, basta ler o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 46.305, publicado no *Diário da Justiça*, de 12-9-1961, pág. 1.902.

6. Demais disso, conforme bem salientou em seu douto parecer o Professor Valadão, a extensão do preceito do art. 129, II da Constituição, "... viria alterar tôda a orientação da Carta Magna, quando restringiu aos brasileiros natos (com referência constante do art. 129, I e II), numero-

sos cargos públicos. Presidente e Vice-Presidente da República, Deputado Federal e Senador, Ministro de Estado, do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Federal de Recursos, etc. e *diversas atividades econômicas*, direção de jornais, propriedade e armação de navios brasileiros, etc."

7. Na sistemática de nosso direito, a naturalização não é coletiva. A naturalização do marido não importa na da mulher e dos filhos. No Brasil, esta tem caráter individual.

8. Dispondo como fêz, a Lei nº 4.404-64 criou, além dos brasileiros natos e naturalizados, a figura do "brasileiro para todos os efeitos".

9. Dada a flagrante inconstitucionalidade de que se reveste a lei em causa, dispensam-se maiores comentários.

10. Note-se, por oportuno, que o Poder Executivo remeteu ao Congresso Nacional a Mensagem nº 9-63, que na Câmara dos Deputados, deu origem ao Projeto nº 1.720-64, visando a modificar a relação dos arts. 3º e 4º da Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949, que regula a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos.

11. Ao relatar o Projeto na Comissão de Constituição e Justiça, o ilustre Deputado Rondon Pacheco lhe apresentou substitutivo, o qual foi aprovado, unânimemente, pela Comissão e pelo plenário daquela Casa do Parlamento. Em seu relatório, assim se manifestou o ilustre Deputado:

"... Há lei recente, nº 4.404, de 14 de setembro de 1964, *manifestamente inconstitucional*, que dispõe sôbre a nacionalidade de menor estrangeiro no País (declarando-o brasileiro para todos os efeitos) desde que filhos de pais estrangeiros naturalizados brasileiro e aqui domiciliados.

A Constituição reconhece no art. 129, I e II, a condição de nacionalidade para os brasileiros natos (nº I) (*jus soli*) e os de origem (nº II) (*jus sanguinis*). A lei cuja inconstitucionalidade reconhecemos, cria uma terceira categoria de nacionais a dos "brasileiros para todos os efeitos".

11. O art. 2º do substitutivo apresentado e aprovado, dispõe expressamente:

"Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação e revogam-se as disposições em contrário e *a Lei nº 4.404, de 14 de setembro de 1964*".

12. O projeto em aprêço, após sua aprovação na Câmara dos Deputados, foi remetido ao Senado Federal, onde tomou o nº 296-64 e já se encontra em fase final de tramitação.

13. Temos, assim, o reconhecimento também do Legislativo, da inconstitucionalidade da malfadada Lei nº 4.404-64.

14. É de perfeita aplicação ao caso presente — enquanto não fôr definitivamente revogada a lei em questão — a tese que esposei no Parecer nº 184-H, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República e publicado no *Diário Oficial* da União, de 22 de junho do ano em curso, pág. 5.815-18. Naquela oportunidade salientei:

"... Inconstitucionalidade. Cabe ao Poder Executivo o direito de não executar lei que julgar inconstitucional e, aos particulares prejudicados com a não execução, o de pleitearem ao Judiciário, a proteção que lhes adviria da lei não executada".

15. Dada a inconstitucionalidade que ressalta dos têrmos da Lei nº 4.404, de 14 de setembro de 1964, e enquanto esta não fôr revogada por lei a que der origem o Projeto nº 1.720-64, não temo em aconselhar o seu não cumprimento.

É o meu parecer, s. m. j.

Brasília, 11 de agôsto de 1965. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.