— Não há inconstitucionalidade no preceito que atribui exclusivamente ao Poder Executivo a faculdade de conceder a naturalização.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal ***versus*** Josef Manasterski
Recurso extraordinário nº 76.487 — Relator: Sr. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, parcialmente.

Brasília, 25 de março de 1974. ***Thompson Flores,*** Presidente. ***Xavier de Albuquerque,*** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Nascido no estrangeiro e vindo para o Brasil aos dois anos de idade, o recorrido, dizendo-se filho de brasileiros naturalizados, requereu, em 27.6.68, que o Juiz Federal em São Paulo lhe acolhesse a opção pela nacionalidade brasileira. O pedido foi acolhido por sentença de 26.8.68, que o declarou brasileiro naturalizado, nos termos do art. 140, II, *b, l,* da Constituição de 1967, e mandou expedir mandado ao registro competente. Houve recurso de ofício, ao qual o Tribunal Federal de Recursos negou provimento em 25.3.69, mantendo a sentença.

Mais tarde, em 15.10.70, voltou o recorrido a requerer que a mesma Justiça Federal lhe tomasse opção, a que chamou definitiva, pela nacionalidade brasileira, de acordo com o disposto no art. 145, II, *b, l,* da Constituição vigente, já emendada em 1969, e expedisse mandado ao mesmo registro. O Procurador da República manifestou-se contra o deferimento, porque, tendo advindo o Decreto-lei nº 941/69, dispunha este que a concessão de naturalização era faculdade do Poder Executivo. O Juiz Federal, contudo, deferiu o pedido com estas razões (fls. 22-24):

"A Constituição Federal (art. 145) declara quais os brasileiros natos e quais os naturalizados (n.os I e II). Para o primeiro grupo do item I, adotou-se o sistema político do *jus soli.* E para o segundo e terceiro grupos, do mesmo item, duas concessões foram feitas ao sistema do *jus sanguinis,* talvez por inspiração da Constituição do Império, que também as fazia.

Para os dois primeiros grupos, alíneas *a* e *b,* nº I, não há necessidade de declaração judicial, porque o fato jurídico produz efeito desde logo e é irrecusável. Para o último grupo da alínea *b,* do mesmo item, sim, porque o poder de soberania do Estado, declarando nacional o cidadão estrangeiro que preencha determinadas condições, não o obriga. Deixa à sua opção a nacionalidade que lhe convém, provisória ou definitivamente, adquirindo-a por ato jurídico que decorre da manifestação de vontade. Então, precisa de uma declaração judicial da cidadania que escolheu.

O requerente de fls. 2 não se enquadra no último grupo, porque não é filho de pais brasileiros natos, mas naturalizados. Não obstante, requereu e obteve a declaração provisória de nacional, por sentença confirmada, porque, ao tempo do pedido, não havia lei de processo que indicasse o caminho para a naturalização dos estrangeiros menores de cinco anos de idade que aqui viessem residir e radicar-se definitivamente. Ou, pelo menos, a Lei nº 818/49 não cuida especificamente do assunto. Apenas a Lei nº 4.404/66 permitia a transcrição do termo de nascimento de filhos de brasileiros naturalizados.

Seja como for, o requerente foi declarado brasileiro provisoriamente, diante de sua manifestação de vontade. Agora, vem ratificar o seu propósito, optando definitivamente pela nacionalidade brasileira. Mas, agora, encontra ele o obstáculo do Decreto-lei nº 941, de 13.10.69, cujo art. 123 dispõe que a naturalização nos casos previstos na Constituição é faculdade exclusiva do Poder Executivo. E, especificamente, o art. 152, do Decreto nº 66.689, de 11.6.70, se refere aos casos de naturalização, previstos no art. 145, item II, *b,* da Constituição, cuja concessão é facultada ao Poder Executivo somente.

Diante desses preceitos, está o requerente na contingência de ver cerceada a sua pretensão na esfera judicial? A rigor sim, porque a superveniência da lei processual, de aplicação imediata e geral, afasta o Judiciário para declarar o brasileiro naturalizado. Mas, se ao Judiciário o suplicante já recorreu para optar, provisoria-

mente, pela nacionalidade brasileira e a sentença definitiva o reconheceu, poderia, agora, a Justiça negar-lhe pretensão para confirmar, definitivamente, a declaração anterior? Penso que não. Se, juridicamente, a tese tem arestas que a obscurecem diante do texto ríspido da lei, não menos verdade que a lei deve se ajustar à vida e não esta à lei, quando a decisão, com base nela, for iníqua.

No caso, trata-se de um cidadão que está entre nós desde quando tinha dois anos de idade. Já integrou a vida brasileira como brasileiro que é, por declaração judicial, embora provisoriamente. Não seria justo estancar-lhe a pretensão de consolidar a sua situação de brasileiro, por manifestação de vontade definitiva, no sentido de obter outra declaração judicial, como conseqüência da primeira. Quando não seja legal, é justo o pedido. É preferível a aplicação do "justo melhor" sobre o "justo legal", do que decidir pela iniqüidade.

Pelo exposto, defiro o pedido, mas deixo de determinar a expedição do mandado enquanto não for confirmada a presente decisão, contrariando a prática de sua expedição, desde logo, neste caso particular".

Subindo os autos ao Tribunal Federal de Recursos, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso de ofício porque, de fato, "desde o Decreto-lei nº 941/69, se tornara impossível processar-se opção da nacionalidade brasileira secundária (naturalização) perante o Poder Judiciário" (fls. 29). A Segunda Turma do referido Tribunal negou provimento ao recurso, de acordo com este voto do Relator, o ilustre Ministro Godoy Ilha (fls. 37-40):

"Dispunha a Lei nº 4.404/64: "O menor estrangeiro residente no País, filho de pais estrangeiros naturalizados brasileiros e aqui domiciliados, é considerado brasileiro para todos os efeitos" (art. 1º), e, no art. 2º: "Atingida a maioridade, deverá o interessado, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela, dentro de quatro anos."

Embora se pudesse se inquinar de inconstitucionalidade a citada Lei nº 4.404, o que é certo que a própria Constituição de 1946 dispunha no mesmo modo (art. 128, inc. II), como veio a fazer o art. 140, inc. I, alínea *c*, ao declarar serem brasileiros "os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, não estando estes a serviço do Brasil, desde que, registrado na repartição brasileira competente no exterior, ou não registrados, venham a residir no Brasil, antes de atingida a maioridade. Neste caso, alcançada esta, deverá, dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira." Esse dispositivo constitucional foi repetido pelo art. 145, inc. I, alínea *c*, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Tanto a Carta de 1967, como essa Emenda, considerava brasileiros naturalizáveis os que adquiriram a nacionalidade brasileira nos termos do art. 69, itens IV e V, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891 ou pela forma que a lei estabelecer, dispondo nos incisos II, letra *b*, itens 1 e 2, respectivamente: "os nascidos no estrangeiro que hajam sido admitidos no Brasil durante os primeiros cinco anos de vida, estabelecidos definitivamente no território nacional. Para preservar a nacionalidade brasileira, deverão manifestar-se por ela, inequivocamente, até dois anos após atingir a maioridade", e, "os nascidos no estrangeiro que, vindo residir no País antes de atingida a maioridade, façam curso superior em estabelecimento nacional e requeiram a nacionalidade até um ano depois da formatura".

Tudo está, portanto, em saber-se se a *specie juris* se enquadra no inc. I, *c*, do art. 145 da Emenda Constitucional. Ao falar o texto da Lei Maior em filhos de

pais brasileiros, não estabeleceu a condição de que fossem brasileiros natos, pois são considerados brasileiros os nascidos no Brasil como os que, por qualquer forma, adquiriram a nacionalidade brasileira.

O eminente Pontes de Miranda, comentando o art. 145, I *c*, da Constituição de 1967, assim disserta:

"A opção do que nascer no estrangeiro, tendo por pai ou mãe cidadão brasileiro, nato ou naturalizado, é apenas para juntar à aquisição da nacionalidade o elemento volitivo que o legislador constituinte julgou ser necessário à *conservação* da nacionalidade" (*Comentários*, Tomo IV, p. 424-5).

Tanto a Lei nº 818/49 como o recente Decreto-lei nº 941, de 13.10.69, não consideraram a hipótese como de naturalização, o que se inscreve na competência do Poder Executivo.

No caso, trata-se de declaração da aquisição da nacionalidade brasileira, e, como ato declaratório, pode emanar do Poder Judiciário, como mostram os mais abalizados constitucionalistas (Pontes de Miranda), *op.* cit. p. 493; Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição de 1946*, v. 3, p. 13; Themístocles Cavalcanti, v. III, p. 16, onde salienta: "Esse título (declaratório da aquisição da nacionalidade brasileira) não atribui a nacionalidade, limita-se a tornar certo que a nacionalidade brasileira foi adquirida nos termos da Constituição e daí resulta qeu não é atribuição privativa do Ministro da Justiça declarar que o estrangeiro se tornou brasileiro *ex vi legis*, cabendo ao Poder Judiciário, no caso de recusa de título ou de sua falta, decidir se foi ou não adquirida a nacionalidade."

A naturalização é que constitui a *nacionalidade secundária*, por isso prescreve o art. 123 do precitado Decreto-lei nº 941/69 que "a concessão da naturalização nos casos previstos na Constituição Federal é faculdade exclusiva do Poder Executivo e será outorgada pelo Ministro da Justiça em portaria registrada no Departamento de Justiça, do Ministério da Justiça". E, no art. 124, fixa aquele diploma legal as condições para a naturalização.

A Lei nº 5.145, de 20.10.66, ao dar nova redação ao art. 3º, da Lei nº 818/49, fê-lo do seguinte modo:

"Art. 3º A opção, a que se referem os arts. 1º, inc. II e 2º, constará de termo assinado, optando ou por seu procurador, no registro civil de nascimento."

"§ 1º A lavratura do termo será requerida ao juízo competente do domicílio do optante, mediante petição instruída com documento comprobatório da nacionalidade brasileira, de um dos pais do optante, na data do seu nascimento."

"§ 2º Ouvido o representante do Ministério Público Federal no prazo de cinco dias, decidirá o juiz, em igual prazo, e recorrerá de ofício, na hipótese de autorizar a lavratura do termo."

A concessão da naturalização, nos casos previstos no art. 145, item II, alínea *b*, da Constituição Federal, é faculdade exclusiva do Poder Executivo..." é o que especifica o art. 152 do Decreto nº 66.689/70, que regulamentou o mencionado Decreto-lei nº 941/69, que constitui o Estatuto dos Estrangeiros. Portanto, o dispositivo que se invoca não diz respeito senão aos naturalizados a que refere o citado art. 145, II, alínea *b*, quando é certo que o pedido do recorrido foi formulado no inciso I, *c*, do art. 145 da Constituição vigente.

Demais disso, trata-se, no caso, de complementação da opção provisória feita pelo optante, antes de atingir a maioridade e deferida por decisão mantida por este Tribunal.

Procedentes, além disso, as doutas considerações da sentença de 1ª instância.

Nego provimento ao recurso."

Recorreu extraordinariamente o Ministério Público Federal, pela letra *a*, alegando

haver sido ofendido o art. 145, II *b*, *l*, da Constituição, e negada a vigência do art. 128, parágrafo único do Decreto-lei 941/69. Também alegou ofensa ao art. 145, I, *c*, da Constituição, que o acórdão considerou reger o caso, mas que lhe era inaplicável, além de outra e diversa ser a fundamentação assim do pedido como da sentença de primeiro grau.

O recurso foi indeferido, mas fi-lo subir para melhor exame.

A douta Procuradoria-Geral da República exarou nos autos o seguinte parecer (fls. 71-74):

"Naturalizado brasileiro temporariamente, na forma do art. 140, II, *b*, 1, da Constituição de 1967, conforme sentença de 26.8.68 (certidão de fls. 8), o interessado requereu, dois anos após a maioridade, a preservação dessa nacionalidade secundária. Houve por bem defini-la o juiz (fls. 22), à conta de que, apesar de o Decreto-lei nº 941, de 3.10.69 (art. 123), atribuir exclusivamente ao Executivo o reconhecimento da naturalização, antes da maioridade o interessado manifestara opção, sob a forma judicial, não sendo justo, por isso, estancar-lhe a pretensão, agora ligada à preservação da nacionalidade, nos termos do art. 145, II, *b*, 1, da Emenda nº 1/69. No entanto, conhecendo do recurso *ex officio*, o eg. Tribunal de Recursos reformou essa decisão, para declarar a nacionalidade brasileira *originária* do interessado, pois se trataria de *filho de brasileiros naturalizados, nascido no estrangeiro*, subsumindo-se o caso ao art. 145, I, *c*, da Constituição (fls. 33).

Daí o recurso (fls. 45) sustentar que essa reformulação da controvérsia, sobre ser equívoca em termos de conhecimento do recurso de ofício, contrariou o art. 145, II, *b*, 1, da Constituição, tanto quanto negou vigência ao art. 128, parágrafo único do Decreto-lei nº 941/69, dado que o deferimento de naturalização é cometimento da exclusiva competência do Executivo.

O recurso reclama acolhimento. Em primeiro lugar, é de ver-se que, de fato, viola o comando constitucional invocado a decisão que, em grau de recurso, transforma, sem pedido da parte, a declaração de simples nacionalidade secundária em nacionalidade originária. O que o requerente pretendeu foi manifestar opção pela nacionalidade brasileira, primitivamente adquirida na conformidade do art. 140, II *b*, 1, da Carta de 67, e simplesmente para preservá-la na forma prevista na segunda parte desse dispositivo, reproduzido pelo art. 145, II, *b*, 1, da Emenda nº 1.

Quando a declaração dessa preservação da nacionalidade secundária coubesse mesmo na competência do Judiciário, decerto que ao Tribunal *ad quem* apenas cabia confirmar a decisão de 1º grau, que a deferiu nos limites do pedido. Para transformá-la em declaração de nacionalidade originária, além do pedido do interessado, inexistente no caso, cumpria ao eg. Tribunal indagar os pressupostos inarredáveis da opção por essa qualificada nacionalidade. Mas os autos sequer ofereciam os elementos necessários a esse exame, e apenas por presunção, *data venia*, o eg. Tribunal teve por certo que se tratava de *filho de brasileiros, nascido no estrangeiro*. Ao contrário disso, verifica-se que a irrogada naturalização dos pais do requerente não está evidenciada, nos moldes como serviria ao reconhecimento da *nacionalidade originária*, isto é, que se tivesse dado antes do nascimento do filho, como exigido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 818/49, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.145/66, *verbis*:

"Art. 3º A opção, a que se referem os arts. 1º, II, e 2º constará do termo assinado pelo optante, ou seu procurador, ne Registro Civil de Nascimento.

§ 1º A lavratura do termo será requerida ao juízo competente do domicílio do optante, mediante petição instruída com documento comprobatório de nacionalidade brasileira de um dos pais do optante *na data de seu nascimento*" (grifos da transcrição).

De par com a certidão de fls. 8 (que consigna apenas a naturalização temporária do postulante), o que se verifica da peça de fls 7 é que a mãe do requerente somente chegou ao Brasil em 15.9.50, e, se veio a naturalizar-se, obviamente isso ocorreu após o nascimento do filho, verificado em 1947. Também sobre a data da naturalização do pai, não há a menor comprovação nos autos, o que tudo leva à demonstração de que a espécie não se comporta sob a incidência do art. 145, I, *c*, da Constituição, senão que regida pelo inc. II, *b*, I, do referido artigo, como aliás foi postulada em absoluta coerência com a situação averbada na transcrição de nascimento certificada às fls. 8.

Desse exame, a conclusão é a de que, na verdade, o v. acórdão contrariou o comando constitucional cotejado, ao conferir ao interessado uma nacionalidade originária sequer pleiteada por ele, que mais não requereu do que a declaração de preservação de sua naturalização, obtida tem porariamente nos termos do art. 145, II, *b*, 1, da Constituição.

Finalmente reduzida a espécie aos limites da postulação da parte, o v. acórdão ainda assim reclama conserto. Com efeito, a partir da vigência do art. 123 do Decreto-lei nº 941/69, a exclusividade da concessão da naturalização passou ao Poder Executivo. De sua natureza de norma de ordem pública decorrem efeitos imediatos, qual o de fazer cessar a competência concorrente do Judiciário, ainda mesmo para os casos vinculados, como seria o dos autos, em razão de decisão anterior sobre a nacionalização temporária do requerente. Assim, e porque a hipótese é de naturalização definitiva, e não de opção por nacionalidade originária, deve a decisão ser cassada, ressalvando-se ao interessado o uso do processo recomendado pelo art. 128, parágrafo único, do prefalado decreto-lei, sem o óbice do prazo já vencido.

Parecer pelo provimento do recurso.

Brasília, 19 de junho de 1973. *José Dantas*, Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Rejeito as argüições de ofensas ao art. 145, II, *b*, 1, da Constituição, e ao art. 28, parágrafo único, do Decreto-lei nº 941/69. Do primeiro, porque efetivamente contemplava a situação do recorrido, a declaração de cuja naturalização não o contrariou de nenhum modo. Do segundo, porque a decisão recorrida se vinculou a julgado precedente, não rescindido, cujos efeitos autorizavam a orientação tomada pelo Juiz de Primeira Instância e, no essencial, pelo Tribunal *a quo*. Nem se impunha, a rigor, ao que me parece, a renovação do pedido em busca de tornar definitiva a naturalização precedente, porque não fora ela deferida em termos provisórios. Nos autos desse primeiro pedido, que requisitei para melhor examinar a espécie, vê-se que o recorrido o formulou quando lhe faltavam alguns meses para atingir a maioridade, circunstância que a própria Subprocuradoria-Geral da República, ao emitir naquele processo o seu parecer, considerou ininfluente para a confirmação da sentença porque, ao ser apreciado o recurso, já o interessado comple-

tara 21 anos e sua permanência em juízo fazia "convalescer o processo" (fls. 24 dos autos apensados).

Nem por assim entender, porém, considero incensurável o acórdão recorrido. É que, ao fim e ao cabo, terminou ele por deferir o que nem fora pedido pelo recorrido, nem deferido pela sentença revisada, isto é, o reconhecimento, não da qualidade de brasileiro naturalizado, nos termos do art. 145, II, *b*, 1, da Constituição, mas do *status* de brasileiro nato, a que se refere o inciso I, letra *c*, do mesmo artigo. Nesse ponto, parece-me que a decisão impugnada acabou ofendendo o preceito constitucional por último indicado.

Conheço, pois, do recurso, e lhe dou provimento parcial para o fim de reformar o acórdão recorrido no ponto em que alterou a fundamentação constitucional do pedido do recorrido e da sentença que o deferiu. Fica ele mantido, todavia, no ponto em que confirmou tal sentença, devendo prevalecer a naturalização do recorrido com base no art. 145, II, *b*, 1, da Constituição.

EXTRATO DA ATA

RE nº 76.487 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., União Federal. Recdo., Josef Manasterski (Adv., Ary A. Éboli).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Licenciado, o Senhor Ministro Barros Monteiro, Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Bilac Pinto. Subprocurador-Geral da República, Dr. Oscar Corrêa Pina.