

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 16.09.2005
EMENTÁRIO Nº 2 2 0 5 - 3

23/08/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 415.957-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO(A/S) : FABIAN CHARLIE COVASI E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : CLAUDEMIR CAVERDE E OUTRO(A/S)

EMENTA: Opção de nacionalidade brasileira(CF, art. 12, I, c): menor residente no País, nascido no estrangeiro e filho de mãe brasileira, que não estava a serviço do Brasil: viabilidade do registro provisório (L. Reg. Públicos, art. 32, § 2º), não o da opção definitiva.

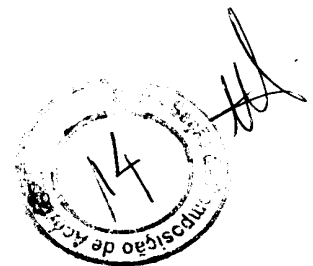
1. A partir da maioridade, que a torna possível, a nacionalidade do filho brasileiro, nascido no estrangeiro, mas residente no País, fica sujeita à condição **suspensiva** da homologação judicial da opção.

2. Esse condicionamento **suspensivo**, só vigora a partir da maioridade; antes, desde que residente no País, o menor - mediante o registro provisório previsto no art. 32, § 2º, da Lei dos Registros Públicos - se considera brasileiro nato, para todos os efeitos.

3. Precedentes (RE 418.096, 2ª T., 23.2.05, **Velloso**; AC 70-QO, Plenário, 25.9.03, **Pertence**, DJ 12.3.04).

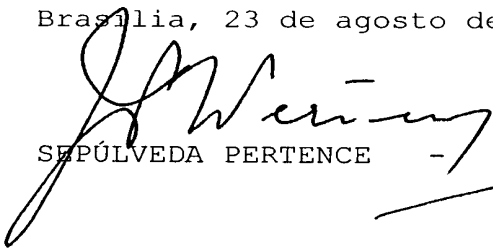
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de



votos, em conhecer do recurso extraordinário, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2005.


SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.

23/08/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 415.957-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO(A/S) : FABIAN CHARLIE COVASI E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : CLAUDEMIR CAPAVERDE E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Três irmãos - o primeiro, maior; as duas outras, menores, representadas pela progenitora -, nascidos na Argentina, de mãe brasileira, todos domiciliados no País, requereram ao Juiz Federal de Santo Ângelo a formalização de sua opção pela nacionalidade pátria.

Deferiu-a a sentença, quanto ao optante maior; mas a indeferiu, quanto às menores, em relação às quais aduziu a il. Juíza Cristiane Ceron, f. 41, 43:

*"A disciplina legal da nacionalidade tem sede constitucional e a leitura do dispositivo antes anunciado, ou seja, o artigo 12, 1, c da Constituição Federal, revela a necessidade de opção pessoal, que é, como asseverou o **custus legis**, ato personalíssimo, somente podendo ser considerado válido após a maioridade civil, sequer sendo admitido suprimento de consentimento.*

(...)

Na presente demanda, as autoras, absolutamente incapazes, são representadas pela genitora. Ocorre que, a opção de nacionalidade, prevista no art. 12 da Magna Carta, é ato personalíssimo para a qual os pais, que têm a administração do patrimônio dos filhos, conforme CC, art. 384, V, não têm poderes. A opção depende exclusivamente da vontade do interessado; é ato que produz conseqüências no 'status' político do indivíduo, só podendo ser exercido pessoalmente."



Apelaram as menores e o TRF/4 deu provimento ao recurso para conceder-lhes "o registro provisório de nascimento para que, após completada a maioridade civil, possam, querendo, optar pela nacionalidade brasileira". (f. 82v)

Donde o presente RE, a, do Ministério Público Federal, que insiste no deferimento da opção definitiva, que independeria da maioridade, podendo manifestar-se "a qualquer tempo", conforme o art. 12, I, c, da Constituição.

Concluem as razões do recurso, da lavra do il. Proc. Regional da República, Domingos Dresch da Silveira, f. 88/89:

"(...)

Ademais, face à garantia de proteção integral conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é imperioso que se conceda a nacionalidade brasileira às recorrentes, como forma de possibilitar-lhes o exercício de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Assim preconiza o art. 3º do citado expediente legislativo:

"Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade."

A concessão de registro provisório, embora sirva para amenizar os óbices causados pela legislação nacional aos estrangeiros residentes no Brasil (garantir a matrícula em escola, por exemplo), não assegura às crianças e adolescentes todas as oportunidades e facilidades conferidas aos nacionais. Pode ser citado, como exemplo, o exercício do direito ao voto, facultado



àqueles que detêm a nacionalidade brasileira e que já completaram dezesseis anos de idade. As recorrentes, por não serem consideradas nacionais, estarão impedidas de se alistar na Justiça Eleitoral, pelo menos enquanto não atingirem a maioridade, condição indispensável, segundo a decisão recorrida, para que possam optar pela nacionalidade brasileira.

Em razão disso, o deferimento da opção de nacionalidade, nos termos pretendidos pelas recorrentes, se presta a conferir ampla aplicabilidade aos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de propiciar a efetivação plena dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

(...)"

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): No RE 418096, 23.2.05, relator o em. Ministro Carlos Velloso, decidindo caso idêntico, assentou a Segunda Turma, conforme a ementa:

"CONSTITUCIONAL. NACIONALIDADE: OPÇÃO. C.F., ART. 12, I, c, COM A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 3, DE 1994. I. - São brasileiros natos os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir no Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira. II. - A opção pode ser feita a qualquer tempo, desde que venha o filho de pai brasileiro ou de mãe brasileira, nascido no estrangeiro, a residir no Brasil. Essa opção somente pode ser manifestada depois de alcançada a maioridade. É que a opção, por decorrer da vontade, tem caráter personalíssimo. Exige-se, então, que o optante tenha capacidade plena para manifestar a sua vontade, capacidade que se adquire com a maioridade. III. - Vindo o nascido no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, a residir no Brasil, ainda menor, passa a ser considerado brasileiro nato, sujeita essa nacionalidade a manifestação da vontade do interessado, mediante a opção, depois de atingida a maioridade. Atingida a maioridade, enquanto não manifestada a opção, esta passa a constituir-se em condição suspensiva da nacionalidade brasileira. IV. - Precedente do STF: AC 70-QO/RS, Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 25.9.03, "DJ" de 12.3.04. V. - RE conhecido e não provido."

No precedente referido - AC 70-QO, 25.9.03 - o Plenário acompanhou o meu voto, no qual acentuei - RTJ 188/753, 756ss:

"Alega o requerente, embora nascido no Uruguai, ser brasileiro nato, porque, filho de mãe brasileira, embora não estivesse ela a serviço do Brasil no exterior, reside há tempos no País e optou pela nacionalidade brasileira, perante o juízo federal do seu domicílio, malgrado ainda não haja decisão judicial a respeito.

(...)



No caso, não há sentença que, reconhecendo a validade da opção, ordene o registro conseqüente.

Por isso - **data venia** do Procurador-Geral da República -, entendo não ser possível ainda antecipar o indeferimento da extradição.

Situações similares à do requerente - nascido no estrangeiro, mas filho de brasileiro ou brasileira -, que não estivesse a serviço do País, têm sido contempladas com a nacionalidade pátria nos sucessivos textos constitucionais pátrios (1924, art. 6º, 2º; 1891, art. 69, 2º; 1934, art. 106, b, *in fine*; 1937, 115, b; 1946, art. 129, II; 1967, 140, I, c; 1969, 145, I, c).

Rever a situação a partir da Constituição de 1946 e a Carta decaída de 1969 e, depois, sob o texto original de 1988 em cotejo, finalmente, com a gerada pela vigente ECR 3/94, permitirá sintetizar a evolução relevante para a solução do caso.

Prescrevia a Constituição de 1946:

"Art. 129. São brasileiros: (...)

II. os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem a residir no País. Neste caso, atingida a maioridade, deverão, para conservar a nacionalidade brasileiro, optar por ela, dentro em quatro anos."

A Carta de 1967, mantida, no ponto, pela de 69, só inovou, no ponto, com a exigência de que, se não "registrados em repartição consular competente no exterior", "os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, não estando estes a serviço do Brasil (...), venham a residir no Brasil **antes da maioridade**", mantida a exigência adicional de que, alcançada a maioridade, deveriam, "dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira" (CF 67, art. 140, I, c; CF 69, art. 145, I, c).

Até aí, doutrina e jurisprudência comungaram em que a filiação de pai ou mãe brasileiros, embora não



estivessem a serviço do País, quando somada à residência no Brasil até a maioridade, conferiam ao nascido no estrangeiro a nacionalidade brasileira plena, malgrado **resolúvel** pela condição potestativa negativa de que a opção não ocorresse nos quatro anos seguintes à maioridade (v.g., na doutrina, Pontes de Miranda - **Comentários à Constituição de 1946**, 2ª ed., 1953, III/279; Yussef Cahali - **Estatuto do Estrangeiro**, Saraiva, 1983, p. 41/ss; Miguel Ferrante - **Nacionalidade**, 2ª ed., Saraiva, 1984).

A situação se altera com o texto original da Constituição de 1988, que subtraiu, dos antecedentes, a exigência de que a opção pela nacionalidade brasileira se fizesse até o termo final de quatro anos após a maioridade; e dispôs:

"Art. 12. São brasileiros

I. natos (...)

c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou venham a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optem, **em qualquer tempo**, pela nacionalidade brasileira."

Na revisão, ECR 3/94 deu à alínea esta formulação:

"Art. 12. São brasileiros:

I. natos (...)

c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, **em qualquer tempo**, pela nacionalidade brasileira;"

A partir daí, alterou-se, e corretamente, a leitura da doutrina.

Já não se podia conceber uma nacionalidade nata sob condição resolutiva potestativa, sem limite temporal.



Por isso - antes ou depois da ECR 3/94, que, de sua vez, suprimiu também a exigência de que a residência no Brasil fosse fixada antes da maioria, a opção - liberada do termo final ao qual anteriormente subordinada -, deixa de ter a eficácia **resolutiva** que, antes, se lhe emprestava, para ganhar - desde que a maioria a faça possível - a eficácia de condição **suspensiva** da nacionalidade brasileira, sem prejuízo - como é próprio das condições suspensivas -, de gerar efeitos **ex tunc**, uma vez realizada (v.g., José Afonso da Silva - **Direito Constitucional Positivo**, 22ª ed., Malheiros, 2003, p. 327; Francisco X. S. Guimarães - **Nacionalidade - aquisição, perda e reaquisição**, Forense, 2002, p. 36; Wilba Maia Bernardes - **Da Nacionalidade**, Del Rey, 1996, p. 171; Alexandre de Moraes - **Constituição do Brasil Interpretada**, 2ª ed., Atlas, 2003, p. 517; José Roberto F. Gouveia, **Nota sobre a transcrição do termo de nascimento...**, RT 685/252, 254; Cíntia Burhal de Nina - **A capacidade civil como requisito subjetivo para a opção de nacionalidade** (RDCI, ed. RT, 40/292).

Nelson Jobim, quando relator da revisão constitucional de 1993, da qual resultou o texto da ECR 3/94, vigente, retratou com precisão a **communis opinio doctorum** (cf., Alexandre de Moraes, ob. cit., p. 518):

"A opção pode agora ser feita a qualquer tempo. Tal como nos regimes anteriores, até a maioria, são brasileiros esses indivíduos. Entretanto, como a norma não estabelece mais prazo, podendo a opção ser efetuada a qualquer tempo, alcançada a maioria essas pessoas passam a ser brasileiras sob condição suspensiva, isto é, depois de alcançada a maioria, até que optem pela nacionalidade brasileira, sua condição de brasileiro nato fica suspensa. Nesse período o Brasil os reconhece como nacionais, mas a manifestação volitiva do Estado torna-se inoperante até a realização do acontecimento previsto, a opção. É lícito considerá-los nacionais no espaço de tempo entre a maioria e a opção, mas não podem invocar tal atributo porque pendente da verificação da condição."



Certo a opção é condição **potestativa**, porque, em termos substanciais, depende unicamente da vontade do optante que reúna os pressupostos constitucionais de sua validade e eficácia, é dizer, a filiação de brasileiro ou brasileira, a residência no País e a maioria.

Não é, porém, de forma livre: há de fazer-se em juízo, em processo de jurisdição voluntária, que finda com a sentença que homologa a opção e lhe determina a transcrição, uma vez acertados os requisitos objetivos e subjetivos dela.

Ora, no caso, ao contrário do que sucedia no precedente (Ext 778-QO, cit.), a opção do extraditando, ajuizada, pende, contudo, de sentença.

(...)

Ora, não obstante sua eficácia retroativa, a opção só se reputa efetivada com a sentença e, por isso, antes dela não é possível reconhecer o **status** de brasileiro nato do requerente de modo a denegar liminarmente a extradição."

Firmaram, pois, ambos os julgados, que, a partir da maioria, que a torna possível, a nacionalidade do filho brasileiro, nascido no estrangeiro, mas residente no País, fica sujeito à condição **suspensiva** da homologação judicial da opção.

Esse condicionamento **suspensivo**, entretanto, só vigora a partir da maioria; antes, desde que residente no País, o menor - mediante o registro provisório previsto no art. 32, § 2º, da Lei dos Registros Públicos - se considera brasileiro nato, para todos os efeitos.

Asseverou, a propósito, o Ministro **Velloso**, no mesmo RE 418096, com precisão:

"(...)

Certo, entretanto, que essa opção somente pode ser manifestada depois de alcançada a maioria. É que a



opção, por decorrer da vontade do optante, apresenta, bem decidiu o acórdão recorrido, caráter personalíssimo. Exige-se, então, que o optante tenha capacidade plena para manifestar a sua vontade. Essa capacidade plena somente se adquire com a maioridade, que há de ser de direito civil. Esclareça-se, entretanto, que, vindo o nascido no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, a residir no Brasil, ainda menor, passa a ser considerado brasileiro nato, sujeita essa nacionalidade à manifestação da vontade do interessado, vale dizer, à opção pela nacionalidade brasileira, depois de atingida a maioridade. Atingida a maioridade, enquanto não manifestada a opção, esta passa a constituir-se em condição suspensiva da nacionalidade brasileira.

(...)"

Estou, assim, em que decidiu com acerto o acórdão recorrido, quando viabilizou apenas o registro provisório, não o da opção definitiva, só admitida após a maioridade civil, até porque não é incomum, conforme o direito comparado, que a eleição da nacionalidade brasileira pode implicar a perda pelo optante da nacionalidade do país de seu nascimento.

De resto - como visto do precedente da Segunda Turma -, ao contrário do que supõe o recorrente, tem o filho de brasileiro ou brasileira, se aqui reside, o **status** pleno de brasileiro nato, que só a maioridade suspende se e até quando sobrevenha, "**a qualquer tempo**", a opção definitiva.

Impecáveis, no ponto, as observações de Francisco da Silva Guimarães¹:

"A Constituição promulgada em 1988 introduziu uma considerável inovação, no que concerne ao momento em que o filho de brasileiro, nascido no exterior e que

¹ Francisco Xavier da Silva Guimarães: **Nacionalidade - Aquisição, perda e reaquisição**, Forense, 2002, p. 37.



viesses a fixar residência no Brasil antes de atingir a maioridade, pudesse optar. Substituiu-se o prazo de quatro anos pela expressão "a qualquer tempo".

A mudança operada, a meu sentir, transcende à mera questão temporal para que ocorresse a opção pela nacionalidade brasileira. Agora, permitindo a Constituição que a opção se faça "a qualquer tempo", força é convir que a pessoa nascida no exterior de pai brasileiro ou mãe brasileira passe a ser brasileiro sob condição suspensiva, depois que atingir a maioridade e até que faça a opção. A falta de opção, portanto, não mais resolve a situação de brasileiro nato. Apenas a suspende.

Com efeito, até a maioridade será brasileiro sem restrição alguma. Entretanto, porque a norma constitucional não mais impõe prazo para a opção, permitindo que esta se faça "a qualquer tempo", alcançada a maioridade, referida pessoa passa a ser brasileira, sob condição suspensiva. Assim, depois da maioridade e até que faça a opção pela nacionalidade brasileira, sua situação de brasileiro nato ficará suspensa.

(...)

Sou levado a esse entendimento, pois, caso contrário, seria fazer da opção um nada jurídico, uma regra sem nenhum efeito. É que se tais pessoas, vindo a residir no Brasil e aqui promovendo o registro do assento de seu nascimento lavrado no exterior, provasse, indefinidamente, sua nacionalidade brasileira, por que razão necessitariam, depois e "a qualquer tempo", optar pela nacionalidade brasileira?

Considerar, como fizeram alguns juristas, que no ato de opção repousa o momento aquisitivo da nacionalidade, seria, ademais, o mesmo que negar a nacionalidade brasileira ao menor, que não tem capacidade para se manifestar validamente, nascido no estrangeiro de pai ou mãe brasileiros que venha a residir no país.

Tal entendimento, ademais não está em conformidade com a tradição do direito brasileiro.

O ingresso no Território Nacional antes da maioridade, para aqui residir, não era mero fato do qual não se extrai efeito jurídico quanto à nacionalidade.

Lembra-se que a Lei de Registros Públicos lhe dá efeito, conferindo-lhe a importante finalidade de servir como prova da nacionalidade brasileira, sujeita a uma condição confirmativa, a opção, e não havendo mais prazo para que esta se manifeste, a condição de brasileiro nato fica suspensa até a implementação da condição.



(..)"

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento: é o meu voto.


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

PRIMEIRA TURMA


EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 415.957-1
PROCED.: RIO GRANDE DO SUL
RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECD.(A/S): FABIAN CHARLIE COVASI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S): CLAUDEMIR CAPIVERDE E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 23.08.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira.

Ricardo  Dias Duarte
V. Coordenador