

A eficácia *ex nunc* da naturalização e a extradição de brasileiro

RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A eficácia *ex nunc* na naturalização. 3. A extradição de brasileiro.

1. Introdução

Tema dos mais intrigantes de Direito Internacional Público é aquele que se dedica à saída compulsória do território nacional, mormente à extradição, que, ao excluir do seu alcance os brasileiros, impescinde de uma vasta literatura sobre a nacionalidade: aquisição, mudança e perda. Sobre o assunto, dois tópicos se evidenciam e merecem uma análise mais acurada, não só pela necessidade de sistematização, mas também pelo alcance que possuem: a eficácia *ex nunc* da naturalização e a extradição de brasileiro. A exposição do tema, mediante comentários da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tornou o estudo eminentemente prático.

2. A eficácia *ex nunc* na naturalização

A nacionalidade é o vínculo jurídico-político que liga o indivíduo ao Estado. Quanto a sua aquisição, pode ser originária, aquela que coincide com o nascimento do indivíduo, ou derivada, obtida após o nascimento. A nacionalidade originária se materializa por dois critérios básicos: o *ius soli* e o *ius sanguinis*, não obstante hoje já se fale em *ius domicilii* e *ius laboris* (DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1994).

A naturalização, que para muitos é um ato de soberania do Estado e, portanto, de natureza política e de total discricionariedade (Lei nº

Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva é Juiz Federal no Rio de Janeiro, Professor Assistente da Universidade Federal Fluminense, Mestre em Direito e Doutorando em Direito.

6.815/80, art. 121), a que mantenho profundas reservas, é o meio tradicional de aquisição derivada da nacionalidade brasileira. Embora a Constituição de 1988 tenha previsto três espécies de naturalização, duas delas vinculadas ao seu próprio texto (Constituição, art. 12, II, alínea *a*, segunda parte, e alínea *b*), tem sido tradição no nosso Direito Constitucional delegar ao legislador ordinário a fixação dos requisitos para a sua concessão (Constituição, art. 12, II, alínea *a*, primeira parte), o que de certa forma contribui para o surgimento de controvérsias a respeito.

Há muito se discute sobre o alcance dos efeitos da naturalização, se retroagem ou não, e se chegam a atingir os filhos e cônjuge do naturalizando. Interessante questão é saber se filho de estrangeiro, posteriormente naturalizado brasileiro, e nascido no exterior, pode ser considerado brasileiro nato. A dúvida se acentuou com o advento da Lei nº 4.404/64, cujo artigo 1º dispunha que “o menor estrangeiro, residente no país, filho de pais estrangeiros naturalizados brasileiros e aqui domiciliados, é considerado brasileiro para todos os efeitos legais” e, ainda, pelo seu art. 2º, prescrevia que, “atingida a maioridade, deverá o interessado, para conservar a nacionalidade brasileira, *optar*, por ela, dentro de quatro anos”.

Parte da jurisprudência, à época, sustentava que a Constituição não distinguia brasileiro nato do naturalizado, e que, portanto, filho de brasileiro, fosse naturalizado ou nato, se preenchesse os requisitos constitucionais, seria considerado brasileiro nato. Sucede que a nacionalidade originária é conceitualmente aquela na qual o indivíduo com ela já nasce, de modo que, se a naturalização do pai é posterior ao nascimento do filho, significa que este não nasceu brasileiro, mas sim estrangeiro. O contrário implica admitir que a naturalização surte efeitos *ex tunc*, retroativos, o que, além de ofender a boa técnica jurídica, é um resultado repellido pela unanimidade da doutrina especializada.

Além disso, haveria grandes riscos de fraude à legislação sobre naturalização. Imaginem um estrangeiro, desejoso de obter a nacionalidade brasileira por meio de naturalização, mas que não possuísse os seus requisitos. Bastaria que o seu pai a obtivesse, para que, em seguida, fosse considerado brasileiro, e, pior, brasileiro nato. Dessa maneira, a melhor exegese daquele diploma legal, deveria ser no sentido de que o menor estrangeiro, residente

no país, filho de pais estrangeiros naturalizados brasileiros e aqui domiciliados, fosse considerado brasileiro para todos os efeitos legais, desde que já nascido por ocasião da naturalização, pois aí realmente não há qualquer distinção entre brasileiro nato e naturalizado.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 76.067/RS, de que foi relator o Ministro Aliomar Baleeiro, deixou assentado que “a Constituição não distingue entre pais brasileiros natos ou naturalizados”; porém, em se tratando de pai brasileiro naturalizado, “o essencial é que, na data de nascimento, já houvesse obtido a sua naturalização”. Da mesma maneira, o Ministro Vitor Nunes Leal, no Recurso Extraordinário nº 46.305, decidiu que:

“A naturalização dos pais, a chamada naturalização expressa, não poderia retroagir para aquele efeito. O título declaratório é que retroage, porque não confere o *status* nacional, mas apenas declara a nacionalidade adquirida, anteriormente, pela reunião dos pressupostos constitucionais. Como não podia a naturalização dos pais retroagir, a recorrida nasceu de pais estrangeiros, e só os filhos de brasileiros podem optar pela nossa nacionalidade” (*Revista Forense*, n. 204, p. 131).

Embora com indícios de inconstitucionalidade, a Lei nº 4.404/64 jamais foi objeto de representação direta perante o Supremo Tribunal Federal. Registre-se a infrutífera solicitação a respeito do então Procurador-Geral Haroldo Valladão, que algum tempo antes, como consultor jurídico do Itamaraty, sustentara a tese de que a dita lei era inconstitucional e contara com o apoio do Consultor-Geral Adroaldo Mesquita da Costa. A representação tomou, no Supremo, o nº 705 e foi julgada carente de objeto, vez que revogada pela Lei nº 5.145/66 (RTJ-48/156). Não obstante, naquela oportunidade, o Ministro Themistócles Cavalcante, com sua autoridade, encampou a tese da inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

“Não tenho dúvidas sobre a inconstitucionalidade da lei que me parece manifesta, e não tenho motivos para não decretá-la para anular os atos praticados em sua vigência”.

Peculiar posição adotada sobre o assunto foi a do então Subprocurador-Geral da República José Francisco Rezek, no parecer exarado no

Recurso Extraordinário nº 93.534-7/SP (DJU, 07-10-83), o qual entendeu ter a Lei nº 4.404/64 criado uma espécie diversa de naturalização (nacionalidade derivada), de modo que, sendo matéria reservada à norma infraconstitucional, era ela perfeitamente compatível com a Carta Magna. Da sua erudita promoção, extrai-se o seguinte trecho:

“Parece-me, com o respeito devido àqueles doutos mestres, que a execração da Lei nº 4.404 decorreu de um raciocínio precipitado. Seria flagrante, na lei, o vício de inconstitucionalidade, quando ali detectássemos o intento de criar, à margem da Lei Maior, um novo caso de nacionalidade originária. Entretanto, a linguagem da lei é ambígua e atípica quando atribui a seus beneficiários – os menores estrangeiros, filhos de pais aqui domiciliados e já naturalizados – a condição de brasileiro ‘para todos os efeitos’. Pretendeu-se, sistemática e superficialmente, dar essa expressão por sinônima de brasileiros natos, o que me parece, no mínimo, discutível. Seria correto afirmar-se, por exemplo, que o brasileiro nato tem todas as prerrogativas do brasileiro naturalizado, e mais algumas. Efeitos, contudo, não significam o mesmo que prerrogativas, muito mais amplo e complexo demonstrando o alcance daquele primeiro vocábulo. Observe-se, como ilustração, que só o brasileiro naturalizado está sujeito à perda da nacionalidade a que se refere o inciso III do art. 146 da Carta. Para esse efeito específico, brasileiro é tão-só o titular da nacionalidade adquirida, não aquele da nacionalidade de origem. Parece válido, nessas circunstâncias, afirmar-se que ninguém é brasileiro para todos os efeitos, ou, enfocando as coisas sob outro ângulo, e visando, legitimamente, a valorizar o labor-legislativo, diríamos que a expressão, tal como aparece ao final do art. 1º da Lei nº 4.404, quer se referir a todos os efeitos cabíveis na alçada do legislador ordinário – e que são, pois, os pertinentes à nacionalidade por naturalização. Quando se entendesse de desprezar o raciocínio exposto no item anterior, ainda assim a tese da inconstitucionalidade da Lei nº 4.404, seria rematado absurdo, porque ilegítimo derrubar-se em seu contexto, em nome

do primado da Lei Maior, mais que a pura e simples expressão ‘para todos os efeitos’. E a consequência não muda: a lei é perfeitamente sadia como expressão do poder de naturalizar pessoas, que a Carta não nega ao legislador ordinário. Assim, aquela Lei votada pelo Congresso Nacional em 1964 teve, sem sombra de dúvida – ainda que mais ampla a intenção de seus redatores –, a virtude de instituir uma *forma de naturalização*, beneficiando, sem maiores requisitos, o menor estrangeiro, filho de pais já incorporados à comunhão nacional”.

Com o advento da Lei nº 5.145/66, que deu nova redação ao art. 4º e § 1º da Lei nº 818/49, a controvérsia voltou a surgir, isso porque, embora ficasse assentado que o requerimento para a opção de nacionalidade (originária) devesse ser instruído com o comprovante da nacionalidade de um dos genitores do optante, *na data do seu nascimento*, não se esclareceu se a nacionalidade dos genitores poderia ser decorrente de naturalização. Porém, a questão foi logo dirimida pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 77.065-8/SP (DJU, 13-5-83), de que foi relator o Ministro Aldir Passarinho, encontrando-se assim ementado:

“Nacionalidade. Opção. Termo de registro de nascimento. Não é de conhecer-se de recurso extraordinário que visa a reforma de acórdão do Tribunal Federal de Recursos segundo o qual ‘ao filho de brasileiro naturalizado, nascido no estrangeiro, na vigência de ato de naturalização do pai, ou da mãe, assiste o direito de pleitear o benefício do registro previsto no inciso c do item I do art. 140 da Constituição”.

Hoje os efeitos na naturalização estão regulamentados pelo Capítulo II, Título XI, da Lei nº 6.815/80 (*Estatuto do Estrangeiro*). Dispõe o seu art. 123 que “A naturalização não importa aquisição da nacionalidade brasileira pelo cônjuge e filhos do naturalizado”, o que, contudo, não impede que o filho de brasileiro, naturalizado antes do seu nascimento, seja considerado brasileiro nato. Retrata, pois, a concepção de que a naturalização surte efeitos apenas *ex nunc*, e que as causas para a concessão da nacionalidade originária estão taxativamente previstas na Constituição Federal, não podendo ser excepcionadas, ou ampliadas, por norma infraconstitucional.

3. A extradição de brasileiro

É regra de Direito Internacional a inextraditabilidade de nacional. E, assim, as Constituições pátrias não têm admitido a extradição de brasileiro, valendo, contudo, a anotação de Celso D. de Albuquerque Mello (*Curso de Direito Internacional Público*. 9. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1992. v. 2, p. 718) de que “a Lei de 1911 de extradição consagrava a entrega de nacional, mediante reciprocidade”. Trata-se, ademais, de princípio consagrado quase que universalmente, tendo-se notícias de que apenas os EUA e a Inglaterra não o acolhem (REZEK, J. F., *Direito Internacional Público*. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 206).

Segundo a autorizada doutrina de Celso Mello, a razão principal de sua existência é que o Estado tem a obrigação de proteger os seus nacionais, acrescentando, ainda, os fundamentos de que

“ninguém pode ser subtraído a seus juízes naturais; o direito do nacional de habitar o seu próprio Estado; a dificuldade de defesa em tribunais estrangeiros; e a falta de imparcialidade da justiça estrangeira” (Op. cit. p. 718).

Não obstante, antes mesmo do advento da Constituição de 1988, a legislação ordinária brasileira permitia a extradição de brasileiro que viesse a se naturalizar após o fato criminoso (Lei nº 6.815/80, art. 77, I), o que suscitava dúvidas sobre a sua constitucionalidade, já que a própria Constituição não fazia distinção entre brasileiro nato e naturalizado, ao menos para tal finalidade.

De fato, não há distinção entre brasileiro nato e naturalizado, de modo que, se é vedada a extradição de brasileiro, pouco importa se a nacionalidade foi adquirida originária ou derivadamente. Entretanto, relativo ao tema, tem-se em vista sempre que, para a concessão da naturalização, forma derivada de aquisição da nacionalidade, a primariedade e os bons antecedentes são pré-requisitos. Dessa maneira, se um estrangeiro obtém a naturalização, e, mais tarde, sua extradição é requerida pela prática de crime ocorrido antes da sua diplomação, entende-se que faltava um dos seus requisitos, o que, em última análise, enseja a nulidade do processo de naturalização e restabelece o *status quo* do indivíduo. Estaríamos, pois, extraditando não um brasileiro naturalizado, mas sim um estrangeiro.

O Estatuto dos Estrangeiros prescreve que são condições para a concessão da naturalização, dentre outros, o bom procedimento e a inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no Exterior por crime doloso a que seja pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 ano (art. 112, VI e VII). Dispõe em seguida que, verificada, a qualquer tempo, a falsidade ideológica ou material de qualquer dos requisitos exigidos, será declarado nulo o ato de naturalização (art. 112, § 2º). Da mesma maneira, prescreve o art. 35, *caput*, da Lei nº 819/49, formalmente ainda em vigor.

Contudo, é entendimento do Supremo Tribunal Federal que, nesses casos, a extradição só pode ser deferida se a decretação da nulidade da naturalização for anterior e mediante o devido processo legal a que se referem o § 3º, do art. 112 da Lei nº 6.815/80 e os parágrafos do art. 35 da Lei nº 819/49. Nesse sentido, decidiu o Plenário do STF, no *Habeas Corpus* nº 60.546-0/DF (*Revista de Jurisprudência do STF*. n. 53, p. 277.), de que foi relator o Ministro Soares Muñoz, e de cujo voto destaco o seguinte trecho:

“A melhor orientação, em face da Constituição Federal e do Estatuto do Estrangeiro, é a de que a decretação da nulidade da naturalização deve anteceder ao deferimento da extradição”.

A propósito, em posição antagônica, vale registrar a doutrina de Pontes de Miranda ao esclarecer que

“pedida a extradição do ex-estrangeiro, isto é, do naturalizado brasileiro, por fato anterior à naturalização, a extradição pode ser concedida, se a naturalização não podia ser deferida (nulidade com efeito *ex tunc*), posto que o tivesse sido. Mas é preciso, então, que o primeiro tenha eficácia à decisão (constitutiva negativa) de nulidade. Cancelada a naturalização de alguém – acrescenta o saudoso jurista – pode ser concedida a extradição, se o crime é anterior à naturalização, e essa não podia ser deferida” (*Comentários à Constituição de 1967*. t. 5, p. 258).

Relembra o ilustre jurista que o STF, na Extradição 105, julgada em 1935, chegou a afirmar que o art. 113, § 31, da Constituição de 1934 (que também declarava “não ser concedida, em caso nenhum, a extradição de

brasileiro”) revogara o preceito da Lei nº 2.416/11, art. 1º, § 2º, que permitia a extradição dos naturalizados se a naturalização tivesse sido posterior ao fato criminoso (Op. cit., p. 259).

Dissipando qualquer fonte de dúvidas a respeito da extradição de brasileiro, a atual Constituição Federal, art. 5º, LI, admite, expressamente, a extradição de brasileiro naturalizado posteriormente ao fato que deu causa ao pedido de naturalização. Porém, foi mais além. Chega a admitir a extradição de brasileiro naturalizado, antes mesmo do fato, na hipótese de crime de tráfico de entorpecentes, deixando em aberto a possibilidade de, nesse caso, ser também extraditado o brasileiro nato (MELLO, op. cit. p. 718).

Dispõe o art. 5º, LI, da Constituição que “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

A expressão “na forma da lei” impede que o citado dispositivo constitucional tenha aplicabilidade imediata, sendo indispensável, para a sua eficácia, a implementação de legislação ordinária regulamentar. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, na Extradição nº 541 (RTJ-145/428), de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, valendo destacar o seguinte trecho da ementa correspondente:

“Ao princípio geral de inextraditabilidade do brasileiro, incluído o naturalizado, a Constituição admitiu, no art. 5º, LI, duas exceções: a primeira, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, se a naturalização é posterior ao crime comum pelo qual procurado; a segunda, no caso de naturalização anterior ao fato, se se cuida de tráfico de entorpecentes: aí, porém, admitida, não como a de qualquer estrangeiro, mas sim ‘na forma da lei’ e por ‘comprovado envolvimento’ no crime: a essas exigências de caráter excepcional não basta a concorrência dos requisitos formais de toda extradição, quais sejam, a dúplice incriminação do fato imputado e o juízo estrangeiro sobre a seriedade da suspeita”.

A extradição de brasileiro nato, no caso de envolvimento em crime de tráfico de entorpecentes, decorre da idéia de que a Constituição Federal não permite a distinção entre brasileiro nato e naturalizado (art. 12, § 2º). Ocorre que,

por uma questão de ordem gramatical, a segunda parte do inciso LI, art. 5º, da Constituição está apenas vinculada à expressão “naturalizado”, e aí residiria mais uma exceção à regra de igualdade entre brasileiro nato e naturalizado, não sendo viável, de qualquer maneira, a extradição de brasileiro nato, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha, explicitamente, assim se manifestado.

Situação diversa é aquela do brasileiro que perde a nacionalidade e, posteriormente a um fato criminoso, requer a sua re aquisição, justamente para se furtar da extradição. Se a re aquisição for de nacionalidade originária, tenho que a sua natureza é meramente declaratória, de modo que surtirá efeitos *ex tunc* e impedirá a extradição, já que se trata de brasileiro nato. Se a hipótese for de re aquisição de nacionalidade derivada, a regra aplicável é semelhante à naturalização em geral, vale dizer, possui natureza constitutiva, com efeitos *ex nunc*, e deverá ser concedida a extradição uma vez sendo o fato criminoso anterior à re aquisição.

Dessa maneira, já trilhou o Supremo Tribunal, na Extradição nº 441-7 (DJU. 10.06.88), cuja ementa está assim redigida:

“Extradição. Havendo o extraditando comprovado a re aquisição da nacionalidade brasileira, indefere-se o pedido de extradição. Constituição Federal, art. 153, § 19, parte final. Não cabe invocar, na espécie, o art. 77, I, da Lei nº 6.815/80. Essa regra dirige-se, imediatamente, à forma de aquisição da nacionalidade brasileira, por via de naturalização. Na espécie, o extraditando é brasileiro nato (Constituição Federal, art. 145, I, alínea a). A re aquisição da nacionalidade, por brasileiro nato, implica manter esse *status* e não o de naturalizado. Indeferido o pedido de extradição, desde logo, diante da prova da nacionalidade brasileira, determina-se seja o extraditando posto em liberdade, se por algum motivo não houver de permanecer preso”.

Entretanto, na doutrina, a matéria é controversa. Celso Mello afirma que, embora a re aquisição não tenha efeito retroativo, o indivíduo readquire a nacionalidade no mesmo *status* que possuía antes de perdê-la. Com ele, encontra-se o magistrado Ilmar Penna Marinho, Oscar Tenório e José Afonso da Silva (MELLO, op. cit. v. 1, p. 680). Pontes de Miranda e F. Rezek, ao contrário, já entendem

que a requalificação de nacionalidade detém natureza de naturalização, pouco importando o *status* anterior, o que não é de todo absurdo, já que a Constituição Federal, ao dispor sobre as causas de aquisição e perda da nacionalidade, foi omissa a respeito da requalificação.

Bibliografia

- ACCIOLO, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
- AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
- ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Internacional*. 15. ed. São Paulo : Saraiva, 1994.
- DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado : parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1994.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1995.
- MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 10. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1994.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Rio de Janeiro.
- RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado : teoria e prática*. São Paulo : Saraiva, 1996.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internancional Público*. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo : Malheiros.
- TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. 11. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1976.

———. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro : Borsoi, 1955.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1980.

Revistas e Periódicos

- ARQUIVOS DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Brasília : Imprensa Nacional, 1967-
- REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA. Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1964- Trimestral.
- REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Rio de Janeiro : Renovar, 1945-
- REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro : Degrau Cultural, 1975-
- REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Brasília : Jurídica, 1989-
- REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Brasília : TRF- 1ª Região, 1989-
- REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Rio de Janeiro : TRF- 2ª Região, 1991-
- REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. São Paulo : TRF- 3ª Região, 1990-
- REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Porto Alegre : TRF- 4ª Região, 1990-
- REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo : RT, 1912-
- REVISTA FORENSE. Rio de Janeiro : Forense, 1904-
- REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO PÚBLICO. São Paulo : Malheiros, 1993-
- REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA Brasília : Supremo Tribunal Federal, 1957-