

NACIONALIDADE — DECLARAÇÃO JUDICIAL DE APATRIA

— Não tem a União interesse em ação proposta com o fim de declarar a perda de nacionalidade estrangeira.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Branca Erika Margot Eickhof
Apelação cível n.º 9.184 — Relator: Sr. Ministro
ANÍBAL FREIRE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 9.184, do Distrito Federal, em que é recorrente *ex-officio* o Dr. Juiz da Segunda Vara

D. A. 9

da Fazenda, apelante, União Federal e apelada, Branca Erika Margot Eickhof, resolvem os Ministros do Supremo Tribunal Federal, componentes da 1.^a turma, dar provimento ao recurso e à apelação, unânimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas.

Rio, 9 de dezembro de 1946. — *Laudo de Camargo*, Presidente. — *Anibal Freire*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Anibal Freire* — D. Branca Erika Margot Eickhof, dizendo-se sem nacionalidade, solteira quanto às leis brasileiras, propôs ação declaratória com citação da União, a fim de ser declarada sem nacionalidade em face do direito brasileiro.

Alegou a autora que: “nasceu na cidade de Hamburgo, tendo vindo para o Brasil em companhia de seus pais com a idade de 7 anos; que aqui sempre viveu e se integrou no meio brasileiro, e logo após completar a sua maioridade, no primeiro ato que praticou, manifestou a sua intenção de adquirir a nacionalidade brasileira, por ocasião de seu casamento; que em 1935 contraiu núpcias na República do Uruguai com o cidadão brasileiro Alfredo Martins Lage, depois de ter êste convertido o seu desquite em divórcio abso-

COMENTÁRIO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA PARA DECLARAR A PERDA DE NACIONALIDADE ESTRANGEIRA — EFEITOS DO CASAMENTO DE BRASILEIRO DESQUITADO COM MULHER ALEMÃ

A hipótese decidida pelo v. acórdão *supra*, da egrégia 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, suscita relevantes questões de direito que merecem especial estudo.

Trata-se de casamento, celebrado no Uruguai, em 1935, entre um *brasileiro*, ali divorciado, e uma *alemã*, de cuja união sobreveio um filho brasileiro.

Com o fim de ser declarada *apátrida*, a mulher propôs, no Juízo da 2.^a Vara da Fazenda Pública, *ação declaratória*, sustentando, em resumo, que perdera sua nacionalidade de origem em virtude do casamento, e que êste não tivera a fôrça de conferir-lhe a nacionalidade brasileira, nem produziu efeitos civis no Brasil.

A ação foi contestada pelo ilustre Dr. Luís Gallotti, então 2.^o Procurador da República, que argumentou não haver o casamento privado a autora de sua nacionalidade de origem, porque o mesmo não produz quaisquer efeitos civis no Brasil, uma vez que foi contraído por brasileiro com divórcio decretado no Uruguai.

luto, como o permitem as leis daquele país, e as do país de origem da suplicante; que dessa união tem um filho menor, brasileiro nato; que assim, em face das leis alemães, perdeu a suplicante a sua nacionalidade em virtude daquele casamento, sendo tal fato comunicado à própria autora, pela Embaixada Alemã; que o referido casamento, porém, não tem fôrça de conferir-lhe a nacionalidade brasileira nem mesmo produz no Brasil efeitos *civis*, pois não se reconhece entre nós o divórcio a vínculo; que a suplicante iniciou o seu processo de naturalização em agôsto de 1942, mas até hoje não o obteve e tendo perdido a sua nacionalidade de origem sem adquirir outra, ficou sem nacionalidade; que no entanto continua a figurar nos seus registros e documentos como de nacionalidade alemã, sofrendo em consequência as restrições que dêsse fato decorram; que, não persistindo nenhum vínculo de ordem jurídica ou moral para com a nacionalidade perdida, justifica-se o seu interêsse em ver declarada por sentença a sua situação, pelo que promove esta declaratória com citação da União, esperando seja a mesma julgada afinal procedente e declarado ser a suplicante sem nacionalidade, “valendo a declaração como preceito a ser oportunamente executado”.

A União, pelo seu representante, contestou a ação, alegando que a autora “tem razão quando sustenta que pela lei alemã a mulher que se casa com estrangeiro perde a sua nacionalidade, mas que daí não se segue fique ela

Por sentença do ilustrado Dr. Elmano Cruz, a ação foi julgada procedente. Após distinguir efeitos civis e efeitos políticos do casamento, S. Ex. concluiu: “Essa diferenciação leva-me, no caso dos autos, embora *proclamando a absoluta ineficácia do ato do matrimônio, com relação a quaisquer efeitos civis*, reconhecer, porém, a sua eficácia plena com relação aos direitos políticos dos nubentes e entre êstes da perda da nacionalidade de origem da mulher alemã”.

Houve apelação da União, além de recurso *ex-officio*.

O ilustrado Dr. Temístocles Cavalcânti, como Procurador Geral da República, opinou pela reforma da sentença, com as seguintes conclusões: “a) pelo não cabimento da ação proposta de declaração de *status* negativo de cidadania; b) porque a relação jurídica decorrente do casamento no Uruguai pressupõe o exame da validade do casamento e das consequências dêle decorrentes; c) porque incompetente é o Juiz privativo da Fazenda Pública para conhecer do feito”.

Assim argumentou S. Ex.:

“Em primeiro lugar, qual o interêsse legítimo na manifestação do Poder Judiciário, na declaração de um *status* negativo, fundado

sem nacionalidade; que, sendo alemã, a autora ter-se-ia casado no Uruguai, com um brasileiro lá divorciado; que esse casamento, porém, no Brasil não produz quaisquer efeitos civis, e nesse ponto está o obstáculo na pretensão da autora; que, se a nossa justiça não poderia homologar o divórcio de um brasileiro, decretado no Uruguai, nem reconhecer conseqüentemente o casamento desse brasileiro, como admitir-se tenha êle importado na perda de nacionalidade da autora? Que a admitir-se essa conclusão, importaria em reconhecer a nossa Justiça o divórcio de um brasileiro, e seu conseqüente casamento, isto é, por via oblíqua permitir aquilo que diretamente não fôra lícito alcançar; que assim improcedente é o pedido da autora”.

O Juiz julgou procedente a ação para declarar que a requerente é “apátrida”, por ter perdido a sua nacionalidade em razão do seu casamento com cidadão de outra nacionalidade que não a sua e não ter adquirido a nacionalidade dêste, recorrendo *ex-officio* (fls. 48 e 56).

A sentença começa por elogiar a réplica do Dr. 2.º Procurador da República, Dr. Luís Gallotti, “na qual não se sabe o que mais admira, se a precisão dos conceitos, se a síntese lapidar.

Confessa que a primeira impressão foi a de concordância com as teses sustentadas pelo representante da União; exame mais demorado da matéria levou o julgador a adotar orientação diversa, sobretudo tendo em vista matéria prejudicial relevante.

em uma situação jurídica, não reconhecida pela lei brasileira, qual o do casamento no estrangeiro de cônjuge desquitado no Brasil?

Como admitir-se a intervenção dos Tribunais brasileiros para declarar a perda de nacionalidade de mulher estrangeira, pelo casamento, segundo a lei também de um outro Estado?

Aos Tribunais do Uruguai, e somente a êles, onde teria a autora se casado, caberia aplicar a sua lei nacional, ou dizer sôbre a situação criada pelo casamento realizado sob o regime de suas leis internas. (Ver Fiore, *Droit International Privé*, I, n.º 329).

Efetivamente, se a perda pela Autora de sua nacionalidade de origem, decorreu de seu casamento no Uruguai, e se esta perda se deu em virtude da aplicação da lei alemã, pressuposto dessa perda seria o exame da validade do casamento realizado no Uruguai.

Mas esta situação, de nenhuma forma interessa à União; trata-se de ação de estado, que não exige a presença no feito do representante do governo e que pode e deve ser processada, se admissível, perante qualquer juiz de direito”.

Declara então a sentença :

“O direito à nacionalidade não é um direito *civil* é um direito político.

êle se insere e situa na órbita constitucional, e não na do Direito Civil, de caráter privatista, para que se possa fazer a exegese de suas determinantes, com base no sistema do direito privado.

A Constituição de 1937 define no seu art. 115 quais os brasileiros, e no art. 116, estabelece quais os que *dexam de ser brasileiros*. A atribuição dessa qualidade não decorre, portanto, da lei civil, mas da lei constitucional, por serem políticos os direitos à nacionalidade, e não meramente civis, que são uma simples decorrência de relações privadas, de cidadão para cidadão.

Os direitos políticos escapam ao crivo do direito civil, e se com êstes tem muitas vêzes relações de causalidade, estas decorrem da inscindibilidade dos diversos ramos de direito, cuja autonomia estanque é utopia inatingível.

Ora, a alemã que se casa, perde, segundo a sua legislação de origem, a nacionalidade alemã, ao brasileiro desquitado, a lei brasileira, por motivos de *ordem pública*, veda êle se case novamente, mas, se transformado o desquite em divórcio, segundo a lei interna de outro país, sôbre o qual não têm aplicação os preceitos da nossa lei, o brasileiro se divorcia, naquele país, o ato é do âmbito *político* extrínseca e intrinsecamente legítimo, e como tal capaz de produzir efeitos na órbita internacional, sem repercussão ou incidência, porém, na órbita do direito interno brasileiro.

A egrégia 1.^a Turma, sendo relator o eminente Ministro Aníbal Freire, deu provimento a ambos os recursos e julgou a autora *carecedora da ação*.

Sustentando, em suma, que é “adstrita à competência dos Estados a delimitação rigorosamente jurídica de seus nacionais”; que “nenhum Estado poderia ter a pretensão de decidir quais são os nacionais dos outros Estados, com reserva evidentemente dos tratados diplomáticos”; que “nem sequer sobressai, no caso, qualquer conflito de leis”; concluiu o eminente relator: “Na hipótese dos autos, não se trata de determinação da nacionalidade e cidadania brasileira a envolver aspectos essencialmente políticos.

Quer-se a declaração de falta de nacionalidade do postulante, o que transcende o âmbito de interferência da União no feito”.

De modo um pouco diverso, mas também concluindo pela reforma da sentença, o Exmo. Sr. Desembargador Flaminio de Resende, convocado para o julgamento, votou pela improcedência da ação declaratória, porque: “a União Federal é parte ilegítima na causa, visto como foi citada para responder a uma ação em que se discute uma controvérsia jurídica completamente alheia aos

O casamento assim celebrado não produz, relativamente ao Brasil, quaisquer efeitos civis, mas produz incontestavelmente *efeitos políticos*, daqueles nitidamente diferenciáveis.

Se ao filho nascido na constância de tal casamento já se atribuem hoje, por força do Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, efeitos sucessórios, podendo ser êle reconhecido, não se pode dizer ofensivo o ato, de que decorrem efeitos que as nossas próprias leis reconhecem. Dir-se-á que êsses efeitos decorrem não do *casamento* mas do fato da concepção fora do casamento de cidadão desquitado, e que um abrandamento do sistema anterior consubstanciado na regra inflexível do art. 358 do Código Civil, a legislação atual permite ou tolera.

A objeção colhe, mas o argumento oferecido não é frontal, e sim enunciado *ad latere*, apenas para mostrar que, mesmo no terreno do direito civil, a inflexibilidade da negativa não é absoluta, com relação aos atos praticados por cônjuge desquitado, com reflexo nos atos da vida civil.

A mulher alemã pode se casar com brasileiro desquitado no Uruguai, porque tanto a sua lei nacional, como a uruguaia, admitem o divórcio a vínculo, e o ato obedece assim a *lex fori* e a lei nacional de um dos cônjuges.

Relativamente à Alemanha — é em relação a êste país e não ao Brasil, que se tem de apurar a sobreexistência ou não da nacionalidade de origem, o

seus interesses”; a União Federal jamais contestou que a autora tivesse perdido a nacionalidade de origem e que, em consequência desse fato, se encontra atualmente sem pátria”; por conseguinte, na hipótese dos autos, não existe, entre a autora e a ré, controvérsia alguma sobre qualquer relação de direito que deva ser apreciada e decidida na presente ação declaratória”.

O fundamento decisivo desse último voto parece, *data venia*, contraditório com os termos da contestação, pois não é exato que o Dr. Procurador da República tenha admitido que a autora tivesse perdido a nacionalidade alemã, e se tornado apátrida em virtude do casamento contraído no Uruguai. O que fôra admitido, na contestação, é que, em tese, a mulher alemã, casando-se com estrangeiro, perde a sua nacionalidade; mas fôra, expressamente, contestado que o casamento em aprêço pudesse ter implicado perda da nacionalidade da autora.

O voto do eminente relator, por sua vez, parece-me, *data venia*, discrepante das normas jurídicas e da jurisprudência dominantes.

É realmente incontroverso que a cada Estado cabe *definir* quais sejam os seus nacionais, conforme assinala Niboyet (*Traité de Droit International Privé Français*, tomo I, ns. 74 e 82).

ato é válido, produz todos os seus efeitos, por conforme a cada uma das leis dos respectivos países : a do em que foi celebrado e a de nacionalidade do cônjuge alemão.

Ao Brasil, é indiferente, no plano político das nacionalidades, que a mulher alemã consorciada no estrangeiro, tenha ou não a nacionalidade alemã, o que lhe importa é que ela, casando-se com brasileiro impedido de casar, não adquira a nacionalidade brasileira. Essa consequência é *in casu*, admitida pela própria autora, que se declara *apatrida* com relação a órbita política, e solteira, de referência ao campo do direito *civil*.

A diferenciação nítida entre direitos civis, e direitos políticos, traçou-a o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário interposto por Jadiel Vieira, nos autos do Mandado de Segurança n.º 53, interposto de decisão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal (Recurso Extraordinário n.º 3.140).

Essa diferenciação leva-me, no caso dos autos, embora proclamando a absoluta ineficácia do ato do matrimônio, com relação a quaisquer possíveis e eventuais direitos civis, reconhecer, porém, a sua eficácia plena com relação aos direitos políticos dos nubentes, e entre êstes da perda da nacionalidade de origem da mulher alemã”.

Apelou a União, renovando as considerações anteriormente feitas.

Já na Convenção de Haia, de 12-4-1930, sobre nacionalidade, promulgada pelo decreto n.º 21.798, de 6-9-1932, foi estabelecido: “art. 1.º — Cabe a cada Estado determinar, por sua legislação, quais são os seus nacionais... art. 2.º — Tôda questão relativa ao ponto de saber se um indivíduo possui a nacionalidade de um Estado será resolvida de acôrdo com a legislação desse Estado”.

Daí, porém, não se pode concluir, como parece ter feito a egrégia 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que *não compete à Justiça brasileira decidir* qual seja a nacionalidade atual da autora.

Cunha Gonçalves, com muito acêrto, apoiado em Despagnet, ensina: “Mas se a lei de cada Estado é soberana quanto à atribuição ou perda da nacionalidade, pode suscitar-se nos tribunais um conflito, não só entre a lei nacional e uma estrangeira, mas entre duas leis estrangeiras, por exemplo, *um juiz português pode ter de decidir se um litigante é inglês ou francês*, para, conforme isto, lhe aplicar a lei nacional, como determina o art. 27 (do Código Civil Português: “o estado e a capacidade civil dos estrangeiros são regulados pela lei do seu país”).

No 1.º caso é indubitável que o juiz tem de obedecer às normas da lei portuguesa sobre nacionalidade. No 2.º caso, porém,

A apelada contraditou as razões da apelação e o Sr. Dr. Procurador Geral da República exarou o seguinte parecer.

“Merece reforma a m. sentença apelada, visto como a situação jurídica da autora, mesmo na esfera estrita do direito político, deve permanecer imune à intervenção da justiça brasileira.

A declaração da cidadania não pode ser objeto de ação judicial, a não ser como consequência, ou no pressuposto da apreciação de outra relação de direito sujeito à definição judicial, e dentro da órbita específica dos órgãos jurisdicionais.

Nela não se inclui assim a declaração da cidadania, de esfera própria da soberania de cada Estado, porque por demais complexos são os elementos integrantes do *Status civitatis* e principalmente as consequências jurídicas e políticas que d'ele decorrem. O poder de dar e de tirar êsses direitos e prerrogativas transcendem de muito da órbita judiciária (ver Jellinek, *Diritto Publici subbiettivi*, pág. 127 e segs.).

Deve-se, além do mais, atender às graves consequências de perda de uma nacionalidade sem a aquisição de outra, sendo de notar a reação contra a situação de apatrida, que atinge, em sua essência, um dos direitos fundamentais do homem (ver *Nationality in International Law*, in *Transactions of Grotius Society*, vol. 28-1943, págs. 151, também *Status of Stateless Persons*, in op. cit. vol. 27, pág. 59).

divergem as opiniões, dizendo uns que o juiz local é incompetente para aplicar as leis estrangeiras sobre nacionalidade, dando a uma preferência sobre a outra; e afirmando outros que, em tal caso, se deve seguir a indicação da lei do país onde o litigante está domiciliado. Nenhuma destas opiniões é aceitável: a 1.^a não nos dá solução; a 2.^a não é aplicável, quando o indivíduo não tem domicílio próprio, ou o tem fora dos dois países cuja nacionalidade se discute. A meu ver, *o juiz tem competência para decidir qual a lei estrangeira que deverá prevalecer para a fixação da nacionalidade dum estrangeiro*; e somente quando isto não seja possível, deverá atribuir a nacionalidade indicada pela lei do país do domicílio” (*Trat. Dir. Civ.*, vol. I, p. 509).

Por outro lado, como bem assinalam Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, nos magníficos comentários à Lei de Introdução do Cód. Civil (vol. 3.^o, p. 274): “Cumprir observar que na determinação da competência internacional não se encontra, em qualquer dos sistemas legislativos dos povos cultos, a coincidência, em todos os casos, da lei competente com a do Tribunal que terá de aplicá-la. Em outros termos: não há princípio de compe-

As questões a serem examinadas, além do mais, é de alta indagação, afastam, a meu ver, tão grave decisão por meio de uma ação declaratória, em que figura como réu (?) o órgão do Ministério Público Federal.

Sobre a intervenção do Poder Judiciário nesses feitos, vale a pena repetir a lição de João Monteiro (Direito das ações, pág. 67) :

“Por outro lado, a qualidade de brasileiro assenta sobre fatos de inequívoca inabalável, definidos casuisticamente pela Constituição. Contestada que seja ela, nada mais fácil do que buscar do poder executivo a prova dessa qualidade.

Mas mesmo que se imagine uma hipótese em que caiba pedir judicialmente a aludida garantia, não vemos como se possa aparelhar em ação propriamente dita semelhante pedido. Excluída a idéia da ação da lei *diffamari*, não só porque tal ação deixou por completo de existir, como porque, se ainda existisse, só procederia nos casos da Ord. L. 3.º tit. 11 § 4.º, e em nenhum deles se compreenderia o de que ora tratamos, também nenhuma outra ação nos parece possível. Que haveria o autor de articular contra o réu, se por ventura pudesse alguém ser réu em tais casos? que este lhe andava atribuindo a qualidade de estrangeiro? Qual poderia ser a conclusão do libelo? que o réu fôsse condenado a lhe reconhecer a qualidade de brasileiro? E daí? Como executar o julgado?

tência internacional, que determine ser competente o Tribunal local, e competente o Tribunal estrangeiro, quando se reconheça, na solução do conflito legislativo, deva ser aplicada a lei estrangeira”.

Ainda recentemente, julgando o *habeas corpus* n.º 29.986, impetrado em favor de um expulsando, que se tornara apátrida em virtude de haver sido cassada a sua naturalização como brasileiro, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime (in *Arquivo Judiciário*, vol. 86, p. 272-275), adotou o brilhante voto do eminente Ministro Castro Nunes, que sustentou: “É à lei do país onde se encontra o alienígena, tenha este pátria ou não tenha, que compete resolver a questão da nacionalidade. É outro ponto pacífico, quer na exposição do direito, quer em virtude de convenções internacionais”.

Freqüentemente nossos tribunais têm sido chamado a resolver questões de nacionalidade das partes, e não somente para decidir que um suposto estrangeiro adquiriu a nacionalidade brasileira, mas, muitas vèzes, para fixar qual a nacionalidade estrangeira que se deve reconhecer a determinada pessoa. Sobretudo, na aplicação

O que, porém, poderá ocorrer é que alguém, ou para fazer valer desde logo um direito seu, ou para se garantir contra embaraços futuros ou para replicar contra a contestação que se lhe faça da qualidade de brasileiro, precise de provar que a tem.

Nos primeiros dois casos não lhe dá mister de propor ação alguma: basta-lhe proceder aos termos de uma justificação; no último, menos: basta, estando já em juízo como autor, que na dilação da causa prove o respectivo artigo da réplica.

Mas porque justificação não tem o rigor técnico e formal de ação propriamente dita, não é ação, é que começamos dizendo estar vazio o quadro das ações do estado de cidade. O próprio Teixeira de Freitas, na sua *Acomodação da Doutrina das Ações de Corrêa Teles*, tendo dado ao capítulo II do Título *Das ações prejudiciais* a rubrica *Das ações do estado de cidade*, intitula *Justificação* de nacionalidade o parágrafo respectivo.

São considerações sôbre as quais bem vale refletir.

Mas, examinando mais profundamente a natureza da intervenção judicial, ainda é de indagar :

“Em primeiro lugar, qual o interêsse legítimo na manifestação do poder judiciário, na declaração de um *status* negativo, fundado em uma situação ju-

do art. 8.º da antiga lei de introdução do Código Civil, que mandava observar a lei nacional da pessoa quanto “a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais entre os cônjuges e o regime dos bens no casamento”, a Justiça brasileira tem de decidir qual seja a lei nacional a aplicar, isto é, qual a nacionalidade que deva ser reconhecida a determinada pessoa.

Isto pôsto, não há por que entender-se que a Justiça brasileira não compete decidir se uma mulher perdeu ou não a sua nacionalidade de origem.

No caso, porém, porque se trata de decidir, no Distrito Federal, dos efeitos de um casamento, embora contraído em país estrangeiro, o que não parece lícito é que outro juiz, que não o das Varas de Família, venha a decidir da eficácia desse casamento, como fêz a sentença reformada pela eg. 1.ª Turma, “*proclamando a absoluta ineficácia do ato do matrimônio, com relação a quaisquer possíveis e eventuais direitos cíveis*”.

O Juiz da Vara da Fazenda Pública é, para tanto, incompetente *ratione materiae*, e a nulidade do casamento, ainda que contraído dentro ou fora do Brasil, por brasileiro, com infração de

rídica, não reconhecida pela lei brasileira, qual o do casamento no estrangeiro de cônjuge *desquitado* no Brasil?

Como admitir-se a intervenção dos Tribunais brasileiros para declarar a perda de nacionalidade de mulher estrangeira, pelo casamento, segundo a lei também de um outro Estado?

Aos Tribunais do Uruguai, e somente a eles, onde teria a autora se casado, caberia aplicar a sua lei nacional, ou dizer sobre a situação criada pelo casamento realizado sob o regime de suas leis internas, (ver Fiore, *Droit International Privé*, V, n.º 329).

Efetivamente, se a perda pela Autora, de sua nacionalidade de origem, decorreu de seu casamento no Uruguai, e se esta perda se deu, em virtude da aplicação da lei alemã, pressuposto dessa perda seria o exame da validade do casamento realizado no Uruguai.

Mas esta situação, de nenhuma forma interessa à União; trata-se de ação de estado, que não exige a presença no feito do representante do governo e que pode e deve ser processada, se admissível, perante qualquer juiz de direito.

Assim sendo, deve ser reformada a sentença apelada:

a) pelo não cabimento da ação proposta de declaração de *status* negativo de cidadania.

impedimento dirimente absoluto, só pode ser declarada em ação ordinária, na qual será dado defensor ao vínculo matrimonial, na forma do art. 222 do Código Civil.

Releva notar que na ação declaratória em apêço, nem sequer foi citado o cônjuge brasileiro, nem se atendeu à existência de um filho menor brasileiro, cuja legitimidade dependerá de ser julgado putativo o casamento, nos termos do art. 221, parágrafo único, do Código Civil.

Na respeitosa crítica que me permiti fazer à sentença, e que foi publicada no vol. 17, p. 147/155, de *Arquivos do Ministério da Justiça*, procurei demonstrar a tese de que o casamento do brasileiro divorciado em país estrangeiro, ainda que contraído fora do Brasil, é um casamento cuja nulidade só pode ser pronunciada por meio de ação ordinária, em que seja dado defensor ao vínculo, podendo vir a ser julgado putativo, isto é, capaz de produzir efeitos civis até a data da sentença anulatória, em favor do cônjuge de boa fé e dos filhos.

Semelhante casamento não poderá ser repellido, sumariamente, como inexistente, como afirmou Clóvis Beviláqua, em breve nota

b) porque a relação jurídica decorrente do casamento no Uruguai pressupõe o exame da validade do casamento a das Consequências dele decorrentes;

c) porque incompetente é o Juiz privativo da Fazenda Pública para conhecer do feito.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1946. — *Temístocles Brandão Cavalcanti*, Procurador Geral da República.

voto

O *Senhor Ministro Anibal Freire* (Relator) — A ação foi expressamente dirigida contra a União Federal, nos termos da inicial, para o fim de se declarar que “a suplicante não é súdita alemã, mas sim pessoa sem nacionalidade, valendo a declaração como preceito a ser oportunamente executado”.

Consoante o teor do pedido, o fim visado pela autora se teria de amplificar, desde que a relação jurídica estabelecida pela decisão pudesse ser objeto de aplicação.

A sentença apelada restringiu a amplitude do pedido, é verdade, mas julgou a ação procedente para declarar a requerente “apatrida”, por ter perdido a sua nacionalidade, em razão de seu casamento com cidadão de outra nacionalidade que não a sua e não ter adquirido a nacionalidade deste”.

à p. 124 da 7.^a edição do *Direito de Família, verbis*: “Devem-se considerar como *inexistentes* os casamentos celebrados em fraude à lei, como os celebrados por desquitados que se aproveitam da facilidade de leis estrangeiras, tendo consciência de que tais casamentos não têm validade”.

Nesse mesmo sentido, é certo, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (ac. de 2-8-1939 sobre a apel. n. 6.433, *in Rev. Forense*, vol. . .), repelindo, em processo de inventário, filhos oriundos de um casamento contraído, no Uruguai, por um brasileiro desquitado, considerando os filhos adulterinos, por entender de nenhum efeito tal casamento, *ex vi* do art. 17 da introdução do Código Civil.

Cumprе atender a que, por força do art. 204 do Código Civil, “o casamento celebrado fora do Brasil prova-se de acôrdo com a lei do país onde se celebrou”, e, portanto, o documento que, de acôrdo com a *lex loci celebrationis*, provar algum casamento, provará *ipso facto a existência de um casamento*. Será este *nulo*, se contraído por um brasileiro desquitado, ainda que divorciado no

Partia a decisão de diferenciação nítida entre direitos civis e direitos políticos e embora “proclame a absoluta ineficácia, do ato, com relação a quaisquer possíveis e eventuais direitos civis, reconhece a sua eficácia plena em relação aos direitos políticos dos nubentes e entre estes o da perda de nacionalidade da mulher alemã.

A questão da nacionalidade é, como se sabe, das mais tormentosas na evolução do direito público e jamais assumiu maior relevo do que no atual momento histórico que atravessam os povos. Zeballos afirmara que há palavras representativas de idéias complexas, de necessária explicação (*La nationalité*, II). O professor Redslob acrescenta com ênfase que em última análise o problema das nacionalidades depende da vontade moral e que a solução, sempre, fragmentária do antigo e fatal enigma, estará na vitória que os povos conquistarão sobre si mesmas. (*Le principe des nationalités*, 1930, pág. 257).

Para a conceituação do problema, surgiram na arena doutrinária, entre outras, a concepção estatista de Joannet, a definição descritiva de Ivanoff, a teoria psicológica de Zangwiel, às quais se refere Van Gennep (*Traité comparatif des nationalités*, tomo 1.º).

Solidificou-se, entretanto, no terreno da objetividade do assunto o conceito de que a questão da nacionalidade, embora dela decorram vários efeitos de direito privado, é essencialmente de direito público. De Pillet e La Pra-

estrangeiro, porque “não será reconhecido no Brasil o divórcio” (dec.-lei n.º 4.637, de 1942, art. 7.º, § 6.º). Mas a nulidade desse casamento só poderá ser discutida por meio de ação ordinária, nos termos do art. 222 do Código Civil, e não declarada *incidenter*, ou *ex-officio*, como se se tratasse de qualquer ato jurídico, na forma do parágrafo único do art. 146 do Código Civil.

O art. 17 da lei de introdução, na verdade, prescreve que “as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade *não terão eficácia no Brasil*, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”. Daí resulta que o casamento, contraído em outro país, por um brasileiro ali divorciado, poderá ser válido nesse país, mas será um ato nulo em face da lei brasileira. Entretanto, porque se trata de um casamento, a nulidade deste é especialmente regulada, exigindo-se ação ordinária, com defesa do vínculo, e permitindo-se que o matrimônio venha a ser julgado putativo, para produzir “todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória” em favor do cônjuge de boa fé e dos filhos, que serão havidos como legítimos.

delle a Niboyet não variou o conceito, reafirmado era arestos memoráveis dos tribunais.

Ficou assim adstrita à competência dos Estados a delimitação rigorosamente jurídica dos seus nacionais. Deriva dêsse princípio a norma, pacificamente adotada, de que um Estado não pode determinar se não seus próprios nacionais. Donde reciprocamente o corolário de que nenhum Estado poderia ter a pretensão de decidir quais são os nacionais dos outros Estados, com reserva evidentemente dos tratados diplomáticos (Niboyet, *Traité de droit international privé français*, tomo 1.º, ns. 74 e 82).

A Constituição de 1946, a exemplo de outras, inscreveu no título IV — *Da declaração de direitos*, o capítulo I, que regula a nacionalidade e a cidadania. Não se consagrou aí a diferenciação jurídica entre nacionalidade e cidadania, preconizada por Salvador Dana Montano e perfilhada pelo Instituto Argentino de Estudos Legislativos.

Na hipótese das autos, não se trata de determinação da nacionalidade e cidadania brasileira a envolver aspectos essencialmente políticos. Quer-se a declaração de falta de nacionalidade do postulante, o que transcende o âmbito de interferência da União no feito.

Em apoio desta tese, já opinou de uma feita o eminente Ministro Eduardo Espínola, a respeito do casamento, nos Estados Unidos da América, de uma brasileira desquitada com um inglês (*Questões jurídicas e pareceres*, nova série, p. 393/398).

Por que se haveria de dispensar a ação própria para declarar nulo o casamento contraído em outro país, sendo certo que, se contraído no Brasil, nas mesmas condições, a sua nulidade só poderia ser decretada em ação ordinária, com defesa do vínculo, e permitindo-se até vir a ser julgado putativo? É justo ponderar que não seria difícil reconhecer a boa fé da mulher estrangeira que se casa com um brasileiro divorciado, em país onde o divórcio tenha sido regularmente decretado.

Com relação ao efeito do casamento sobre a nacionalidade da mulher, embora no direito constitucional brasileiro o casamento não constitua, por si só, motivo de perda ou aquisição da nacionalidade, importa considerar que a mulher brasileira, se adquirir, por ato voluntário e expresso, na forma da lei nacional do marido, a nacionalidade dêste, perderá a nacionalidade brasileira, em face do art. 130, I, da Constituição federal. Assim poderá suceder com a brasileira que, casando-se com francês, declarar na forma da lei

Nem sequer sobressai no caso qualquer conflito de leis. Mesmo nessa hipótese, autores e arestos jurisprudenciais estrangeiros consagraram o princípio de que os conflitos de leis relativas à nacionalidade escapariam do direito comum dos conflitos de leis, atendendo a que o interesse do Estado tem prevalência sôbrie o interesse dos nacionais e a idéia de nacionalidade reveste caráter acentuadamente político, além de que a nacionalidade não faz parte do estatuto pessoal. (Donnedieu de Vabres, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit de lois*).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso e à apelação, para, reformando a decisão apelada, julgar a autora carecedora de ação.

VOTO

O Sr. Desembargador Flaminio de Rezende — A autora, nascida na Alemanha, casou-se no Uruguai, em 3 de dezembro de 1935, com brasileiro divorciado naquele país, havendo dessa união um filho menor, brasileiro nato.

francesa de 12-11-1928, que deseja adotar a nacionalidade do marido, pois neste caso terá adquirido outra nacionalidade, por naturalização voluntária.

Além disso, é preciso atender a que o casamento com brasileiro constituia, na vigência da Constituição de 1891 (art. 69, V), um dos pressupostos para a naturalização tácita, de sorte que importa considerar se a estrangeira que houvesse contraído de boa fé, casamento nulo, mas putativo, com um brasileiro, teria satisfeito aquêlo requisito constitucional para a naturalização tácita.

A hipótese foi analisada, em brilhante parecer do eminente Ministro Hahnemann Guimarães, como Consultor Geral da República, quando concluiu: “se o cônjuge estrangeiro adquiriu voluntariamente a cidadania brasileira aproveitando-se de seu casamento com brasileiro, *deve a boa fé com que contraíra o casamento, declarando nulo, assegurar-lhe a conservação da nacionalidade adquirida em consequência do matrimônio*” (in *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. I, p. 155).

Já quanto à perda de nacionalidade, entendo que o casamento nulo, ainda que putativo, não deve acarretar a sua perda para o cônjuge que viesse, em consequência, a ficar privado de qualquer nacionalidade. Assim, porque, como diz Biagio Bruggi (*Il Diritto Civile, Del Matrimonio*, vol. II, p. 315): “*tutti gli effetti cessano e*

Na ocasião do casamento a nubente manifestou a intenção de adquirir a nacionalidade do marido, mas a declaração inserta no termo de casamento não surtiu o desejado efeito, de sorte que a autora não se tornou brasileira e perdeu a sua nacionalidade por ter contraído nupcias com um estrangeiro. Em face de tal situação pretende a suplicante que se declare, por sentença, que ela não tem nacionalidade, valendo a declaração como preceito a ser executado oportunamente.

Preliminarmente convém acentuar que a União Federal é parte ilegítima na causa, visto como foi citada para responder a uma ação em que se discute uma controvérsia jurídica completamente alheia aos seus interesses. Em todo caso esta questão não poderá mais ser apreciada pelo Tribunal por ter sido julgada improcedente no despacho saneador do qual não houve recurso. A União Federal jamais contestou que a autora tivesse perdido a nacionalidade de origem e que, em consequência desse fato, se encontra atualmente sem pátria.

non se conservano al coniuge di buona fede, eccezionalmente, se non gli effetti che costituiscono un vantaggio per lui, non già quelli che rappresentano un onere”.

Aliás, a nossa lei civil (Cód. Civil, art. 221, parág. único) refere-se aos efeitos que “aproveitarão” ao cônjuge de boa fé.

Por isso, tendo de apreciar os efeitos do casamento eivado de nulidade em face do nosso direito, a Justiça brasileira, ainda que devesse julgá-lo putativo, não deveria admiti-lo como causa de perda da nacionalidade da mulher, de forma a deixá-la na condição de apátrida. Perante a lei brasileira que nega eficácia ao casamento, êste, ainda que putativo, não teria o efeito de privar a mulher da nacionalidade de origem, sem lhe atribuir outra nacionalidade.

Pouco importa que diversamente o interpretem as Justiças de outros países. Desde que a Justiça brasileira é chamada a apreciar os efeitos do casamento sôbre a nacionalidade de um cônjuge, não poderá, contraditòriamente, reconhecer efeito do casamento sôbre a nacionalidade, se o tem de julgar nulo, ineficaz.

Desejo, finalmente, ressaltar que a mesma controvérsia, e quase nos mesmos termos da sentença reformada pela eg. 1.^a Turma, foi decidida pelo ilustrado Dr. Alcino Falcão, na 2.^a Vara da Fazenda Pública (*in Diário da Justiça*, de 18-6-1947), ao conceder mandado de segurança impetrado pela mesma autora da ação julgada pela eg. 1.^a Turma. Aquela sentença foi, aliás, proferida apenas 5 meses antes do v. acórdão, sendo de rezear que o recurso

Por conseguinte, na hipótese dos autos, não existe entre autora e a ré controvérsia alguma sôbre qualquer relação de direito que deva ser apreciada e decidida na presente ação declaratória. Nessa conformidade dou provimento ao recurso para reformar a sentença de 1.^a instância a fim de julgar improcedente o pedido constante da inicial.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte : Deram provimento, unanimemente.
