

do seu mais elevado órgão de consultoria jurídica, não discrepa da orientação dominante.

20. Não só a doutrina e a jurisprudência se têm insurgido contra a criação — por lei ordinária ou por decreto, pela União, pelos Estados ou pelos Municípios — de distinções entre brasileiros natos e brasileiros naturalizados fora daquelas expressamente inscritas na Constituição Federal. A Lei ordinária — traduzindo com absoluta fidelidade o princípio fundamental inscrito na Constituição Federal — dispõe que:

“A naturalização só produzirá efeito após a entrega da certidão na forma dos arts. 15 e 16 e *confere ao naturalizado o gozo de todos os direitos civis e políticos, excetuados os que a Constituição Federal atribui exclusivamente a brasileiros natos*” (Art. 19 da Lei federal n.º 818, de 1949, com a redação dada pela Lei n.º 3.192, de 4-7-1957).

21. As disposições constantes do art. 13 do Decreto Federal número 41.096, de 1957 e do art. 20, letra a, do Decreto Federal n.º 38.233, de 10-11-1955, que limitam a brasileiros natos a faculdade de assentar praça no Corpo de Bombeiros ou de se inscrever na Escola de Formação de Oficiais da Corporação, não podem, pois, prevalecer. Violam flagrantemente a Constituição Federal. Conflitam com texto expresso de lei. Constituem-se em verdadeira aberração que fere fundo princípio básico e fundamental do nosso ordenamento jurídico, qual seja o de que só à própria Constituição é lícito distinguir entre brasileiros.

22. Ainda que emanassem do Poder Legislativo, — e não é o caso pois as restrições constam de meros decretos do Executivo Federal — tais dispositivos não poderiam prevalecer e deveriam ser por todos considerados.

“Um ato inconstitucional do Congresso ou de qualquer legislatura de Estado não é lei. Não estabelece deveres. Não institui cargos. É, juridicamente, como se nunca tivesse existido” (BLACK, *American Constitutional Law*, citado por PINTO FERREIRA, *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, 3.ª ed., págs. 145-146).

“Tôda lei inconstitucional é *ipso-facto nula*” (BOUVIER, *Institutes of American Law*, PINTO FERREIRA, op. cit., página 146).

A lição dos eminentes constitucionalistas norte-americanos há de ser aplicada, *mutatis mutandis*, ao caso presente em que se pretende coartar o direito incontestável de cidadão brasileiro com base em decretos flagrantemente inconstitucionais.

23. Cabe ainda afastar dúvida que parece subjacente no parecer de fls. 5/6. Estranha-se ali o fato de ter sido aceita a inscrição em concurso de cidadão recentemente naturalizado.

Em face do direito positivo brasileiro, é absolutamente inócuo o fato de a naturalização ter sido concedida há muito ou pouco tempo. Ao contrário de outros países em que o gozo dos direitos civis e políticos pelo naturalizado é total ou parcialmente submetido ao decurso de tempo após a naturalização — assim é na Argentina, no Haiti e na França — no Brasil se adquire o *status* pleno de cidadão com a simples entrega de certidão de naturalização, entrando o seu titular de imediato no gozo integral de todos os direitos civis e políticos assegurados aos brasileiros, com exceção apenas daqueles que a Carta Magna reserva aos nascidos no país (arts. 19 da Lei n.º 818, de 1949 com a redação da Lei n.º 3.192, de 1957, acima citado).

24. Não procede igualmente a afirmação contida a fls. 16 de que a decisão do Tribunal Federal de Recursos trazida ao processo pelo Senhor Comandante Geral do Corpo de Bombeiros, por dizer respeito a “cidadão português”, refletiria tratamento especial que se outorgaria aos naturalizados de origem lusa “por sua situação analógica de irmãos”.

Uma vez naturalizado, o estrangeiro passa a ser *cidadão brasileiro*, sendo absolutamente irrelevante a sua origem, ou pretérita nacionalidade. Tratamento especial que se deferisse a cidadãos brasileiros naturalizados em virtude de haverem nascido neste ou naquele país seria discriminação insuportável que violaria de frente o art. 31, inciso I, da Constituição Federal. Aos portugueses, o que se faculta são apenas maiores facilidades para o processamento da naturalização (Constituição Federal, art. 129, inciso IV, *fine*). Não se lhes outorgam quaisquer privilégios após adquirirem a cidadania brasileira.

25. Em face das razões acima expostas e tendo em vista ainda o que dispõe o art. 50, alínea d, da Constituição Estadual, que assegura aos concursados o provimento nas vagas existentes, parece-nos evidente e incontestável o direito do cidadão Ruben Ramon Balbuena Mernes de ser nomeado para o posto de 1.º tenente médico do Corpo de Bombeiros. Negar-se-lhe tal direito com base em dispositivos regulamentares gritantemente inconstitucionais seria desobedecer ao comando imperativo da Constituição da República, ao qual deve a Administração Pública a mais estrita e fiel sujeição.

PEDRO PAULO CRISTOFARO
Procurador do Estado

DIREITO A PENSÃO. DESQUITE AMIGÁVEL. INOPERANCIA DA RENÚNCIA

O termo de renúncia, firmado por D. Gydia Buccos, está revestido das formalidades legais: é expresso, acompanhado de testemunhas e com as firmas reconhecidas.

2. Sua forma externa é perfeita. Mas o ato jurídico que êle encerra é discutível; e, se formos sectários da lei, irrealizável mesmo, conforme o disposto no art. 404 do Código Civil, *verbis*:

“Pode-se deixar de exercer, porém não se pode renunciar o direito a alimentos”.

CLÓVIS BEVILÁQUA, em seu *Código Civil comentado*, vol. II, pág. 396, 6.^a edição (de 1944), a respeito desse artigo, disse:

“O direito de pedir alimentos, sendo uma das manifestações imediatas, ou uma das modalidades do direito à vida, não pode ser válidamente renunciado. Não é, como alguns dizem, um favor que a lei concede a êsse direito. É uma consequência natural de seu conceito”.

3. Não se pode, pois, renunciar o direito à pensão, embora se possa, quando muito, deixar de exercê-lo ou dêle decair, pelo decurso do prazo extintivo preestabelecido.

O Tribunal de Justiça de São Paulo teceu as seguintes considerações:

“Mas o Código do Processo Civil, no art. 642, exige, para que o desquite seja homologado, a partilha dos bens do casal e a declaração da pensão do marido à mulher, se esta não tiver bens suficientes para manter-se. Êsse direito da mulher pode deixar de ser exercido, mas não é renunciável, nos termos do art. 404, do Código Civil” (Acórdão de 10-11-1942, na Apelação n.º 17.037, *in Rev. For.*, vol. 141, pág. 174).

E, ainda, decidiu aquela colenda Côrte:

“Desquite amigável. Alimentos. Embora o desquite amigável contenha disposição exclusiva de alimentos, ressalva-se à desquitanda o direito de pedi-los, se dêle vier a necessitar”. (Acórdão de 5-11-1944, da 2.^a Câ. Cív., na Apelação n.º 23.333, *in Rev. For.*, vol. 102, pág. 95).

4. Mas há, também, jurisprudência em sentido contrário, admitindo-se o princípio da renunciabilidade de alimentos, no desquite por mútuo consentimento do casal.

E, assim, mais recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu:

“Desquite por mútuo consentimento. Alimentos futuros. Renúncia do cônjuge. Admissibilidade. Inteligência do art. 404 do Código Civil e art. 642 do Cód. do Processo Civil. — A

mulher pode renunciar alimentos futuros no desquite por mútuo consentimento” (Acórdão de 25-9-1950, da Seção Cível do Tribunal de Justiça, no Recurso de Revista n.º 38.159, de que foi relator o Desembargador J. M. GONZAGA, *in Rev. dos Trib.*, vol. 189, pág. 895).

VICENTE FARIA COELHO, em seu *O desquite na jurisprudência*, Rio de Janeiro, Liv. Freitas Bastos, 1961, 3.^a edição, pág. 115, diz:

“A lei, art. 404 citado, prescreve realmente a irrenunciabilidade dos alimentos, mas há de se reconhecer que a regra estatuida se aplica aos alimentos devidos por efeito de parentesco e que estão disciplinados nos arts. 396 e seguintes do Código Civil. Os alimentos que o marido deve prestar à mulher decorrem da sociedade conjugal e a êles fazem menção os arts. 233 e seguintes do referido Código”.

O aresto do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal elucida ainda a questão:

“Ninguém pode renunciar a alimentos. Mas êste princípio tem aplicação em relação àqueles que têm direito a alimentos, que são parentes. No desquite amigável, não tem lugar o princípio da irrenunciabilidade de alimentos” (Acórdão da 5.^a Câmara do Tribunal de Apelação, nos autos da Apelação Cível n.º 1.462, *in Rev. For.*, vol. 93, pág. 306).

5. Vemos, assim, que a jurisprudência é divergente nos próprios tribunais, onde se acentuam os julgados pela irrenunciabilidade da pensão alimentícia no desquite.

A seguir êsse critério, e mais que no acórdão do desquite se consigna, na cláusula 2.^a, que,

“Alberto Nunes Cordeiro, o primeiro suplicante, mensalmente e a título de pensão alimentar, dará à segunda, Gydia Buccos Cordeiro, enquanto se portar honestamente, a quantia de cento e vinte cinco mil réis (125\$000), pensão que será paga por intermédio do Sr. Alberto Sayão Cordeiro, pai daquele e sogro desta, até o dia cinco de cada mês vencido”....,

não podemos, sob nenhuma hipótese, ver naquele documento, firmado por dona Gydia Buccos, qualquer sombra de sua manifestação capaz de inibir-lhe o exercício do direito à pensão.

Ê, até, extemporânea aquela declaração de renúncia, após a homologação de seu desquite em que não aparece bem à partilha e tão somente o estabelecimento da pífia pensão.

Isto pôsto, é o quanto basta para julgarmos inoperante a renúncia contida no documento de fls. 6, a ponto de pretender-se com isso ilidir o direito de D. Gydia Buccos, que emana pacificamente do art. 14 da Lei n.º 276, de 1962 e do seu § 1.º.

É o nosso parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1963.

ALARICO VELLASCO
Procurador do Instituto de Previdência
do Estado da Guanabara

FUNCIONÁRIO APOSENTADO. NOMEAÇÃO PARA OUTRO CARGO. CONDIÇÕES

Pelo Decreto P. n.º 4.922, de 24-11-1964, o Sr. Governador do Estado nomeou Ivan Schettini para o cargo de Fiscal de Barreira, em atenção ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, que não acolheu a arguição de inconstitucionalidade relativa ao art. 185 da Lei n.º 14, de 24-10-1960.

Já sendo o nomeado servidor do Estado, tal como todos os destinatários daquele artigo, pelo Processo n.º 01/27.532 de 2-12-1964, pediu exoneração do seu cargo.

Ocorre porém que, anteriormente à nomeação, o servidor havia sido aposentado no cargo de Mestre B.

Face a tal conjuntura, a brilhante assessoria do Departamento do Pessoal, após o relato dos fatos, conclui da seguinte forma:

“A Administração vem entendendo que a nomeação com base nesse artigo tem validade da data da posse, não tendo nenhum efeito retroativo. Assim sendo, o servidor em causa, já aposentado na data de sua nomeação não mais tem condição para a posse, não cabendo a exoneração pretendida no processo apenso.

Tratando-se porém de nomeação que se prende a decisão judicial, julgamos de conveniência o pronunciamento da douta Procuradoria Geral”.

II

Data venia, a decisão judicial a que se refere a assessoria do DP não tem relevância no desate da questão levantada com a nomeação do servidor. O acórdão do STF julgou constitucional em tese, em arguição direta, o art. 185 da Lei n.º 14. Assim, declarado válido, cumpre apenas seja

êle aplicado genericamente, pôsto que o aresto do Pretório Excelso não reconheceu qualquer direito subjetivo.

No entanto, tal direito foi reconhecido pelo ato administrativo da nomeação, e só não prevalecerá se esta fôr ilegítima.

Não apreciaremos, por não estar em jôgo, o critério que vem sendo adotado pela Administração.

O verdadeiro ponto a ser atacado — como situada a questão pelo DP — é o de ser ou não legítima a nomeação de funcionário aposentado, ou, em outros termos, se a aposentadoria retira do cidadão condição para a posse (acarretando, em consequência, a ineficácia da nomeação).

Claro está que nos referimos a aposentadoria que não pressuponha condições incompatíveis para o exercício efetivo de cargo público (aposentadoria compulsória e por doença), dado que a inatividade do interessado decorreu de pedido seu com fulcro na letra *m* do art. 50 da Constituição Estadual.

III

É pacífico que, para o servidor em atividade, não haveria óbice especial em tomar posse de novo cargo para que tivesse sido nomeado, senão os próprios à acumulação de cargos. Ocorrendo acumulação vedada haveria prejuízo de um dos cargos (art. 17 da Lei n.º 880, de 1950), devendo, então, ser provado, no ato de provimento do novo, o pedido de exoneração do anterior (art. 20, § 2.º, letra *b* — Lei n.º 880).

Como se vê, o problema é apenas de acumulação, não sendo diversa a situação para o aposentado.

De fato, a aposentadoria não restringe os direitos públicos subjetivos do cidadão, entre os quais o do art. 184 da Constituição Federal. Assim, como brasileiro, continua o aposentado a ter acesso aos cargos públicos e, conseqüentemente, à posse, observados os requisitos que a lei estabelecer.

E a lei não prevê restrição para o caso.

Ao contrário, o art. 185 da Lei n.º 880 (o “Estatuto”), faculta expressamente a nomeação e posse de aposentado para cargo público, *in verbis*:

“Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse...”.

O texto transcrito só fala em cargo em comissão, é certo. Porém, face aos princípios enunciados chegaríamos, com facilidade, ao cargo efetivo, havendo, então a acrescer, como vedação, a aposentadoria compulsória por limite de idade.

Mas há caminho mais curto, porque a hipótese é taxativamente contemplada no art. 17 do Decreto n.º 13.823, de 4 de março de 1958. A saber: