

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Felipe Maldonado Fontoura

NACIONALIDADE *VERSUS* EXTRADIÇÃO NO CASO CLÁUDIA SOBRAL
Um novo contorno para uma antiga problemática

Porto Alegre

2021

Felipe Maldonado Fontoura

NACIONALIDADE *VERSUS* EXTRADIÇÃO NO CASO CLÁUDIA SOBRAL

Um novo contorno para uma antiga problemática

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez

Porto Alegre

2021

Felipe Maldonado Fontoura

NACIONALIDADE *VERSUS* EXTRADIÇÃO NO CASO CLÁUDIA SOBRAL

Um novo contorno para uma antiga problemática

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 13 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez
Orientadora

Prof.^a Dra. Valesca Raizer Borges Moschen

Prof.^a Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha

*À Céres Maria Brasil Maldonado.
Por ter feito de mim o homem que sou.
Por ter me ensinado a eternidade do
amor.*

AGRADECIMENTOS

Esse trabalho tem um significado deveras especial para mim, para além de marcar o fim de uma etapa fundamental em minha vida, concluindo com orgulho minha tão sonhada graduação na Egrégia Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Fazê-lo nesse momento - tão duro para todos - foi uma grande prova de força e resiliência, e serviu para, dentro do grande desafio que foi essa produção, reavivar muito do que sou e do que posso ser capaz. Assim, agradeço a mim mesmo por minha grande capacidade de me reconstruir, por minha bravura e por essa grande força que me guia. Obrigado a Deus e à vida.

Agradeço aos meus pais, Solon e Marinês, por terem me gerado e me educado com tanto amor. Agradeço aos meus avós, que sempre foram verdadeiros esteios em minha vida, por terem sempre motivado em mim sentimentos de respeito e admiração. Obrigado também a toda a minha família, que sempre me ensinou valiosas lições de respeito e união, permeadas de carinho e solidariedade. Ao meu amigo-cão Snoopy, obrigado por tanto carinho e companheirismo.

A cada um dos meus amigos, onde quer que estejam, obrigado por terem caminhado junto comigo e por terem me cativado, deixando em mim uma parte de vocês e permitindo que eu imprimisse em vocês uma parte de mim. Em tempos sombrios como os que vivemos, a amizade tem o poder de transformar, de fazer aquecer corações mesmo a quilômetros de distância, e eu sou imensamente grato a todos os meus amigos pelo que cada um representa para mim. À minha amiga e psicóloga Mariana, o meu muito obrigado por estar ao meu lado em momentos cruciais da minha vida, ajudando-me a vislumbrar soluções para vencer os desafios da vida, sempre de forma tão ética, profissional e sensível.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, minha profunda gratidão e respeito. Como filho dessa *Alma Mater*, comprometo-me a defender em minha vida a Universidade pública de qualidade, acreditando no poder da educação e honrando tudo o que me foi proporcionado nesses felizes anos de graduação. À Faculdade de Direito, por cada ensinamento ocorrido dentro e fora das paredes do edifício centenário, o meu mais sincero obrigado.

A todos os meus mestres, o meu muito obrigado. Eu com certeza não seria o ser humano que sou sem cada professor que passou pela minha vida, e não teria sido capaz

de percorrer os caminhos que percorri sem o acúmulo incessante de lições ensinadas por grandes professores ao longo da minha jornada. Agradeço especialmente à minha querida orientadora, professora Martha Lucía Olivar Jimenez, por ter aceitado a tarefa de me orientar, confirmando o desejo de escrever o presente trabalho exatamente sobre esse caso ainda em 2018, quando fui seu aluno na disciplina de Direito das Relações Internacionais. E um agradecimento igualmente especial à minha amiga e eterna professora Paloma Moraes Corrêa, que incutiu em mim, ainda no curso de Relações Internacionais da Universidade Federal de Pelotas, a paixão pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional Público.

Em um Trabalho de Conclusão de Curso que versa sobre nacionalidade, não poderia deixar de agradecer ao meu amado país, por ensinar tanto através de sua história, de sua cultura e de seu povo. Tenho orgulho de ser brasileiro, e me comprometo a defender o Estado Democrático de Direito e a República Federativa do Brasil, almejando a construção de uma sociedade com mais igualdade e justiça e defendendo sempre a democracia. E ainda que nuvens escuras possam tentar soprar ventos de intolerância, retrocesso e desrespeito, “amanhã há de ser outro dia”, como sempre cantou Chico Buarque.

Agradeço também ao país que me ensinou tanto e tão intensamente em um período aparentemente pequeno de tempo. À Espanha, obrigado por ter feito com que eu me redescobrisse e me transformasse de maneira tão especial. Obrigado por ter feito com que eu encontrasse “arcas” que pareciam de fato estar esperando por mim, revelando tesouros tão importantes de autoconhecimento, ancestralidade e felicidade. O sentimento que tenho dentro de mim por essa nação nunca fez tanto sentido após conhecê-la, explicando muito sobre mim e sobre os meus.

Obrigado à minha amada avó Céres (*in memoriam*), por ser pessoa basilar em minha vida, e continuar me ensinando tanto mesmo com a distância física. O amor que nutriste por mim faz com que permaneças viva dentro de mim, para sempre. Dedico essa vitória a ti, minha avó, sempre com imensa saudade e com a doce lembrança de tuas comemorações a cada conquista minha, tendo ainda firme na memória todas as vezes que me disseste que o que de mais valioso poderias deixar aos teus netos seria a educação, e que por esse motivo nos apoiavas incondicionalmente em nossos desígnios.

Ninguém
Ninguém vai me ver sofrer
Ninguém vai me surpreender
Na noite da solidão
Pois quem
Tiver nada pra perder
Vai formar comigo o imenso cordão
E então quero ver o vendaval
Quero ver o carnaval sair

“Cordão”, Chico Buarque de
Hollanda.

Que sólo tiene Sevilla
Luna, sol, flor y mantilla
Una risa y una pena
Y la Virgen Macarena
Que también es de Sevilla

“Que también es de Sevilla”, Manuel
Pareja-Obregón.

Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena.
Quem quer passar além do Bojador
Tem que passar além da dor.
Deus ao mar o perigo e o abismo deu,
Mas nele é que espelhou o céu.

“Mar português”, Fernando Pessoa.

Triunfar en la vida no es ganar, es
levantarse y volver a empezar cada vez
que uno cae

José Mujica.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar o direito fundamental à nacionalidade e o instituto da extradição através da análise de um caso concreto que teve grande repercussão na ordem jurídica nacional: o da perda de nacionalidade brasileira originária e a extradição de Cláudia Cristina Sobral. Do presente estudo, almeja-se inferir se houve violação do artigo 5º, LI, e da garantia de não-extraditabilidade de brasileiro nato, ou se as disposições constitucionais acerca do direito fundamental à nacionalidade contidas no artigo 12, § 4º, II, alínea “b”, indicariam a não ocorrência de qualquer contraposição entre direitos fundamentais. Como metodologia é utilizado o método dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e constitucional para que seja possível extrair alguma conclusão à hipótese apresentada. No primeiro capítulo, é estudado o direito fundamental à nacionalidade, sua importância em seara nacional e internacional e as formas de aquisição e perda do direito à nacionalidade. Ao final, analisa-se a maneira como ocorreu a perda da nacionalidade de Cláudia Sobral, através da denegação da ordem no Mandado de Segurança 33.864/DF e da confirmação da decisão de Ministro de Estado da Justiça que, por delegação presidencial, declarou a perda de nacionalidade brasileira primária estudada nesse trabalho. No segundo capítulo, é estudado o instituto da extradição, e ao final é analisado o Pedido de Extradição 1.462/DF, verificando-se de que maneira se operou a extradição de Cláudia Sobral e a consonância desse fato com aspectos doutrinários e constitucionais estudados na segunda parte da monografia.

Palavras-chave: Nacionalidade. Brasileiro nato. Perda de nacionalidade. Extradição. Caso Cláudia Sobral.

ABSTRACT

The present work aims to study the fundamental right to nationality and the extradition institute, through the analysis of a specific case of great repercussions in the national legal order: the loss of the Brazilian birthright nationality and the extradition of Cláudia Cristina Sobral. The present study aims to infer whether there was a violation of the Article 5, LI, and thus the guarantee of no extradition of a Brazilian born, or whether the constitutional provisions on the fundamental right to nationality, contained in Article 12, § 4, II, item “b”, would indicate the absence of any opposition between fundamental rights. As a methodological approach the deductive method is applied, based on bibliographic, jurisprudential and constitutional research so that it enables the possibility to draw some conclusion to the hypothesis presented in this work. In the first chapter, the fundamental right to nationality is examined, its importance in the national and international fields and the forms of loss and acquisition of the right to nationality. Utmost, it analyzes the means in which Cláudia Sobral's loss of nationality occurred, through the order denial in the Writ of Mandate 33.864 / DF and the confirmation of the decision of the Minister of State of Justice who, by presidential delegation, declared the loss of Brazilian birthright nationality studied in this work. In the second chapter, the extradition institute is studied, and at the end, the Extradition Request 1.462 / DF is analyzed, verifying how Cláudia Sobral's extradition was carried out and its consistency amidst the doctrinal and constitutional aspects studied in the second part of the present monograph.

Keywords: Nationality. Native Brazilian. Loss of nationality. Extradition. Cláudia Sobral Case.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo estudiar el derecho fundamental de la nacionalidad y el instituto de la extradición a través del análisis de un caso que tuvo gran repercusión en el orden jurídico nacional: el de la pérdida de nacionalidad originaria brasileña y la extradición de Cláudia Cristina Sobral. El objetivo es determinar si hubo infracción del artículo 5º, LI, y de la garantía de no extradición de brasileño por nacimiento, o si las disposiciones constitucionales relacionadas al derecho fundamental de la nacionalidad existentes en el artículo 12, § 4º, II, letra “b”, indicarían la no ocurrencia de cualquier contraposición entre derechos fundamentales. Como metodología es utilizado el método deductivo, basado en investigación bibliográfica, jurisprudencial y constitucional para que sea posible concluir sobre la hipótesis presentada. En el primer capítulo es estudiado el derecho fundamental de la nacionalidad, su importancia nacional e internacional y las formas de adquisición y pérdida. Al final es analizada la manera como ocurrió la pérdida de nacionalidad de Cláudia Sobral en la decisión relativa al Mandado de Segurança 33.864/DF y la confirmación de la decisión del Ministro de Justicia que, mediante delegación presidencial, declaró la pérdida de la nacionalidad brasileña originaria. En el segundo capítulo es estudiado el instituto de la extradición y analizado el Pedido de Extradicação 1.462/DF, verificando como se operó la extradición de Cláudia Sobral y la discusión relacionada con ese hecho desde el punto de vista doctrinario y constitucional.

Palabras clave: Nacionalidad. Brasileño por nacimiento. Pérdida de nacionalidad. Extradición. Caso Cláudia Sobral.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

MJ – Ministério da Justiça

MS – Mandado de Segurança

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

PPE – Pedido de Prisão Preventiva para Extradicação

EXT – Pedido de Extradicação

CF – Constituição Federal de 1988

TCC – Trabalho de Conclusão de Curso

EUA – Estados Unidos da América

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

ONU – Organização das Nações Unidas

OEA – Organização dos Estados Americanos

CIJ – Corte Internacional de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. OS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS SOBRE NACIONALIDADE	15
2.1 Do conceito de nacionalidade	15
2.1.1 Dos critérios <i>jus soli</i> e <i>jus sanguinis</i>	19
2.2 A nacionalidade sob a ótica do Direito Internacional Público: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o Pacto de São José da Costa Rica	22
2.3 O artigo 12 da Constituição Federal e a classificação de brasileiro nato	24
2.4 Das hipóteses de perda de nacionalidade ditadas pelo § 4º do artigo 12 da Constituição Federal: perda-punição e perda-mudança	27
2.5 A perda de nacionalidade originária no Mandado de Segurança 33.864/DF.....	31
3. OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À EXTRADIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	49
3.1 Do conceito de extradição	49
3.2 O artigo 5º, LI, da Constituição Federal de 1988 e a vedação à extradição de brasileiro nato	52
3.3 Da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para analisar matéria extradicional, fulcro artigo 102, I, alínea “g”, da CF88	55
3.4 A extradição 1.462/DF.....	57
4. CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

1. INTRODUÇÃO

Natural da cidade do Rio de Janeiro, filha de pais brasileiros, Cláudia Cristina Sobral Alves Barbosa foi a primeira pessoa nascida brasileira - sendo considerada brasileira nata a partir de seu nascimento, portanto - a ser extraditada pela República Federativa do Brasil sob a égide da Constituição Federal de 1988, após ter declarada a perda da nacionalidade brasileira pela Portaria Ministerial do Ministério da Justiça (MJ) nº 2.465, de 3 de julho de 2013¹. Tal ato declaratório foi objeto do Mandado de Segurança (MS) nº 20.439/DF, impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e que teve declinada sua competência ao Supremo Tribunal Federal (STF) por envolver matéria extradicional, tendo novo registro sob o número de processo MS nº 33.864/DF.

A decisão firmada nesse último *mandamus* – a de perda da nacionalidade originária de Cláudia Sobral – possibilitou a extradição da impetrante, ocorrendo, primeiramente, a efetivação do Pedido de Prisão Preventiva para Extradicação (PPE) número 694, requerido pelos Estados Unidos da América. Estando já detida, foi feito o Pedido de Extradicação (EXT) pelo governo dos Estados Unidos da América (EUA), através da nota verbal 436, protocolado sob o número 1.462/DF, e a Corte Suprema brasileira não destoou da linha decidida em sede de Mandado de Segurança e seguiu a sequência lógica da decisão do *writ*, efetivando a extradição de Cláudia Cristina Sobral aos Estados Unidos, lá conhecida como Cláudia Hoerig, seu nome após o segundo casamento.

Cláudia Sobral migrou em 1989 para os EUA, onde casou-se com Thomas Bolte e obteve o *green card*, espécie de visto permanente norte-americano, no ano de 1990. Em 1999, já divorciada de Thomas Bolte, Cláudia solicitou sua naturalização nos EUA, o que foi concedido pelo país. Casou-se novamente com o piloto comercial e veterano das guerras do Afeganistão e do Iraque Karl Hoerig em 2005, quando já nacional estadunidense, e o casal se mudou para Newton Falls, no Estado de Ohio.

¹ PORTARIA Nº 2.465, DE 3 DE JULHO DE 2013 - O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, usando da atribuição conferida pelo art. 1º do Decreto nº 3.453, de 9 de maio de 2000, publicado no Diário Oficial da União de 10 de maio do mesmo ano, tendo em vista o constante dos respectivos processos administrativos que tramitaram no âmbito do Ministério da Justiça, resolve: DECLARAR a perda da nacionalidade brasileira da pessoa abaixo relacionada, nos termos do art. 12, § 4º, inciso II, da Constituição, por ter adquirido outra nacionalidade na forma do art. 23, da Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949: CLAUDIA CRISTINA SOBRAL, que passou a assinar CLAUDIA CRISTINA HOERIG, natural do Estado do Rio de Janeiro, nascida em 23 de agosto de 1964, filha de Antonio Jorge Sobral e de Claudette Claudia Gomes de Oliveira, adquirindo a nacionalidade norte-americana (Processo nº 08018.011847/2011-01). JOSÉ EDUARDO CARDOZO. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/56295671/dou-secao-1-04-07-2013-pg-33> . Acessado em 21/03/2021.

Em 10 de março de 2007, Cláudia comprou um revólver *Smith & Wesson*, calibre 357, e foi vista perto de sua residência praticando tiro ao alvo. Poucos dias depois da compra, Cláudia deixou os Estados Unidos, tendo sido vista por um vizinho saindo de sua casa às pressas no dia 12 de março de 2007. No dia 15 de março de 2007, o corpo de Karl Hoerig foi encontrado no interior da residência com marcas à bala na cabeça e nas costas. Cláudia passou a ser a principal suspeita do assassinato do marido, tendo sido incluída pela Interpol na lista de procurados internacionais, já estando no Brasil.

Diante disso, o governo dos Estados Unidos solicitou a extradição de Cláudia, para que ela fosse devidamente processada e julgada nos EUA, já indiciada naquele país. Em 12 de setembro de 2011, foi aberto *ex officio* o Procedimento Administrativo nº 08018.011847/2011-01. Esse expediente, ao final, declarou a perda da nacionalidade de Cláudia, pela Portaria Ministerial nº 2.465/13 e através de ato do Ministro de Estado da Justiça, por delegação do Presidente da República.

Cláudia, ante a perda de sua nacionalidade, impetrou o Mandado de Segurança nº 20.439/DF perante o STJ, requerendo concessão de liminar que suspendesse os efeitos provenientes da Portaria Ministerial, o que foi acolhido pelo Ministro-relator Napoleão Maia, que concedeu a liminar. Iniciou-se, então, um imbróglio acerca da competência para julgar o MS, tendo ao final o STJ declinado de sua competência ao STF. No Pretório Excelso, o MS nº 33.864/DF foi decidido por maioria no sentido de confirmar o ato do Ministro da Justiça que declarou a perda da nacionalidade primária de Cláudia Cristina Sobral, possibilitando sua extradição, que foi confirmada no Pedido de Extradição número 1.462/DF, em 28 de março de 2017.

Para a análise do caso brevemente acima descrito, inicialmente será feito estudo sobre o conceito de nacionalidade e seus desdobramentos, conforme lições extraídas da doutrina, com estudo acerca dos critérios de nacionalidade intitulados *jus soli* e *jus sanguinis*, expondo-se sobre a perda de nacionalidade e as classificações acerca da perda-punição e da perda-mudança, abordando-se, por fim, as disposições legais acerca de nacionalidade, examinando os principais dispositivos no plano do Direito Internacional Público e os dispositivos emanados da Constituição do Brasil. Ante todo o acima exposto, com base em ensinamentos teóricos e através do estudo de dispositivos legais quanto à nacionalidade, far-se-á a análise da perda de nacionalidade, confirmada com a denegação do Mandado de Segurança 33.864/DF pelo STF.

Na segunda parte do presente TCC, será realizada uma análise do instituto da extradição, abordando-se conceitos doutrinários acerca do tema e verificando suas características e seus

pressupostos de efetivação. Após esse exame, far-se-á estudo sobre o tema extraditacional na Constituição Federal de 1988 (CF), elencado no artigo 5º, LI, e a vedação expressa à extradição de brasileiro nato. Por fim, encerrando a segunda parte da monografia, e com embasamento nas fontes teóricas e constitucionais acerca do referido instituto, realizar-se-á uma análise da extradição no caso concreto estudado (EXT 1.462/DF).

Com isso, busca-se poder concluir se o caso em estudo possibilitou de fato a extradição de uma brasileira nata (conforme amplamente noticiado pela grande mídia à época²), ou se, no caso examinado na presente monografia, teria ocorrido a perda da nacionalidade originária, sendo Cláudia uma “ex-brasileira”. Confrontam-se, no plano constitucional, o artigo 5º, inciso LI, e o artigo 12, § 4º, II, alínea “b” da CF88, ou os ditames acerca da perda de nacionalidade emanados de um dos artigos teria resolvido eventual contraposição no caso em apreço?

Como metodologia, adotar-se-á no presente trabalho a de método dedutivo, fazendo-se uso de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, ademais de fortemente calcada no texto constitucional, para a elucidação da hipótese questionada. Feitos os esclarecimentos introdutórios, passa-se ao desenvolvimento do acima proposto.

² Nesse sentido, citam-se as seguintes reportagens sobre o tema:

“Acusada de assassinar marido americano, carioca é a 1ª brasileira a ser extraditada para ser julgada no exterior”. Disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/acusada-de-assassinar-marido-americano-carioca-e-a-1-brasileira-a-ser-extraditada-para-ser-julgada-no-exterior.ghtml>. Acessado em 20 de abril de 2021.

“Extradição inédita abre precedente para perda de nacionalidade brasileira”. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2018/01/19/em-que-situacoes-os-brasileiros-podem-perder-a-cidadania-e-ser-extraditados.htm>. Acessado em 20 de abril de 2021.

“Acusada de matar marido nos EUA, brasileira passa por extradição inédita”. Disponível em <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/01/acusada-de-matar-marido-nos-eua-brasileira-passa-por-extradicao-inedita.html>. Acessado em 20 de abril de 2021.

“Caso inédito: brasileira tem cidadania anulada e é extraditada”. Disponível em <https://veja.abril.com.br/mundo/caso-inedito-brasileira-tem-cidadania-anulada-e-e-extraditada/>. Acessado em 20 de abril de 2021.

2. OS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS SOBRE NACIONALIDADE

2.1 Do conceito de nacionalidade

O conceito de nacionalidade está intrinsecamente relacionado ao conceito de Estado, e de população de um Estado. Dessa maneira, inicialmente será feita abordagem acerca da classificação de Estado, sob a luz do Direito Internacional Público.

Em conformidade com a Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres do Estado, do ano de 1933, classifica-se Estado ante o preenchimento de quatro requisitos principais: existência de uma população permanente, existência de um território determinado, vigência de um governo³ em nome do Estado e também a verificação de capacidade desse Estado de estabelecer relações com outros Estados (VARELLA, 2019).

Quanto ao conceito de população, tem-se que se trata do conjunto de pessoas que está relacionado a um Estado, ao seu território, em sentido demográfico, sendo composta por nacionais e por estrangeiros (ACCIOLY, 2012). Quando, dentro de uma população, um conjunto de pessoas tem vínculo jurídico estável e específico com o Estado, a esse conjunto de pessoas é atribuída a nacionalidade (VARELLA, 2019). Com relação à distinção entre população e nacionalidade, assevera André Tavares que “não se pode confundir o conjunto dos nacionais de um Estado com sua população, já que este é um conceito mais amplo que o de nacionalidade.” (TAVARES, 2012, p. 791).

Já quanto ao termo nação, leciona Alexandre de Moraes que se trata do “agrupamento humano, em geral numeroso, cujos membros, fixados num território, são ligados por laços históricos, culturais, econômicos e linguísticos.” (MORAES, 2014, p. 217). Da acepção de nação, portanto, infere-se que há envolvimento de fatores subjetivos ligados ao povo em questão, relacionados à história, cultura, hábitos, tradições, entre outros.

Do conceito de nacionalidade se extraem dois aspectos: o sociológico e o jurídico. O aspecto sociológico tem ligação com o conceito de nação acima exposto, e da ligação de um povo com suas características em comum, apontadas pela história e ancestralidade, por exemplo. Nesse sentido, menciona-se preciosa lição de Celso Duvivier de Albuquerque Mello:

³ Para a classificação de governo, correlacionado às noções de Estado e de soberania, uma vez mais se recorre à lição de José Geraldo Brito Filomeno, que afirma que “Governo nada mais é do que o conjunto dos órgãos do Estado que colocam em prática as deliberações dos órgãos legislativos. Ou seja, é a *face visível* do Estado, e expressão da sua própria soberania, enquanto poder supremo existente nos limites de seu território. Pode-se ainda conceituá-lo como a organização necessária para o exercício do poder político do Estado.” (FILOMENO, 2012, p. 121).

Nacionalidade, em sentido sociológico, corresponde ao grupo de indivíduos que possuem a mesma língua, raça, religião e possuem um “querer viver em comum”. Foi neste sentido que ela deu origem ao princípio das nacionalidades, em cujo nome foi feita a unificação alemã e italiana. No sentido sociológico de nacionalidades, duas correntes se disputam: os autores alemães (Gunther, Claus) realçam os elementos materiais (raça, língua e religião), enquanto os franceses (Renan, Hauriou) realçam o aspecto psicológico (“querer viver em comum”, mentalidade idêntica entre os indivíduos do grupo). A corrente italiana (Mancini) concilia o pensamento francês e o alemão. Foi a que adotamos acima. A nacionalidade neste aspecto deu origem ao princípio das nacionalidades, que sustentava o direito de toda nação se organizar em Estado, ou ainda, como defendeu Mancini, a nação seria o único sujeito de DI. (MELLO, 2002, p. 953).

Já o aspecto jurídico de nacionalidade se evidencia quando a nação se converte em Estado, organizado politicamente, e quando há um vínculo jurídico entre um grupo de pessoas (os nacionais) e um Estado-nação. Assim, da correlação entre os significados de Estado, Nação e nacionalidade, cita-se lição de André Tavares a fim de bem resumir o tema:

“Facilmente se constata a pertinência entre nacional e nação, representando aquele vocábulo a pertença do indivíduo a determinada nação. Nesses termos o conceito de nacionalidade, contudo, não apresenta traços jurídicos. De fato, apenas quando “a nação se organiza em Estado, — entidade jurídico- política, — a ligação deixa de ser apenas sociológica”. (TAVARES, 2012, 790).

Quanto à consolidação do direito à nacionalidade como um direito fundamental, estabelece-se comumente a Revolução Francesa como marco histórico para a conquista dessa garantia (TAVARES, 2012). Nesse diapasão, consoante à nacionalidade, o referido autor ensina que:

A nacionalidade é a ligação juridicamente estabelecida entre um indivíduo e determinado Estado. Daí decorre a distinção entre nacionais e estrangeiros, tendo como parâmetro a existência ou não daquele entrelaçamento. (TAVARES, 2012, p. 790).

Assim, constata-se que o liame da nacionalidade se dará na forma como cada Estado dispõe a temática em seu ordenamento interno, representando verdadeiro ato de soberania a maneira como o Estado classificará a aquisição desse vínculo pelos indivíduos. Quanto a isso, bem leciona Alexandre de Moraes no sentido de que “a competência para legislar sobre nacionalidade é exclusiva do próprio Estado, sendo incontroversa a total impossibilidade de ingerência normativa de direito estrangeiro.” (MORAES, 2014, p. 217). Dessa relação jurídica e estável estabelecida entre indivíduos e o Estado surgem direitos e obrigações para ambas as partes. Assim, afirma Florisbal Del’Olmo que:

A nacionalidade identifica o liame jurídico fundamental entre o ser humano e o Estado, constituindo-se no elo que cria para ambos direitos e obrigações recíprocas. Esses elos os manterão unidos, mesmo na eventualidade de afastamento da pessoa do espaço geográfico do país, onde continuará recebendo proteção estatal e respeitando as diretrizes emanantes da sua soberania. Trata-se de vínculo jurídico-político, social e moral que segue princípios instituídos pelo Estado, mas admitidos pelo Direito Internacional. Pela nacionalidade a pessoa passa a pertencer juridicamente à população constitutiva de um Estado. (DEL'OLMO, 2010, p. 73).

Ademais, quanto à definição de nacionalidade, traz o excerto acima citado outra dimensão ligada a esse direito fundamental: o viés político. Assim, ante tais informações, cita-se posicionamento de Celso Duvivier de Albuquerque Mello sobre o tema:

Na verdade, ela é ao mesmo tempo um vínculo jurídico e político que une o indivíduo ao Estado. É a posição seguida por Podestá Costa, Pontes de Miranda, Clóvis Beviláqua. Ela é jurídica e política no sentido de que há ao indivíduo direitos e deveres de um modo geral e, em especial, direitos políticos. Neste último aspecto, o nacional integra a vontade estatal. Existe uma relação de poder do Estado sobre o indivíduo. (MELLO, 2002, p. 954).

É de se salientar a diferença, ao se mencionar o caráter político do direito fundamental à nacionalidade, entre cidadania e nacionalidade. Enquanto nacionalidade é vinculação jurídico-política entre indivíduo e Estado, cidadania é a aptidão de um nacional exercer seus direitos políticos, votando e, dentro das permissões da Carta Política, sendo votado. Nessa linha, assevera Francisco Guimarães que:

Nacionalidade, como já visto, é a vinculação jurídico-política pela qual a pessoa se une, permanentemente, a um determinado Estado. Constitui, assim, a qualidade de alguém que é elemento integrante do povo. Cidadania, a seu turno, é o conjunto de prerrogativas de direito político conferidas à pessoa natural, constitucionalmente asseguradas e exercidas pelos nacionais, isto é, pelos que detêm a faculdade de intervir na direção dos negócios públicos e de participar no exercício da soberania. (GUIMARÃES, 2002. p. 8).

Dessa forma, tem-se que nacionalidade é um direito mais amplo que cidadania, eis que abrange maior número de pessoas. Assim, conclui-se que todo cidadão é nacional, pois somente sendo nacional é que poderá exercer seus direitos políticos, elencados na Constituição Federal no artigo 14. Contudo, nem todo nacional será cidadão, já que pode uma pessoa ser brasileira e não preencher condições para exercer as capacidades eleitorais ativa e passiva, não exercendo direitos políticos, portanto. Cita-se lição de André Tavares a fim de aclarar tal afirmação, ante a necessária distinção do tema:

Tampouco se pode confundir o conceito de nacionalidade com o de cidadania. Cidadão é o indivíduo que reúne as condições necessárias para ter e exercer os chamados direitos políticos. Pressuposto básico do cidadão é o de que seja nacional do respectivo Estado. Mas nem todo nacional possui a qualidade de cidadão. Portanto, o conceito de cidadão é mais restrito que o de nacional, que, por seu turno, como visto, é mais restrito que o de integrante da população de um país. (TAVARES, 2012, p. 792).

Com relação ao fato que dá origem a esse direito fundamental, há a distinção entre duas espécies de aquisição de nacionalidade: originária e derivada. A nacionalidade originária, ou primária, ou de origem, “resulta do nascimento a partir do qual, através de critérios sanguíneos, territoriais ou mistos será estabelecida.” (MORAES, 2014, p. 217). Já a nacionalidade derivada, ou secundária, ou adquirida, é aquela “que se adquire por vontade própria, após o nascimento e, em regra, pela naturalização.” (MORAES, 2014, p. 217).

Nesse sentido, assevera André Tavares que “tanto é considerado nacional o indivíduo nato como o naturalizado, ou seja, o vínculo citado pode estabelecer-se pelo nascimento ou posteriormente, pela naturalização do indivíduo.” (TAVARES, 2012, p. 791). Infere-se dessa afirmação, portanto, a regra de não distinção entre nacionais, que somente comporta as exceções ditadas pela Carta Magna. Afirma Rezek, portanto, que “o brasileiro naturalizado tem todos os direitos do brasileiro nato, salvo o acesso a certas funções públicas eminentes que a Constituição arrola de modo limitativo.” (REZEK, 2011, p. 222).

Correlato à nacionalidade secundária no Brasil, tem-se que a mesma é adquirida através da naturalização, conforme os ditames emanados da Carta Política. Leciona Alexandre de Moraes o seguinte sobre o tema:

A naturalização é o único meio derivado de aquisição de nacionalidade, permitindo-se aos estrangeiros, que detém outra nacionalidade, ou ao apátrida (também denominado *heimatlos*), que não possui nenhuma, assumir a nacionalidade do país em que se encontra, mediante a satisfação de requisitos constitucionais legais. (MORAES, 2014, p. 225).

Por fim, quanto à importância da nacionalidade, deve-se ao fato de que é esse direito fundamental que norteará toda a vida de um indivíduo, usufruindo de direitos e cumprindo deveres perante um Estado nacional, e sendo protegido por seu país no âmbito internacional, se necessário. Da essencialidade desse direito, leciona Carmen Tiburcio que:

A nacionalidade determinará o direito de entrada em determinado país, e as circunstâncias nas quais tal direito poderá ser exercido, bem como o direito de permanecer e de trabalhar neste país, ressalvadas as limitações a que estará submetido, na condição de estrangeiro. Relativamente à retirada de indivíduos de determinado país, a nacionalidade também é determinante. Isso porque os institutos da deportação,

expulsão e da extradição são, como regra, medidas de saída aplicáveis apenas a estrangeiros. Finalmente o status jurídico de um indivíduo pode determinar o interesse legítimo de um Estado relativamente ao exercício da proteção diplomática, uma vez que apenas o Estado da nacionalidade do indivíduo possui legitimidade para tanto a nível internacional. (TIBURCIO, 2014, p. 138).

Da aferição da nacionalidade e dessa consequência no direito doméstico, cita-se lição de Celso Duvivier de Albuquerque Mello que bem resume o tema:

Para o direito interno o instituto também apresenta importância porque só o nacional: a) tem direitos políticos e acesso às funções públicas; b) tem obrigação de prestar o serviço militar; c) tem plenitude dos direitos privados e profissionais; d) não pode ser expulso ou extraditado. (MELLO, 2002, p. 955).

Aclarado o conceito geral de nacionalidade, bem como exposta a diferenciação de aquisição entre nacionalidade originária e derivada, passa-se à distinção entre os critérios *jus soli* e *jus sanguinis*, e à análise de como tais concepções foram enquadradas no ordenamento constitucional pátrio.

2.1.1 Dos critérios *jus soli* e *jus sanguinis*

Os critérios *jus soli* e *jus sanguinis* são basilares para a compreensão da aquisição de nacionalidade originária pelos indivíduos, através da observação da adoção de cada país por um dos critérios, ou por ambos (de forma mista), para classificar a maneira pela qual se adquire a nacionalidade em cada regramento estatal. Isso posto, far-se-á uma análise acerca da importância histórica de tais classificações, estudando-se também a aplicação desses critérios no ordenamento constitucional brasileiro.

Diante do momento do nascimento, cada Estado disciplina como uma pessoa adquirirá a nacionalidade perante seu ordenamento. Pelo critério relacionado ao território, a pessoa que nasce em solo de um país será nacional desse país. A esse enquadramento dá-se o nome de *jus soli* (“direito do solo”, em tradução livre). Com relação à origem dessa classificação, é apontada a Idade Média como provável época de surgimento, eis que nesse período as pessoas eram fortemente vinculadas ao pequeno território no qual nasciam, denominado feudo, e a esse território restavam vinculadas por toda uma vida, ante a sociedade feudal ser fortemente estamental, com mínima mobilidade social. Nesse sentido, cita-se interessante lição de Florisbal Del’Olmo:

Por seu turno, o *jus soli* – atribuição da nacionalidade do país de nascimento – surgiu, ou pelo menos se consagrou, no período feudal, no qual a ideia dominante era manter o ser humano preso à terra. Apesar de sua origem, é visto hoje como critério democrático, uma vez que não discrimina parcelas da população que seriam consideradas estrangeiras pelo simples fato de seus genitores não serem oriundos do país em que elas nasceram. Trata-se do método de eleição dos Estados novos ou em fase de desenvolvimento, onde impera a necessidade de formação de uma população nacional; daí ser adotado pelos países do continente americano. Na fase inicial da vida de um Estado, seria inconcebível a adoção do *jus sanguinis*, por ser reduzido o número de nacionais e necessárias várias gerações para seu crescimento adequado, sempre desejável. Os países que recebem muitos imigrantes também costumam adotar o *jus soli*, a fim de propiciar a integração dos descendentes na vida nacional. (DEL’ OLMO, 2016, p. 773).

Em complementação ao ensinamento citado acima, menciona-se excerto de José Filomeno sobre o tema, quanto ao momento de possível consolidação da distinção entre *jus soli* e *jus sanguinis*, configurado com a Paz de Vestfália⁴ e com o marco desse evento no plano das Relações Internacionais e do Direito Internacional Público, ante a importância do conceito de Estado e de soberania estatal provenientes do conjunto de tratados firmados em 1648:

Finalmente, ao término da cruenta Guerra dos Trinta Anos, e com a elaboração do famoso Tratado de Vestfália, de 1648, é que foram definidos os critérios de conferência de nacionalidade, que são conhecidos por *jus soli* e *jus sanguinis*. Por *jus soli* entende-se o critério definido da nacionalidade de alguém de acordo com o local de seu nascimento. [...] Por outro lado, de salientar-se que os países mais novos, de fortes corrente imigratórias (Brasil, Estados Unidos, Argentina, Austrália etc.), sempre adotaram esse critério, sobretudo para estimular o ingresso de colonizadores que certamente se sentirão mais apegados à pátria de adoção, se sua prole tiver garantido o seu direito de nacionalidade dela, e que os acolhe incondicionalmente. (FILOMENO, 2012, pp. 103-104).

Portanto, quanto ao *jus soli*, vê-se correlação direta entre a nacionalidade e o território no qual se deu o nascimento do indivíduo, o território do Estado. Nessa toada, apregoa André Tavares que “o critério da origem territorial (*jus soli*) considera nacional aquele que nascer em

⁴ A Paz de Vestfália de 1648, também designada como Tratados de Münster e Osnabruque, é um evento que marca a história das Relações Internacionais no sentido de restar caracterizada, a partir desses Tratados, a ideia de Estado soberano e a concordância ao respeito à soberania de um Estado, marcando assim a definição de Estado moderno. Sobre esse evento, Caíque Tomaz Leite da Silva e Guilherme Lélis Picinin asseveram o seguinte: “Contudo, ainda que muito se discuta sobre o real momento em que se pôde identificar o exercício de um Direito Internacional na história da humanidade, é a partir da celebração da Paz de Vestfália, em 1648, que este direito se destaca como regulador das relações entre nações, organizadas sob a autoridade dos estados soberanos. Estabelecia-se, desde então, um paradigma realista nas relações internacionais, o qual, ao mesmo tempo em que solidificava para os estados o poder de fazer tratados e realizar acordos (*treaty-making power*), primava pela igualdade e independência dos soberanos na comunidade global. Assim, em outras palavras, pela primeira vez se pôde distinguir nitidamente um cenário onde vários sujeitos se reconhecem reciprocamente como detentores de determinadas prerrogativas comuns e atuam em condições de igualdade firmando acordos e estabelecendo relações segundo suas próprias vontades soberanas.” (DA SILVA et PICININI, 2015, p. 131).

território do respectivo Estado. Corresponde, pois, ao local do nascimento.” (TAVARES, 2012, p. 794).

Já o critério *jus sanguinis* (“direito de sangue”, em tradução livre) tem origem milenar, fortemente calcado na função social desempenhada pela família como núcleo central da sociedade na Antiguidade, sendo a nacionalidade transmitida através da filiação, portanto. Nesse sentido, Celso Duvivier de Albuquerque Mello afirma que:

Na Antiguidade Oriental e Clássica o critério atributivo de nacionalidade era o “*jus sanguinis*”, isto é, a nacionalidade era dada em virtude da filiação. Nestes períodos da História, a família era a verdadeira base de toda a organização social. O Estado, em Roma e na Grécia, era o prolongamento da família. Deste modo, o indivíduo pertencia primeiro à família e depois ao Estado. No Egito, em Israel, na Assíria e na Índia (Código de Manu), o “*jus sanguinis*” era o sistema atributivo da nacionalidade. Na Grécia, o indivíduo, para poder naturalizar-se, deveria primeiro ingressar em uma família do Estado cuja nacionalidade ele pretendia adquirir. Em Roma, o indivíduo só era considerado romano se o pai fosse romano. O “*jus sanguinis*” ter-se-ia espalhado pelo resto da Europa através das conquistas de Roma. (MELLO, 2002, p. 956).

Com o final da Idade Moderna, tendo como marco histórico a Revolução Francesa, a Europa tende a voltar ao *jus sanguinis* a partir do exemplo francês, com a estipulação de tal critério no Código de Napoleão, no intento de deixar para trás qualquer herança do *Ancien Régime*⁵ e da aplicação do *jus soli* de origem feudal (MELLO, 2002).

Na Idade Contemporânea, o *jus sanguinis* está relacionado a países europeus com alta tendência migratória, que encontraram no direito à nacionalidade, através do “critério de sangue”, forma de manter elo entre a pátria e nacionais que deixaram seus países, estendendo esse direito aos descendentes desses migrantes, inclusive. Cita-se ensinamento de Florisbal Del’Olmo quanto à temática:

Sua prevalência ocorre entre os Estados mais populosos, como os europeus. Nesses países, a tendência era de saída de parcelas da população, em busca de oportunidades de realização pessoal e crescimento no campo material, em outras terras, condições inexistentes em seu Estado, assolado por guerras e pobreza. Tal fato, ocorrido com frequência nos séculos XIX e XX, trouxe expressivo número de italianos, alemães e japoneses para o continente americano, inclusive para o Brasil. Embora não mais persista essa situação, devido ao período de prosperidade vivido pelos Estados de onde provieram esses imigrantes, o *jus sanguinis* permanece nas suas ordens jurídicas como o critério de atribuição da nacionalidade. (DEL’OLMO, 2016, p. 773).

⁵ Do francês, “Antigo Regime”. Refere-se à era do Absolutismo Monárquico, modelo de gestão estatal que imperou durante a Idade Moderna e teve sua derrocada na Idade Contemporânea, a partir da Revolução Francesa.

Assim, tem-se que o critério baseado no *jus sanguinis* estabelece que a nacionalidade é transmitida com forte vinculação à ascendência, à ancestralidade, pouco importando o local onde a pessoa nasceu: a nacionalidade dos pais é que determinará qual será a nacionalidade dos filhos (FILOMENO, 2012). Vê-se, portanto, que “o critério da origem sanguínea (*jus sanguinis*) considera como nacionais os descendentes de nacionais.” (TAVARES, 2012, p. 794).

Analisando-se a aplicação de tais critérios no plano internacional, sob a ótica do Direito Comparado, tem-se que a grande maioria dos Estados realiza uma combinação dos critérios *jus soli* e *jus sanguinis*, adotando um deles como regra e permitindo exceção pendendo ao outro critério, percebendo-se, assim, a aplicação mista. (MELLO, 2002).

2.2 A nacionalidade sob a ótica do Direito Internacional Público: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o Pacto de São José da Costa Rica

Apesar de cada Estado ter total autonomia para classificar a nacionalidade em seu direito doméstico, conforme acima explicitado, tal temática tem real importância para o Direito Internacional Público, sobretudo após as Grandes Guerras Mundiais e a preocupação em se traçar efetiva proteção aos Direitos Humanos. Nesse sentido, leciona Celso Duvivier de Albuquerque Mello que:

A nacionalidade é assunto que durante longo tempo pertenceu exclusivamente ao domínio da jurisdição doméstica dos Estados. Entretanto, a partir de 1930, as convenções sobre os assuntos relativos à nacionalidade se têm sucedido. O que não acarretou, contudo, a internacionalização deste instituo, mas apenas alguns dos seus aspectos passaram a ser regulamentados pelo DI. [...] Diante das observações acima, podemos concluir que a nacionalidade tem dois aspectos: o interno e o internacional. (MELLO, 2002, pp. 954 - 955).

Na órbita do Direito Internacional Público atual, a temática da nacionalidade é tratada de maneira significativa, de forma a expressar a verdadeira preocupação com relação à efetivação desse direito humano fundamental, eis que, conforme estudado acima, é a partir da garantia do direito à nacionalidade e através dos direitos e deveres inerentes a ela que uma pessoa poderá estar vinculada a um Estado. Nessa toada, estabelece a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)⁶ da Organização das Nações Unidas (ONU) – diploma histórico e de caráter fortemente humanitário elaborado após as duas Grandes Guerras - o seguinte:

⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> . Acessado em 07 de abril de 2021.

Artigo 15

1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade. (ONU, 1948).

Das menções feitas no artigo 15 da DUDH, vê-se a clara preocupação tanto em relação à garantia da nacionalidade como direito inerente à vida humana como a chancela para a livre opção do direito à nacionalidade pelos indivíduos, desde que preenchidos os requisitos necessários para que seja efetivada a mudança da nacionalidade, obviamente. Nesse sentido, cita-se lição de Rezek quanto ao duplo viés do artigo 15 da DUDH:

É também princípio geral de direito das gentes a regra expressa no art. 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU — 1948): o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade. (REZEK, 2011, p. 214).

Isso posto, e reiterando a fundamentalidade do direito à nacionalidade, eis que um indivíduo sem nacionalidade – apátrida – queda-se desamparado nacional e internacionalmente, não contando com a proteção de nenhum aparato estatal, cita-se novamente Rezek:

Vale observar que já em 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua terceira sessão ordinária, trazia a nacionalidade à área dos direitos fundamentais da pessoa humana, tendo como premissa maior a consideração do desamparo e dos transtornos resultantes da apatria. O art. 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, então aprovada, dispunha, como visto, que “todo homem tem direito a uma nacionalidade”, e que “ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. (REZEK, 2011, p. 217).

Coaduna-se ao disposto na DUDH a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem da Organização dos Estados Americanos (OEA), também do ano de 1948, que assim dispõe acerca da nacionalidade em seu Capítulo Primeiro: “Artigo XIX. Toda pessoa tem direito à nacionalidade que legalmente lhe corresponda, podendo mudá-la, se assim o desejar, pela de qualquer outro país que estiver disposto a concedê-la.”⁷ (OEA, 1948).

Nessa esteira, a fim de se evitar ao máximo a apatridia e as graves consequências sofridas pelas pessoas não detentoras do direito à nacionalidade, inovou em disposição sobre

⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 1948. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm Acessado em 07 de abril de 2021.

nacionalidade a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁸ de 1969, celebrada em São José da Costa Rica, que é amplamente conhecida no meio jurídico como Pacto de São José da Costa Rica. Abaixo cita-se o artigo 20 do referido Pacto:

ARTIGO 20

Direito à Nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito à outra.
3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la. (OEA, 1969).

A menção feita no item 2 do artigo acima colacionado é de grande valia porque intenta garantir ao máximo a nacionalidade aos indivíduos, apregoando a aplicação do *jus soli* incontestavelmente, caso não haja como conferir nacionalidade a uma pessoa por preenchimento de requisito em algum ordenamento estatal. Nesse sentido, assevera Rezek sobre a inovação trazida:

A terceira regra, presente apenas na Convenção americana de São José, diz do direito de toda pessoa à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, na falta de outra. Aqui nos defrontamos com norma dotada de incontestável eficácia, que, acaso aceita pela totalidade dos Estados, reduziria substancialmente a incidência dos casos de apatria, podendo mesmo eliminá-los por inteiro quando complementada por disposições de direito interno relativas à extensão ficta do território (navios e aeronaves) e à presunção de nascimento local em favor dos expostos. (REZEK, 2011, p. 218).

Isso posto, analisada a temática da nacionalidade nos importantes diplomas de ordem internacional acima mencionados, passar-se-á ao exame da disposição da nacionalidade na ordem constitucional brasileira.

2.3 O artigo 12 da CF88 e a classificação de brasileiro nato

No Brasil, a aquisição da nacionalidade é disposta no artigo 12 da Constituição Federal, dispondo-se acerca tanto da nacionalidade primária quanto da secundária. Cita-se *in verbis* o referido artigo:

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acessado em 07 de abril de 2021.

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- 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 e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II - naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de trinta anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. [...] (BRASIL, 1988).

Da leitura do artigo, conclui-se que o poder constituinte originário optou pela aplicação do critério *jus soli* como regra, havendo complementação pelo critério *jus sanguinis* em alguns casos, por assim dizer. Esse critério é historicamente o adotado pela sistemática constitucional brasileira como regra. Segundo Florisbal Del’Olmo, “A Constituição do Império, de 1824, já afirmava que eram brasileiros “os que tiverem nascido no Brasil, quer sejam ingênuos⁹ ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua nação” (DEL’OLMO, 2016, p. 780).

Dessa forma, tem-se que a Carta Magna seguiu a tradição histórica de adoção do critério *jus soli* como a regra para a determinação de brasileiro nato, havendo aplicação do critério *jus sanguinis* em casos específicos, desde que somados a outros fatores. Evidencia-se, assim, a definição de nacionalidade primária de forma mista no Brasil, com a junção dos dois critérios, tendo-se como regra o *jus soli*. Ante tal afirmação, cita-se lição de Alexandre de Moraes que distingue claramente as possibilidades de aquisição de nacionalidade brasileira:

A regra adotada, como já visto, foi *ius soli*, mitigada pela adoção do *ius sanguinis* somado a determinados requisitos. Assim são brasileiros natos:

- os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país (*ius soli*);
- os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil (*ius sanguinis* + critério funcional);
- os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente (*ius sanguinis* + registro – EC nº 54/07);
- os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de

⁹ Ingênuos: filhos de escravos libertos.

atingida a maioria (EC n° 54/07), pela nacionalidade brasileira (*ius sanguinis* + critério residencial + opção confirmativa). (MORAES, 2014, pp. 218 – 219).

Do inciso I do artigo 12, resta clara a aquisição da nacionalidade quando do nascimento, e versa referido artigo categoricamente sobre o fato do nascimento ocorrer na República Federativa do Brasil ou no estrangeiro. Dessa diferenciação, constante em cada uma das alíneas, é que se extrai a aplicação do *jus soli* como regra e a aplicação do *jus sanguinis* como exceção. Note-se a intenção de abarcar ainda mais indivíduos na categoria de brasileiro nato, coadunando-se à alcunha de “Constituição Cidadã”, frequentemente utilizada para se referir à Carta Política brasileira, eis a não adoção de apenas um dos critérios e a consideração da nacionalidade de pais brasileiros quando do nascimento dos filhos no exterior para garantir nacionalidade originária aos nascidos no estrangeiro. Cita-se lição de André Tavares sobre o tema:

Estipula o art. 12, I, da CF quais indivíduos são considerados brasileiros natos. Considera-se nato aquele que adquire a nacionalidade brasileira no momento do nascimento. Tanto pode ter nascido em território nacional ou no estrangeiro. Porém, a regra é a de que, tendo nascido no território brasileiro, o indivíduo torna-se brasileiro nato. (TAVARES, 2012, p. 795).

Em igual sentido leciona Francisco Rezek quanto à flexibilização em relação ao critério *jus sanguinis*, no sentido de viabilizar a maior número de pessoas o direito à nacionalidade garantido em conformidade com o artigo 12, I, alínea “c”:

Qualifica-se como brasileiro nato aquele que ao nascer — geralmente no Brasil, mas eventualmente no exterior — viu-se atribuir a nacionalidade brasileira ou, quando menos, a perspectiva de consolidá-la mediante opção, de efeitos retroativos. (REZEK, 2011, p. 219).

Em complementação ao acima exposto, quanto ao inciso II do artigo 12, acerca da naturalização, não há que se falar em nascimento ou em território, menos ainda em consideração à ascendência dos pais. No caso de aquisição derivada de nacionalidade, unicamente importarão a vontade do indivíduo em se fazer nacional de determinado país e o desejo do país em questão na integração desse indivíduo à nação, preenchidos os requisitos ditados pelo direito doméstico. Nessa linha, menciona-se ensinamento de André Tavares sobre o tema:

Considera-se brasileiro naturalizado aquele que vem a adquirir a nacionalidade brasileira posteriormente ao nascimento, de maneira secundária. Trata-se da aquisição secundária da nacionalidade brasileira. Por meio da naturalização o estrangeiro pode tornar-se brasileiro, desde que satisfaça os condicionamentos impostos pela

Constituição ou pela legislação. (TAVARES, 2012, p. 798).

Por fim, apenas a título de complementação quanto à temática da nacionalidade no Brasil, verifica-se que a Constituição Federal não permitiu a aquisição de nacionalidade através do casamento com brasileiro, o que ocorre em alguns ordenamentos constitucionais. Nesse sentido, assevera Alexandre de Moraes que “o Brasil não adotou o critério do *jure matrimonii*, ou seja, não é possível a aquisição de nacionalidade brasileira decorrente tão somente de casamento civil com brasileiro.” (MORAES, 2014, p. 218).

2.4 Das hipóteses de perda de nacionalidade ditadas pelo § 4º do artigo 12 da Constituição Federal: perda-punição e perda-mudança

A Carta Magna de 1988 assim dispôs sobre perda de nacionalidade, em seu artigo 12, § 4º:

§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

- I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
- II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:
 - a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;
 - b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;

Isso posto, verifica-se que inclusive brasileiro nato poderá vir a perder esse direito (consoante ao inciso II), desde que preenchidas as hipóteses constitucionais para o caso. Assim, como regra, há perda de nacionalidade brasileira quando da aquisição de outra nacionalidade, exceto quando ocorrer o enquadramento dessa aquisição de nacionalidade nas ressalvas constitucionalmente previstas.

A primeira exceção se refere ao caso de aquisição de outra nacionalidade originária. Em ocorrendo esse tipo de aquisição, a nova nacionalidade é igualmente primária, como a brasileira. Assim, o ato que confere nacionalidade originária a uma pessoa que já detém outra nacionalidade primária é meramente declaratório, eis que o direito fundamental sempre existiu, estando pendente somente de declaração pelo Estado.

É o caso, por exemplo, de muitos brasileiros descendentes de italianos que são brasileiros natos pelo critério *jus soli* e que, após o nascimento, buscam a declaração da República da Itália de sua nacionalidade italiana, pois referido país possibilita isso através da

aplicação do critério *jus sanguinis*, lá utilizado. Nesse diapasão, bem sintetiza Alexandre de Moraes:

Reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira. Assim, não perderá a nacionalidade o brasileiro que teve reconhecida outra nacionalidade por Estado estrangeiro, originariamente, em virtude do *ius sanguinis*. Por exemplo: é o caso da Itália que reconhece aos descendentes de seus nacionais a cidadania italiana. Os brasileiros descendentes de italianos que adquirem aquela nacionalidade, por meio do simples processo administrativo, não perderão a nacionalidade brasileira, uma vez que se trata de mero reconhecimento de nacionalidade originária italiana, em virtude do vínculo sanguíneo. Ostentará, pois, dupla nacionalidade. (MORAES, 2014, p. 236).

Já a segunda hipótese de exceção à regra de perda de nacionalidade por aquisição de outra tem que ver com a imposição de naturalização por outro Estado, compelindo o brasileiro a se naturalizar para que possa permanecer no país ou para que possa exercer direitos civis. Em resumo ao acima exposto, cita-se explanação de André Tavares:

Como regra geral, perderá também a nacionalidade brasileira aquele que adquirir outra nacionalidade. Encontra-se na Convenção sobre Nacionalidade, de Montevideu, de 1933, no art. 1º, que “a naturalização perante as autoridades competentes de qualquer dos países signatários implica a perda da nacionalidade de origem”. A Constituição brasileira, porém, ressalva duas hipóteses. Em primeiro, no caso de se tratar de um reconhecimento de nacionalidade estrangeira originária. Em segundo lugar, quando se tratar de imposição de naturalização, por norma estrangeira, ao brasileiro residente no Estado estrangeiro, como condição para sua permanência ou para que possa exercer os direitos civis. (TAVARES, 2012, p. 804).

No que tange às espécies de perda de nacionalidade, há, conforme classificação doutrinária, dois tipos: perda-punição e perda-mudança. Quanto à perda-punição, a mesma diz respeito somente a brasileiros naturalizados, eis que a “punição” em questão está ligada à ação de cancelamento de naturalização por conta de atividades nocivas ao interesse nacional, praticadas pelo brasileiro naturalizado. Assim, diante do cometimento de ato contrário ao interesse nacional, é ajuizada ação de cancelamento de naturalização. Porém, somente se efetivará a perda da nacionalidade com a sentença judicial transitada em julgado, decidindo pela perda-punição. Menciona-se lição de Alexandre de Moraes sobre a matéria:

Esta hipótese de perda da nacionalidade, também conhecida como perda-punição, somente se aplica, obviamente, aos brasileiros naturalizados. São previstos dois requisitos para que o brasileiro naturalizado perca sua nacionalidade, por meio de ação de cancelamento:

- prática de atividade nociva ao interesse nacional;
- cancelamento por sentença judicial com trânsito em julgado. (MORAES, 2014, p. 234).

Já quanto à modalidade de perda-mudança, será preenchida tal hipótese quando um brasileiro nato opta livremente pela aquisição de outra nacionalidade, através de naturalização (ou seja, excluindo a exceção concernente à mera declaração de outra nacionalidade originária). Essa naturalização não pode ter decorrido de qualquer coação por parte do Estado estrangeiro a fim de que esse brasileiro nato adquirisse a nacionalidade derivada, também não sendo essa naturalização necessária ao exercício de direitos civis. A perda-mudança, assim como outras diretrizes acerca de nacionalidade já citadas, tem tradição constitucional no Brasil. Tal hipótese está prevista desde a gênese constitucional brasileira, quando da outorga da Constituição Imperial de 1824. Nessa toada, cita-se ensinamento de Florisbal Del’Olmo:

A previsão da perda da nacionalidade brasileira devida à aquisição de outra, conforme o inciso acima, alcança tanto o brasileiro naturalizado quanto o brasileiro nato. Tal hipótese, aliás, está contida no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição Imperial. A doutrina se refere a essa espécie de perda da condição de brasileiro como “perda-mudança”. Ela se justifica plenamente, já que não haveria sentido forçar a permanência da nacionalidade pátria se o nacional voluntariamente adquiriu a nacionalidade de outro país, demonstrando, assim, que já não mantém os mesmos laços com o Estado brasileiro. (DEL’OLMO, 2016, p. 782).

Ademais de ser aplicável tanto a brasileiro nato quando a naturalizado, a perda-mudança tem procedimento de caráter administrativo, não tendo o viés judicial imposto à perda-punição: “A perda será efetivada por meio de um procedimento administrativo no Ministério da Justiça.” (MORAES, 2014, p. 235). Contudo, é mister ser respeitado o direito à ampla defesa, eis que a decisão final desse processo administrativo versará sobre manutenção ou perda de um direito fundamental. Sobre isso, afirma Alexandre de Moraes que:

A segunda hipótese de perda da nacionalidade, também conhecida como perda-mudança, é aplicável tanto aos brasileiros natos quanto aos naturalizados. O brasileiro, em regra, perderá sua nacionalidade quando, voluntariamente, adquirir outra nacionalidade. Diferentemente da previsão anterior, nesta hipótese não haverá necessidade de processo judicial, pois a perda da nacionalidade será decretada por meio de processo administrativo e oficializada mediante Decreto do Presidente da República, garantida a ampla defesa. (MORAES, 2014, p. 235).

Igualmente ao caso da perda-punição, a modalidade de perda-mudança exige requisitos específicos para que possa haver declaração pelo Brasil da perda da nacionalidade brasileira por um indivíduo. O que mais se destaca, dentre as exigências, é a necessidade de conduta inequívoca e voluntária pelo brasileiro no sentido de adquirir a nacionalidade derivada. Ademais, é necessário que de fato o Estado estrangeiro proceda à integração do brasileiro à nação através da naturalização, outorgando a nacionalidade secundária. Nessa linha, Alexandre de Moraes assevera que “são necessários três requisitos para que a previsão constitucional seja

levada a termo: voluntariedade da conduta; capacidade civil do interessado; aquisição da nacionalidade estrangeira. (MORAES, 2014, p. 235).

Da afirmação acima quanto à voluntariedade da conduta, e em complementação ao anteriormente exposto, vê-se a fundamental necessidade de se inferir a intenção do indivíduo em adquirir a nacionalidade secundária, de forma que não pare dúvida sobre esse desejo. Assim, é de vital importância a verificação da real vontade da pessoa em adquirir a nacionalidade, traduzindo esse intento em ação, concretizada no pedido de naturalização realizado. Cita-se exposição de Gilmar Mendes que bem resume essa exigência:

A perda da nacionalidade poderá atingir tanto o brasileiro nato, como o brasileiro naturalizado, na hipótese de aquisição de outra nacionalidade, por naturalização voluntária. [...] Assinale-se, porém, que a perda da nacionalidade brasileira em razão da obtenção de outra há de decorrer de uma conduta ativa e específica, não podendo decorrer de simples reconhecimento da nacionalidade pela lei estrangeira (CF, art. 12, § 4º, II, a). (MENDES, 2009, p. 770).

Preenchido o requisito acerca do verdadeiro desígnio do indivíduo em ser parte da comunidade nacional de outro Estado, passa-se à verificação do requisito que diz respeito à efetivação ou não desse pedido por parte de outro país. Para que o brasileiro perca sua nacionalidade, exige-se também que o Estado tenha de fato outorgado a nacionalidade à pessoa, através de devido procedimento legal, conforme seu ordenamento jurídico. Ou seja, exige-se que tenha de fato o Estado declarado a pessoa como nacional, após os trâmites legalmente exigidos, consubstanciando-se em ato jurídico perfeito.

Dessa forma é que se verifica a indubitável integração do indivíduo à comunidade nacional. Assim, “a mera formalização, perante o Estado estrangeiro, de pedido que vise à obtenção de sua nacionalização, não gera, por si só, a perda da nacionalidade, que supõe efetiva aquisição da nacionalidade estrangeira.” (MORAES, 2014, p. 235).

Isso observado, concluir-se-á de forma incontestável tanto pelo preenchimento do requisito da voluntariedade e da conduta ativa e específica do indivíduo, desejando ser nacional de outro Estado, quanto pelo aceite do Estado estrangeiro em fazer daquela pessoa seu nacional, eis que outorgada a nacionalidade derivada através de regular procedimento de naturalização. Atendidos tais pressupostos, perder-se-á a nacionalidade brasileira.

Quanto à forma pela qual deve ser declarada a perda de nacionalidade, viu-se acima que deve ser instaurado processo administrativo perante o Ministério da Justiça, que procederá à análise do caso. Ao final, em sendo situação de perda da nacionalidade brasileira, a mesma será oficializada por ato do Presidente da República, por meio de decreto. Quanto a esse ato, insta

salientar que o mesmo é meramente declaratório, ou seja, a nacionalidade foi perdida quando da naturalização e da escolha do indivíduo por outra nacionalidade que não a brasileira. Francisco Rezek, com relação ao ato declaratório do Presidente da República, afirma:

Seu ato não tem caráter constitutivo, vale dizer, não é dele que deriva a perda, mas da naturalização, que o antecede, e por força da qual se rompe o primitivo vínculo, restringindo-se o chefe do governo, *a posteriori*, a dar publicidade ao fato consumado. Para que acarrete a perda da nossa nacionalidade, a naturalização voluntária, no exterior, deve necessariamente envolver uma conduta ativa e específica. (REZEK, 2011, pp. 222-223).

Em igual sentido leciona Gilmar Mendes, afirmando que “o ato do Presidente da República que declara a perda da nacionalidade brasileira é meramente declaratório. A perda se deu com a própria naturalização.” (MENDES, 2009, p. 770). Dessa forma, verifica-se que a perda da nacionalidade brasileira se efetiva desde o momento em que, de forma inequívoca e voluntária, o indivíduo almejou a obtenção de outra nacionalidade, sendo o ato estatal brasileiro quanto à perda da nacionalidade meramente declaratório. O indivíduo passa a ser estrangeiro, perante o Estado brasileiro, desde o momento em que efetivou seu pedido de naturalização em outro país, e essa nação o acolheu como seu nacional, perfectibilizando sua naturalização.

2.5 A perda de nacionalidade originária no Mandado de Segurança 33.864/DF

Analisado o embasamento teórico acerca da nacionalidade, sua importância em seara doméstica e internacional e as disposições constitucionais brasileiras acerca de aquisição e perda de nacionalidade, passar-se-á à análise do caso concreto em estudo no presente trabalho. Verificar-se-á de que forma ocorreu a confirmação da perda da nacionalidade originária de Cláudia Sobral, ao denegar a segurança pretendida pela impetrante, confirmando a Portaria Ministerial que declarou que Cláudia não mais brasileira era.

A decisão do Mandado de Segurança 33.864/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, foi assim ementada:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BRASILEIRA NATURALIZADA AMERICANA. ACUSAÇÃO DE HOMICÍDIO NO EXTERIOR. FUGA PARA O BRASIL. PERDA DE NACIONALIDADE ORIGINÁRIA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. HIPÓTESE CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. NÃO OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O Supremo Tribunal Federal é competente para o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro da Justiça em matéria extradional. (HC 83.113/DF, Rel. Min. Celso de Mello).

2. A Constituição Federal, ao cuidar da perda da nacionalidade brasileira, estabelece duas hipóteses: (i) o cancelamento judicial da naturalização (art. 12, § 4º, I); e (ii) a aquisição de outra nacionalidade. Nesta última hipótese, a nacionalidade brasileira só não será perdida em duas situações que constituem exceção à regra: (i) reconhecimento de outra nacionalidade originária (art. 12, § 4º, II, a); e (ii) ter sido a outra nacionalidade imposta pelo Estado estrangeiro como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (art. 12, § 4º, II, b).
3. No caso sob exame, a situação da impetrante não se subsume a qualquer das exceções constitucionalmente previstas para a aquisição de outra nacionalidade, sem perda da nacionalidade brasileira.
4. Denegação da ordem com a revogação da liminar concedida. (BRASIL, 2016).

O *decisum* foi emanado pela Suprema Corte em 19 de abril de 2016, e teve como dissidentes os votos de Marco Aurélio Mello e Edson Fachin, tendo os Ministros Luiz Fux e Rosa Weber acompanhado o relator.

Inicialmente, analisa-se o imbróglio ocorrido acerca da competência para julgamento do Mandado de Segurança. Isso porque o *writ* foi impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça em razão de a perda da nacionalidade ter sido declarada por ato do Ministro da Justiça, através da Portaria Ministerial nº 2.465, de 03/07/2013 e publicada no Diário Oficial da União de 04/07/2013, referente ao Processo Administrativo nº 08018.011847/2011-01. No STJ, o MS foi distribuído pelo nº 20.439 - DF (2013/0310014-7).

Conforme o artigo 105, I, alínea “b”, da Carta Política, é de competência do STJ o julgamento de mandados de segurança contra atos de Ministros de Estado:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal. (BRASIL, 1988).

Ante a impetração, o Ministro Napoleão Maia, relator do caso no STJ, recebeu o pedido e concedeu liminarmente a suspensão da eficácia da Portaria Ministerial nº 2.465, dando regular processamento ao pedido para decisão acerca da revogação ou não do ato declaratório de perda de nacionalidade.

Nesse ínterim, foi apresentado o Pedido de Extradicação de Cláudia Sobral perante o STF, através da Nota Verbal 617/2013, tendo como relator o Ministro Barroso. Ocorre que o Mandado de Segurança estava em tramitação perante o STJ, tendo inclusive sido concedida liminar no sentido de suspender a eficácia do ato declaratório da perda de nacionalidade. Ante tal situação, o Ministro Barroso indeferiu a solicitação feita pelos EUA. Conforme abordado no capítulo anterior, a competência para decisão de pedido de extradição é do STF, de acordo com o artigo 102, I, alínea “g”.

Em primeira manifestação, o Ministério Público Federal se manifestou pela concessão da ordem, em razão de entender que Cláudia havia adquirido a nacionalidade americana para pleno exercício dos direitos civis, “sobretudo o direito ao trabalho.” (BRASIL, 2016). Todavia, em determinado momento o Procurador-Geral da República requereu que fosse declinada a competência ao STF, em razão de o MS em questão envolver matéria extradicional, em consonância com precedentes da Suprema Corte e evocando o entendimento firmado no HC nº 83113-3/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello. A defesa da impetrante, por seu turno, alegou que a competência seria do STJ porque se objetivava a modificação de ato de Ministro de Estado quanto à nacionalidade, não se estando a discutir extradição no caso em apreço.

Em razão da não apreciação pelo STJ do pedido de declinação de competência, o Procurador-Geral da República ajuizou Reclamação Constitucional (nº 21329) por afronta a precedente do STF, quando da decisão de liminar que suspendeu a eficácia da perda de nacionalidade de Cláudia, requerendo a imediata remessa dos autos à Máxima Corte, a suspensão da eficácia da decisão *in limine* do STJ e a decisão definitiva pela cassação de tal liminar. Ante tal quadro, o relator declinou de sua competência ao STF, mas logo revogou sua decisão, chamando o feito à ordem e mantendo a liminar concedida.

A União, então, interpôs agravo regimental contra a liminar do STJ, alegando que Cláudia Sobral já detinha o *green card* quando requereu sua naturalização, e isso demonstrava inegável desejo de fazer parte da nação estadunidense, abdicando de sua nacionalidade brasileira.

Por fim, o STJ declinou de sua competência ao STF (com manutenção da liminar até a apreciação devida), sob o fundamento de que a ação mandamental girava em torno de ato do Presidente da República, não de ato de Ministro de Estado. Restou assim prejudicada a Reclamação Constitucional. Tal decisão foi assim ementada:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA. ATO DO MINISTRO DA JUSTIÇA POR DELEGAÇÃO DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PEDIDO PARA ANULAR ATO. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA LIMINAR ATÉ OPORTUNA APRECIÇÃO PELO JUÍZO COMPETENTE. (BRASIL, 2015).

Sobre a decisão de declínio da competência ao STF, insta salientar que a mesma teve diferente fundamento do pedido feito pelo Procurador-Geral da União. Isso porque, conforme mencionado acima, o fundamento do pedido era em razão de a matéria extradicional ser de competência do STF, conforme precedente HC nº 83113-3/DF. Ocorre que o Ministro Napoleão Maia declinou da competência ao STF em razão de o ato declaratório de perda da nacionalidade

ser de competência do Presidente da República, realizado por delegação pelo Ministro de Estado da Justiça.

Na Suprema Corte, o Ministro Barroso menciona expressamente em seu voto a ementa aduzida pelo Procurador-Geral da República a fim de afastar qualquer dúvida quanto à competência do STF no presente caso. Cita-se excerto do precedente HC nº 83113-3/DF, mencionado no voto do relator:

HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÃO CONTRA O MINISTRO DA JUSTIÇA - WRIT QUE OBJETIVA IMPEDIR O ENCAMINHAMENTO, AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE PEDIDO EXTRADICIONAL FORMULADO POR GOVERNO ESTRANGEIRO – INAPLICABILIDADE DO ART. 105, I, "C", DA CONSTITUIÇÃO – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDO CONHECIDO. - Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, pedido de habeas corpus, quando impetrado contra o Ministro da Justiça, se o writ tiver por objetivo impedir a instauração de processo extradicional contra súdito estrangeiro. É que, em tal hipótese, a eventual concessão da ordem de habeas corpus poderá restringir (ou obstar) o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, dos poderes que lhe foram outorgados, com exclusividade, em sede de extradição passiva, pela Carta Política (CF, art. 102, I, "g"). Conseqüente inaplicabilidade, à espécie, do art. 105, I, "c", da Constituição (...). (BRASIL, 2016).

Com relação à violação de direito líquido e certo pelo ato do Ministro da Justiça quando da declaração da perda da nacionalidade de Cláudia, votou o relator pela denegação do pedido. *Ab initio*, Barroso expõe as disposições constitucionais acerca da perda da nacionalidade brasileira, já estudadas no presente trabalho como perda-punição e perda-mudança. No caso de Cláudia Sobral, houve livre escolha pela naturalização americana, não se podendo afirmar que houve imposição da naturalização pelo Estado estrangeiro para que lá pudesse permanecer, ou em razão do exercício de direitos civis. Assim, não se enquadrando nas exceções constitucionalmente previstas, amoldou-se a conduta de Cláudia Sobral na classificação de perda-mudança.

O relator, então, examina o histórico do caso para afirmar que Cláudia já detinha o *green card* desde 1990, documento “cuja natureza jurídica é a de visto de permanência” (BRASIL, 2016). Aduziu a defesa da impetrante que a naturalização (ocorrida em 1999) se deu para que fosse possível o pleno gozo dos direitos civis, sobretudo o direito de moradia e a possibilidade de trabalhar. Ocorre que o referido documento dá direito à permanência nos EUA, bem como direito ao trabalho. Barroso menciona nota de rodapé trazida pela própria defesa para justificar tal alegação:

A corroborar o que se disse, colhe-se de pesquisa realizada pela própria impetrante, nota de rodapé nº 6, às fls. 11 da impetração, que o “green card” por ela obtido consiste

em “visto permanente de imigração (...) Diferentemente dos outros tipos de vistos ele não restringe ou limita as ações de quem o tem. Todos os outros tipos de visto são temporários e atrelados à sua especificidade, enquanto o green card é permanente e sem vínculos”. (BRASIL, 2016).

O Governo dos Estados Unidos da América se manifestou em igual sentido, asseverando que “Após tornar-se residente de forma permanente nos Estados Unidos da América, não se lhe exigia naturalização para fins de permanecer no país” (BRASIL, 2016). A Advocacia-Geral da União (AGU) sustentou igualmente nessa toada, ainda quando da indefinição acerca da competência para julgamento do *mandamus*, no momento da interposição do agravo regimental no STJ. A fim de bem explicitar que a impetrante já gozava dos direitos que alegava serem os motivos norteadores de sua naturalização, a AGU sustentou que Cláudia Sobral desejava fazer parte da comunidade nacional americana, eis que o *green card* já conferia a ela “não só o direito de manter residência nos EUA, mas também da grande maioria dos direitos civis e políticos assegurados pelo direito norte-americano” (BRASIL, 2016).

Com relação à naturalização de Cláudia, o relator entende pela evidente escolha - inequivocamente voluntária - da nacionalidade estadunidense. Além do já acima citado acerca dos argumentos levantados pela defesa da impetrante a fim de enquadramento do caso na exceção constitucional prevista, refutados pelo voto do Ministro Barroso, é mencionado ainda o juramento feito quando da aquisição da nacionalidade americana, entendido pelo relator como ato personalíssimo, no qual o pretendente afirma “renunciar e abjurar fidelidade a qualquer Estado ou soberania” (BRASIL, 2016).

Por fim, frisou o relator não haver que se falar quanto ao argumento de que Cláudia Sobral, apesar de ter se naturalizado norte-americana, nunca tenha desejado perder sua nacionalidade brasileira, tendo inclusive mantido todas as obrigações no país como se brasileira fosse. Assim sendo, entendeu Barroso pela subsunção da situação à norma constitucional que dispõe sobre a perda, pouco importando se Cláudia desejava ou não deixar de ser brasileira de fato.

Isso posto, o Ministro Barroso suspendeu a liminar concedida pelo Ministro Napoleão Maia e denegou a ordem pleiteada, entendendo que não houve ilegalidade ou abuso de poder no ato praticado pelo Ministro da Justiça que declarou a perda da nacionalidade brasileira através do ofício nº 08018.011847/2011-01, “realizado com observância do que disposto nos arts. 5º, LV, da CF; 23, da Lei nº 818/49; e nas normas que regulam o processo administrativo federal, Lei nº 9.784/99” (BRASIL, 2016).

Quanto à lei nº 818/49¹⁰, mencionada expressamente pelo relator em razão de a mesma estar em plena vigência quando da época do *decisum*, e por conta de a referida lei dispor sobre nacionalidade, eis o teor dos artigos 22 e 23 do referido diploma:

Art. 22. Perde a nacionalidade o brasileiro:

I - que, por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade;

II - que, sem licença do Presidente da República, aceitar, de governo estrangeiro, comissão, emprego ou pensão;

III - que, por sentença judiciária, tiver cancelada a naturalização, por exercer atividade nociva ao interesse nacional.

Art. 23. A perda da nacionalidade, nos casos do art. 22, I e II, será decretada pelo Presidente da República, apuradas as causas em processo que, iniciado de ofício, ou mediante representação fundamentada, correrá no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, ouvido sempre o interessado. (BRASIL, 1949).

A leitura do artigo 22, I, evidencia que o caso concreto de Cláudia Sobral se coaduna com o determinado pela lei. Igual conclusão se extrai da leitura do artigo 23, eis que o processo administrativo tramitou regularmente perante o Ministério da Justiça, com o detalhe de que a perda foi decretada pelo Ministro de Estado da Justiça, não pelo Presidente da República, mas por meio de delegação presidencial, conferindo a perfectibilidade ao ato.

No voto dissidente do Ministro Fachin, inicialmente é feita a ressalva de que Cláudia Sobral seria a pessoa tida como suspeita de cometimento do crime de homicídio de Karl Hoerig, não havendo qualquer conclusão quanto à autoria do crime naquele momento. Conforme já abordado acima, a ressalva em questão não teria nenhum impedimento caso se concluísse pela futura extradição de Cláudia, justamente como veio a ocorrer, porque é permitida a extradição na modalidade instrutória. Ademais, a ressalva feita por Fachin também não se relaciona diretamente com o caso examinado no *writ*, eis que era a perda de nacionalidade a discussão nos autos. O que se evidencia é, tão somente, um adiantamento de posicionamento do Ministro tanto na decisão do MS quanto no Pedido de Extradicação ocorrido posteriormente.

¹⁰ A referida lei foi recepcionada pela Constituição de 1988, sendo revogada somente em 2017 pela Lei 13.445/17 (Lei de Migração), que atualmente disciplina a perda de nacionalidade em seu artigo 75.

Aparentemente, há uma lacuna legislativa acerca da perda de nacionalidade de brasileiro nato, pois o artigo 75 somente refere a maneira pela qual se dá a perda de nacionalidade de brasileiro nato. Cita-se o referido artigo: Art. 75. O naturalizado perderá a nacionalidade em razão de condenação transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional, nos termos do inciso I do § 4º do art. 12 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O risco de geração de situação de apatridia será levado em consideração antes da efetivação da perda da nacionalidade. (BRASIL, 2017).

Ocorre que isso não se coaduna com o texto constitucional, eis que o artigo 12 é claro em dispor a perda de nacionalidade brasileira originária e secundária, estabelecendo a forma pela qual se dará a perda de nacionalidade em cada um dos casos.

Logo após, Edson Fachin menciona posicionamento inicial do Ministério Público Federal no sentido de que deveria ser concedida a ordem, pois Cláudia Sobral estaria protegida pela exceção prevista no artigo 12, § 4º, inciso II, letra "b" da Constituição Federal, afirmando que deveria ser dado o direito de Cláudia Sobral optar pela nacionalidade que melhor lhe conviesse, ao invés de se declarar unilateralmente a perda da nacionalidade brasileira *in casu*:

Além disso, também colho do Ministério Público Federal - portanto, obviamente, é interessante esse cotejo - : "Em manifestação de 7 de maio de 2014, a Subprocuradora-Geral da República, no Mandado de Segurança 20.439, apreciado na ambiência que tratou da Portaria Ministerial 2.435, assentou-se, à inteligência do art. 12, § 4º, inciso II, letra "b" da Constituição Federal, pela necessidade de manifestação do interessado" . No item III, aqui está dito - opinando o Ministério Público pela concessão da ordem - : "Na impossibilidade de manutenção da dupla nacionalidade, é necessário oportunizar à impetrante optar ou pela nacionalidade brasileira ou pela norteamericana, jamais declarar a perda de nacionalidade brasileira pelo simples fato de a estrangeira ter sido adquirida posteriormente". (BRASIL, 2016).

Aduz o eminente Ministro, ainda, que a questão está no campo dos direitos e garantias fundamentais para trazer à baila a vedação de extradição de brasileiro nato (disposição de caráter inegavelmente absoluto, conforme visto alhures) e defender a ideia de que Cláudia Sobral não pode ser extraditada por ser brasileira nata, sendo que o artigo 5º, LI, somente deixa margem à extradição de brasileiro naturalizado. Veja-se trecho do voto:

Peço todas as vênias a Vossa Excelência, nós aqui estamos no campo dos direitos e garantias fundamentais, que, em meu modo ver, tem uma posição destacada na ambiência da Constituição. E, ademais, ao estatuir "nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado", a hipótese não contempla essa exceção de que estamos a tratar aqui. Nós estamos falando de uma brasileira nata, que optou por uma outra nacionalidade. Porém, aqui está acentuado: "LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado," (...). (BRASIL, 2016).

Ocorre que, tanto da leitura da disposição constitucional mencionada pelo Ministro Fachin quanto pela interpretação dada a esse dispositivo, não há que se falar em opção a ser dada a quem opta por outra nacionalidade e não tem seu caso subsumido à hipótese de exceção da Carta Política (art. 12, § 4º, inciso II, alínea "b"). Conforme amplamente estudado acima, ou é comprovada a imposição de naturalização pelo Estado estrangeiro para que o indivíduo lá permanecesse ou para que pudessem ser exercidos direitos civis, ou será perdida a nacionalidade brasileira em razão de se ter optado pela nacionalidade de outro Estado.

Ademais, quanto à subsunção do caso concreto de Cláudia ao ditame constitucional que veda a extradição de brasileiro nato - em caráter absoluto - é de se ressaltar que Fachin partiu da premissa de que Cláudia Sobral permanecia sendo brasileira, independentemente do ato de

naturalização ocorrido. Porém, é justamente em linha de raciocínio oposta, e obedecendo à cronologia dos fatos e ao *animus* emanado pela impetrante quando de sua naturalização, que o Ministro Barroso entendeu que Cláudia havia deixado de ser brasileira (ainda no ano de 1999, tendo a Portaria Ministerial apenas declarado a perda de nacionalidade), e que por isso não se aplicaria a vedação constitucional de extradição de brasileiro nato nessa situação. Tal afirmação foi reiterada pelo relator logo após proferimento do voto pelo Ministro Fachin, em sede de esclarecimento.

Por fim, Fachin igualmente menciona trechos do importante precedente HC nº 83.113-3/DF para sustentar a posição acerca da vedação absoluta de extradição de brasileiro nato, aduzindo, contudo, que não significaria esse óbice à extradição uma impunidade chancelada pela República Federativa do Brasil, eis que o suspeito poderia ser investigado, processado, julgado, condenado e punido pelos meios domésticos, não havendo que se falar em impunidade. Veja-se o trecho do voto divergente:

Nesse sentido, a questão atinente à impunidade já não passou incólume alguns pronunciamentos desta Corte, como, por exemplo, em Questão de Ordem no Habeas Corpus nº 83.113-3, do Distrito Federal, Relator o Ministro Celso de Mello, datado de 26 de junho de 2003. Aqui se assentou, de um lado, a competência do Supremo Tribunal Federal, o que Vossa Excelência está assentando também aqui na hipótese, e nesta decisão, em sede *obiter dictum*, o eminente Relator assentou o seguinte: "O brasileiro nato, quaisquer que sejam as circunstâncias e a natureza do delito, não pode ser extraditado, pelo Brasil, a pedido de Governo estrangeiro, pois a Constituição da República, em cláusula que não comporta exceção, impede, em caráter absoluto, a efetivação da entrega extradicional daquele que é titular, seja pelo critério do "jus soli", seja pelo critério do "jus sanguinis", de nacionalidade brasileira primária ou originária. Esse privilégio constitucional," - continua o eminente Ministro Celso de Mello - "que beneficia, sem exceção, o brasileiro nato (CF, art. 5º, LI), não se descaracteriza pelo fato de o Estado estrangeiro, por lei própria, haver-lhe reconhecido a condição de titular de nacionalidade originária pertinente a esse mesmo Estado (CF, art. 12, § 4º, II, "a")." E vem o tema da impunidade; mas essa resposta, sem dúvida alguma, precisa ser dada, porque não é possível agasalhar-se, no Brasil, por força de ser brasileiro ou brasileira nata, sem que responda perante a suspeição e a imputação que lhe pese. Conclui Sua Excelência o Ministro Celso de Mello: "Se a extradição não puder ser concedida, por inadmissível, em face de a pessoa reclamada ostentar a condição de brasileira nata, legitimar-se-á a possibilidade de o Estado brasileiro, mediante a aplicação extraterritorial de sua própria Lei Penal (CP, art. 7º, II, "b", e respectivo § 2º) - e considerando, ainda, o que dispõe," - neste caso aqui, havia um tratado de extradição, que não é a hipótese - "fazer instaurar, perante o órgão judiciário nacional competente (CPP, art. 88), a concernente "persecutio criminis", em ordem a impedir, por razões de caráter éticojurídicos, que práticas delituosas, supostamente cometidas, no exterior, por brasileiros" - e aqui Sua Excelência se referia a natos ou naturalizados - "fiquem impunes." (BRASIL, 2016).

Quanto à problemática atinente à impunidade, não resta dúvida de que o Brasil pode dispor de seu aparato estatal para investigar, processar e punir pessoa que tenha cometido crime no exterior e não possa ser extraditada, conforme já abordado no capítulo referente à extradição

e o disposto no artigo 7º, II, alínea “b”, § 2º do CP: trata-se do princípio da extraterritorialidade da lei penal brasileira.

Contudo, há um trecho do precedente citado por Fachin que se sobressai, mencionando que a vedação à extradição de brasileiro nato “não se descaracteriza pelo fato de o Estado estrangeiro, por lei própria, haver-lhe reconhecido a condição de titular de nacionalidade originária pertinente a esse mesmo Estado (CF, art. 12, §4º, II, "a")” (BRASIL, 2016). A ressalva foi feita pelo eminente Ministro Celso de Mello porque, no HC 83.113-3/DF, julgado em 2003, a paciente era brasileira nata e detinha nacionalidade portuguesa igualmente na forma originária, sendo seu caso verdadeira hipótese de exceção elencada no artigo 12, § 4º, II, alínea “a”. Dessa forma, ocorrendo o conflito positivo de nacionalidade originária, não se permitiu cogitação sobre a extradição da paciente. Menciona-se trecho do *writ* que contém essa afirmação:

Impende reconhecer, no caso em exame, que se registra, quanto à ora paciente, um típico conflito positivo de nacionalidades, pois – segundo ora sustentado neste processo de habeas corpus (e inteiramente confirmados pelos Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores do Brasil) – a senhora Maria de Fátima da Cunha Felgueiras Almeida, além de “detentora da nacionalidade portuguesa” (fls. 3), ostenta, por igual, a condição de brasileira nata (fls. 9), eis que nascida em território brasileiro (critério constitucional do “ius soli”), embora de pais estrangeiros que não se achavam, então, a serviço de seu país (CF, art. 12, I, “a”). (BRASIL, 2003).

É justamente o que não ocorre no caso de Cláudia Sobral. Além de a impetrante não se enquadrar na exceção verificada no HC 83.113-3/DF (pois não se vislumbra, no caso de Cláudia Sobral, a existência do conflito positivo de nacionalidade originária), vê-se que ocorreu a perda-mudança porque houve expressa e inequívoca opção pela nacionalidade norte-americana. E o que mais surpreende, quando da leitura do precedente que muito embasou os votos do *mandamus* ora estudado, é que o ilustre Ministro Celso de Mello abordou inclusive a perda de nacionalidade na qual se enquadra o caso concreto de Cláudia Sobral, mencionando lição do renomado doutrinador José Afonso da Silva para argumentar nesse sentido:

Essa mesma orientação é perfilhada pelo eminente Professor José Afonso da Silva (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 332, item n. 7, 21ª ed., 2002, Malheiros), cuja lição, a propósito do alcance das exceções introduzidas, pela ECR nº 3/94, no art. 12, § 4º, inciso II, da Constituição, assim expõe e aprecia a matéria: “A segunda causa de perda da nacionalidade, indicada no art. 12, § 4º, II, decorre da aquisição de outra por naturalização voluntária, entendendo-se, aqui, por naturalização, toda forma de aquisição de nacionalidade secundária, dependente da vontade do interessado. Por outro lado, a voluntariedade compreende tanto o pedido como a aceitação da naturalização oferecida por outro Estado (...), logo, se a aquisição de outra nacionalidade não fosse voluntária, como agora se explicita nas alíneas acrescentada, não haveria tal perda. Já dizíamos antes dessas mudanças que não

estavam envolvidas as hipóteses de dupla nacionalidade originária (...) e a hipótese de outorga automática da nacionalidade por outro Estado. Mas a explicitação é útil porque espanca dúvidas e porque a hipótese da alínea b fica mais bem caracterizada.” (BRASIL, 2003).

Ainda analisando o precedente HC 83.113-3/DF, outro trecho tem significativa relevância ao presente trabalho, ainda que não mencionado por nenhum dos Ministros em seus votos no caso ora estudado, por mais que pudesse ser argumento de relevo para o *decisum*. Trata-se do voto do Ministro Nelson Jobim e a menção ao notável caso *Nottebohm*. Para a análise, cita-se de maneira integral o voto de Jobim no HC 83.113-3/DF:

Sr. Presidente, estou de acordo, evidentemente, com a matéria estritamente processual, mas me reservo para examinar a questão relativa à situação jurídica de ser extraditável brasileiro com dupla nacionalidade, considerando que o Brasil a admitiu em 1993. Há um precedente interessante de natureza internacional que gostaria de examinar quando for oportuno: o caso julgado pela Corte Internacional de Justiça, decidindo um conflito entre o principado Liechtenstein e o Estado da Guatemala, em 1953, exatamente sobre o problema da dupla nacionalidade. Ou seja, no caso específico, sustenta que a definição da nacionalidade está dentro da jurisdição doméstica do Estado. A questão brasileira é que, a partir de 1993, ficamos com a admissão da dupla nacionalidade. Aí vem a questão de saber – examinando no “Nottebohm Case” de 1953 -, exatamente, o problema da prevalência de uma nacionalidade sobre a outra. No caso específico, conforme V. Exa. havia se referido, se ajustaria, exatamente, na prevalência da nacionalidade portuguesa sobre a brasileira, dada a circunstância dela fazer a vida em Portugal. Então, acompanho o eminente Ministro-Relator, mas com as restrições não-literais pretendidas pelo Ministro Sepúlveda Pertence. (BRASIL, 2003).

O *Nottebohm case* é um importante marco em seara internacional porque estabeleceu a Corte Internacional de Justiça (CIJ) o princípio da nacionalidade efetiva, através do que restou decidido nessa contenda.

Friedrich Wilhelm Nottebohm nasceu em 1881 em Hamburgo, na Alemanha, e fixou residência na Guatemala em 1905, onde estava a base de suas atividades empresariais. Em 1939, após Hitler invadir a Polônia, Nottebohm requereu sua naturalização no Principado de Liechtenstein, o que foi concedido pelo respectivo Estado. Em 1943, os Estados Unidos da América requereram a prisão de Nottebohm pela Guatemala e a deportação dele aos EUA, o que foi realizado. No ano de 1944, foram iniciados atos expropriatórios com relação aos bens de Nottebohm, sob acusação de o empresário ter agido em conluio com nazistas. Em 1951, Liechtenstein levou o caso à CIJ, defendendo que a Guatemala havia processado, julgado e condenado Nottebohm de forma ilegal, eis que nacional de Liechtenstein, solicitando restituição e reparação à vítima. Diante disso, em relação à dupla nacionalidade de Nottebohm, a CIJ entendeu que deve ser considerada a nacionalidade preponderante, que tem correspondência

com os laços da vida do indivíduo e o Estado, tais como a constituição de família, estabelecimento de residência, local de interesses tidos pelo indivíduo, etc. Dessa forma, restou a nacionalidade de Liechtenstein desconsiderada, consagrando-se o princípio da nacionalidade efetiva (VARELLA, 2019).

Ante tal princípio, tem-se que a nacionalidade, para ser considerada efetiva, deve estar atrelada a um suporte fático com relação à vida e à conduta social do indivíduo, no sentido de se verificar de fato a relação entre o Estado e seu nacional, inferindo-se, assim, que esse indivíduo é nacional de determinado país. Do contrário, sendo a concessão de uma nacionalidade meramente liberalidade de determinado país, não condizendo com a relação tida entre o indivíduo e o Estado a ponto de se caracterizar o vínculo de nacionalidade, esse direito pode não ser oponível em esfera internacional, pois o Estado que se roga no direito de defender seu nacional pode não ser visto como parte legítima perante a comunidade internacional. Nesse sentido, assevera Francisco Rezek que:

Abusando de sua prerrogativa soberana, o Estado pode conferir sua nacionalidade a pessoa que com ele não tenha qualquer vínculo social. Neste caso, é lícito que os demais Estados, e ainda os foros internacionais de qualquer natureza, recusem valor a semelhante vínculo patrial, por falta de *efetividade*. [...] Já a nacionalidade derivada — aquela que se adquire mediante naturalização — reclama fatores de índole social que lhe dêem consistência: alguns anos de residência no Estado em questão, somados, em geral, ao domínio do idioma, e às vezes reduzidos na extensão, com parcimônia, pela prestação de serviço relevante a esse Estado, ou pelo desempenho de ofício de seu particular interesse, ou pelo casamento com pessoa local. Se nenhum fator social embasa a nacionalidade derivada, o Estado que a concedeu pode perfeitamente prestigiá-la em seu próprio território. Mas não deve esperar que no plano internacional esse vínculo inconsistente seja reconhecido: tal foi a lição da Corte da Haia no julgamento do caso *Nottebohm*. (REZEK, 2011, pp. 325-326).

Com relação ao caso *Nottebohm*, a CIJ entendeu que o Principado de Lichtenstein não poderia apresentar-se como Estado apto a solicitar proteção diplomática, eis que não se verificava como efetiva a nacionalidade tida por Nottebohm em Lichtenstein. Dessa forma, não foi recebida a demanda pela CIJ. Cita-se novamente lição de Rezek que bem resume o caso:

Anos depois o principado outorgava endosso à sua reclamação, dando entrada na Corte da Haia com um processo contra a Guatemala. A Corte ficou na preliminar, considerando a demanda irreceptível. O acórdão registra: “Não depende nem da lei nem das decisões do Liechtenstein determinar se esse Estado tem direito de exercer sua proteção no caso em exame. Exercer a proteção [diplomática], dirigir-se à Corte, é colocar-se no plano do direito internacional. É o direito internacional que determina se um Estado tem qualidade para exercer a proteção [diplomática] e vir à Corte. A naturalização de Nottebohm foi ato realizado pelo Liechtenstein no exercício de sua competência nacional. Cuida-se agora de dizer se esse ato produz o efeito internacional aqui considerado”. Em seguida, havendo examinado as circunstâncias em que o principado concedera sua nacionalidade a Nottebohm, a Corte entendeu que

esse vínculo patrial carecia de efetividade, não servindo, portanto, para justificar o endosso. À falta do pressuposto da nacionalidade, a proteção diplomática era indevida: a demanda do Liechtenstein contra a Guatemala não podia ser recebida e examinada no mérito. (REZEK, 2011, pp. 326-327).

Exposto o *Nottebohm case*, verifica-se que tal caso – destacado no âmbito do Direito Internacional Público – enquadrava-se aos fatos apresentados nos autos do HC 83.113-3/DF. Isso porque a ora paciente, Maria de Fátima da Cunha Felgueiras Almeida, ostentava duplamente as nacionalidades originárias brasileira e portuguesa. Desta feita, trouxe aos autos o Ministro Nelson Jobim o caso *Nottebohm* porque, apesar de reconhecer em seu voto que era indiscutível a questão processual que levava Celso de Mello a entender pela não extradição de Maria de Fátima (em razão de ela ser brasileira nata e de essa condição ser passível de cumulação com a igualmente nata nacionalidade portuguesa), no caso em concreto, a nacionalidade efetiva seria a portuguesa, eis que a paciente havia há muitos anos construído sua vida em Portugal. Nesse sentido, Jobim salientou que havia “prevalência absoluta da nacionalidade portuguesa sobre a brasileira” (BRASIL, 2003), reconhecendo, contudo, que eventual prevalência não possibilitaria a extradição de Maria de Fátima, eis que brasileira nata, não tendo em nenhum momento deixado de ostentar tal condição.

Já quanto ao exame da perda da nacionalidade brasileira de Cláudia Sobral, igualmente se correlaciona tal fato ao princípio da nacionalidade efetiva, pois Cláudia vivia nos Estados Unidos da América desde 1989, tendo obtido o *green card* em 1990, lá trabalhado e constituído família, restando concretizada a percepção de sua nacionalidade norte-americana de forma efetiva em razão de sua naturalização, ocorrida em 1999. Apesar de Cláudia não ter levado esse fato a conhecimento do governo brasileiro de pronto, tendo aparentemente mantido ambas as nacionalidades, verifica-se que ocorreu a preponderância da nacionalidade estadunidense no caso em apreço. E que, apesar de Cláudia ter renovado seu passaporte e ter mantido obrigações para com o Brasil, “notadamente as fiscais e eleitorais” (BRASIL, 2016), conforme aduziu sua defesa, isso em nada modifica o fato de Cláudia Sobral ser norte-americana, ante a aplicação do princípio da nacionalidade efetiva.

Assim sendo, ademais de ter ocorrido a perda-mudança perante o ordenamento constitucional pátrio, em se discutindo a perda da nacionalidade de Cláudia Sobral sob a ótica do Direito Internacional Público, é igualmente possível concluir pela perda da sua nacionalidade brasileira, já que indiscutivelmente não era essa a nacionalidade tida como efetiva por ela desde 1989, ano em que se radicou nos Estados Unidos da América.

A Ministra Rosa Weber seguiu o voto do relator, logo após o esclarecimento feito por ele na sequência do proferimento do voto de Fachin, ressaltando o fato de que a discussão nos autos versava sobre ilegalidade ou não de ato de Ministro da Justiça que declarou perda de nacionalidade, não abrangendo, portanto, a problemática extradicional mencionada pelo Ministro Edson Fachin.

O Ministro Luiz Fux retomou a premissa adotada por Fachin, juntando-a com o esclarecimento feito por Barroso (aclarando o relator que havia partido da premissa oposta, não mais sendo Cláudia Sobral uma brasileira), para resumir que, em se tratando de brasileira que havia tido sua nacionalidade ilegítimamente retirada, plausível seria o posicionamento de Fachin sobre a vedação à extradição. Contudo, se não mais brasileira fosse, nada obstaria a sua extradição futura. Assim, Fux votou integralmente com o relator, afirmando que Cláudia Sobral havia deixado de ser brasileira por opção, e que não havia óbice nenhum na Constituição sobre a disposição desse direito, denegando a ordem pleiteada.

O Ministro Marco Aurélio Mello votou pela concessão da ordem. Inicialmente, asseverou Marco Aurélio que a competência não seria do STF, mas sim do STJ, não importando precedentes reiterados acerca da competência do STF nesse tipo de caso porque versaria, ao final, sobre matéria extradicional. Mello defendeu a interpretação restrita ao texto constitucional e à competência do STJ, consoante ao disposto no artigo 105, I, alínea “b”, da CF, “sob pena de reescrever o texto constitucional, onde ele não excepciona.” (BRASIL, 2016).

Quanto ao direito fundamental à nacionalidade originária, defendeu Marco Aurélio ser o mesmo indisponível, bastando apenas a constatação de nascimento do indivíduo para que se conceda a nacionalidade brasileira primária, não podendo haver renúncia a esse direito fundamental através da opção por outra nacionalidade.

Com relação à disposição constitucional que deixa margem à perda do direito à nacionalidade, Marco Aurélio inicia mencionando o artigo 12, § 4º, II, alínea “a”, para defender que essa exceção constitucional não seria aplicável porque a manutenção da nacionalidade brasileira estaria condicionada ao reconhecimento da mesma por Estado estrangeiro, o que não seria crível, sendo caso de verdadeira submissão da legislação pátria à vontade da lei de outro país. Em sequência, quanto ao artigo 12, § 4º, II, alínea “b”, indagou o Ministro se tal disposição estaria a determinar que, por Cláudia Sobral ter se casado no estrangeiro, teria ela perdido a nacionalidade brasileira. Questionou isso porque, no seu entender, não teria ocorrido ato expresso que determinasse a perda de nacionalidade, direito esse que Mello reiterou ser indisponível.

Ante tal colocação, fez um aparte o Ministro Barroso para afirmar que houve sim ato expresso de renúncia à nacionalidade. Nisso, Marco Aurélio retomou seu voto, aduzindo que esse suposto ato expresso citado era por ele relegado a segundo plano, pois indisponível o direito à nacionalidade originária por brasileiro. Nessa toada, concluiu o Ministro pelo deferimento da ordem pretendida. Citam-se *in verbis* trechos do voto de Mello:

Há mais, Presidente. Atrevo-me, contrariando até a doutrina de Francisco Rezek, a afirmar que o direito à condição de brasileiro nato é indisponível e que cumpre, tão somente, assentar se ocorreu, ou não, o nascimento – porque se trata dessa hipótese – daquele que se diz brasileiro nato na República Federativa do Brasil. E isso se mostra estreme de dúvidas. Dir-se-á que a alínea “a” do inciso II do § 4º do artigo 12 versa a possibilidade de perda dessa condição – que entendo indisponível – pelo brasileiro nato, se não houver o reconhecimento, da nacionalidade originária, no país amigo. Será que a ordem jurídica constitucional brasileira se submete, em termos de eficácia, a uma legislação estrangeira? É o que falta nesses tempos muito estranhos que estamos vivenciando! Não se submete. [...] Repito: a perda da nacionalidade brasileira nata não fica submetida ao fato de uma lei estrangeira deixar de reconhecer essa mesma nacionalidade. [...] O que se afirma quanto à perda da condição de brasileiro nato? Que, ao casar no estrangeiro, teria a brasileira perdido essa situação jurídica. Assenta-se que, implicitamente – porque não me consta ter havido ato expresso, que colocaria, de qualquer forma, em segundo plano – perdeu a condição de brasileira nata. [...] Disse que colocaria em segundo plano a manifestação da vontade, porque não posso desconhecer a definição de brasileiro nato contida na Carta da República, a indisponibilidade da condição. (BRASIL, 2016).

Analisando-se a argumentação trazida pelo Ministro Marco Aurélio, *ab initio*, insta salientar que, conforme largo ensinamento doutrinário acerca da nacionalidade, inclusive mencionando Mello a lição de Rezek (citado no presente trabalho), não é verificável mandamento constitucional acerca da indisponibilidade de tal direito. Que a Carta Política, em seu artigo 60, § 4º, inciso IV¹¹, determine que o direito à nacionalidade – eis que no plano dos direitos e garantias individuais – é cláusula pétrea, não é sinônimo de se inferir, por exemplo, desse ditame a indisponibilidade de tal direito. O próprio artigo 12 da CF estabelece as formas de perda da nacionalidade brasileira, já amplamente apresentados nessa monografia.

Ademais, com relação ao defendido por Marco Aurélio Mello acerca da alínea “a” do inciso II do § 4º do artigo 12, e conforme interpretação doutrinária constitucional acerca de tal exceção, em nada tem que ver tal dispositivo com submissão do reconhecimento da nacionalidade originária brasileira por Estado estrangeiro. O que se depreende de tal mandamento é que não será perdida a nacionalidade primária brasileira quando outro Estado reconhecer nacionalidade igualmente originária a um brasileiro, não havendo escolha, mas sim

¹¹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988).

mera declaração da nacionalidade por outro país, vindo esse indivíduo a ostentar duas nacionalidades. Dessa forma, o juízo acerca da manutenção ou não de nacionalidade é feito pelo Brasil, sendo vedada pelo ordenamento constitucional a declaração de perda da nacionalidade de brasileiro que foi declarado nacional originário em outro país. Sobre isso, assim leciona André Tavares:

Como regra geral, perderá também a nacionalidade brasileira aquele que adquirir outra nacionalidade. [...] A Constituição brasileira, porém, ressalva duas hipóteses. Em primeiro, no caso de se tratar de um reconhecimento de nacionalidade estrangeira originária. (TAVARES, 2012, p. 804).

Por fim, quanto à interpretação feita por Marco Aurélio da alínea “b” do inciso II do § 4º do artigo 12, questionando se o casamento de Cláudia Sobral no exterior teria sido o fator determinante para sua perda de nacionalidade brasileira, tem-se que nada no caso levou a interpretar em tal sentido. O casamento de Cláudia Sobral com Thomas Bolte, em 1990, levou-a à obtenção do *green card*: documento com status de visto de permanência que não está vinculado a nenhuma outra condição após sua obtenção, conforme visto alhures. Tanto isso é verdade que Cláudia veio a se divorciar de Bolte antes de solicitar sua naturalização (no ano de 1999), e o divórcio não resultou na perda do *green card*, por exemplo. Somente no ano de 2005, e já nacional norte-americana, Cláudia contraiu novas núpcias com Karl Hoerig. Assim, o argumento relacionando a perda da nacionalidade de Cláudia com alguma das núpcias contraídas em nada tem relação. Repise-se: a perda da condição de brasileira nata por Cláudia se operou tão somente a partir de sua naturalização nos EUA.

Ademais, quanto à afirmação do Ministro Mello de que o ato expresso de vontade no sentido de obtenção da nacionalidade estadunidense teria se dado a partir do casamento, e de forma tão somente implícita, afirmação essa rebatida de pronto pelo Ministro Barroso, verifica-se que igualmente não se coaduna tal alegação aos fatos apresentados. Isso porque qualquer um dos dois contratos de matrimônio havidos por Cláudia Sobral em nada interferem em sua naturalização. O primeiro, conforme explicitado acima, concedeu-lhe o direito à obtenção do *green card*. Quando da ocorrência do segundo casamento, Cláudia já era inclusive considerada norte-americana pelos EUA, visto que a naturalização ocorreu em 1999.

Assim, infere-se claramente que o ato expresso de vontade a fim de se naturalizar se deu quando solicitou a naturalização e foi confirmado quando do juramento realizado perante o Governo dos Estados Unidos da América, quando esse país deu seu aceite para que Cláudia ingressasse na comunidade nacional norte-americana.

Logo após o voto de Marco Aurélio, o Ministro Fachin, em sede de confirmação de voto, mencionou que sim, de fato partia de premissa diversa do relator, entendendo que Cláudia Sobral não havia deixado de ostentar sua nacionalidade brasileira. E então Fachin mencionou o fato de Cláudia Sobral ter feito pedido de reaquisição de nacionalidade brasileira, com fulcro nos artigos 36 e 37 da Lei 818/49, em plena vigência à época do julgamento do MS¹².

O entendimento do Ministro seria de que o *animus* de Cláudia era o de permanecer sendo brasileira, e que o pedido de reaquisição de nacionalidade corroborava tal desejo. Veja-se o teor dos artigos mencionados:

Art. 36. O brasileiro que, por qualquer das causas do art. 22, números I e II, desta lei, houver perdido a nacionalidade, poderá readquirí-la por decreto, se estiver domiciliado no Brasil.

§ 1º O pedido de reaquisição, dirigido ao Presidente da República, será processado no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, ao qual será encaminhado por intermédio dos respectivos Governadores, se o requerente residir nos Estados ou Territórios.

§ 2º A reaquisição, no caso do art. 22, nº I, não será concedida, se apurar que o brasileiro, ao eleger outra nacionalidade, o fêz para se eximir de deveres a cujo cumprimento estaria obrigado, se se conservasse brasileiro.

§ 3º No caso do art. 22, nº II, é necessário tenha renunciado à comissão, ao emprêgo ou pensão de Govêrno estrangeiro.

Art. 37. A verificação do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo anterior, quando necessária, será efetuada por intermédio do Ministério das Relações Exteriores. (BRASIL, 1949).

De qualquer sorte, apesar de ter ocorrido o pedido de reaquisição de nacionalidade, e ainda que essa fosse a vontade de Cláudia Sobral, em nada alteraria tal solicitação a declaração da perda de nacionalidade ocorrida. A reaquisição de nacionalidade, assim como a concessão de nacionalidade derivada, está na órbita da soberania estatal¹³, e cabe unicamente ao Estado

¹² Atualmente, a reaquisição de nacionalidade brasileira é tratada pelo artigo 76 da Lei 13.445/17, a Lei de Migração. Cita-se *ipsis verbis* tal artigo:

Art. 76. O brasileiro que, em razão do previsto no inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal, houver perdido a nacionalidade, uma vez cessada a causa, poderá readquiri-la ou ter o ato que declarou a perda revogado, na forma definida pelo órgão competente do Poder Executivo. (BRASIL, 2017).

Note-se que o referido artigo é expresso em mencionar a reaquisição de nacionalidade em vinculada aos casos de perda desse direito emanados da Carta Política, e o que se infere da leitura da CF, conforme amplamente debatido no presente trabalho, é pela possibilidade de perda de nacionalidade brasileira originária e derivada. Isso posto, e mais uma vez reiterando a aparente lacuna legislativa da Lei de Migração sobre a perda de nacionalidade primária em seu artigo 75 (conforme mencionado à nota de rodapé de número dez), verifica-se que há disparidade entre os próprios artigos 75 e 76, eis que no primeiro é disciplinada a perda de nacionalidade somente por brasileiro naturalizado, quedando-se a lei silente no que tange à perda de nacionalidade de brasileiro nato. Contudo, o artigo seguinte é claro em dispor sobre reaquisição de nacionalidade por pessoa que deixou de ser brasileira, em consonância com o artigo 12 da CF, e o diploma constitucional engloba a perda de nacionalidade primária e secundária.

¹³ Sobre tais atos se enquadrarem estritamente na órbita de soberania do Estado, apregoa Celso Duvivier de Albuquerque Mello sobre naturalização que: “Este modo de aquisição de nacionalidade não tem a natureza jurídica de um contrato, apesar de ela se revestir de um aspecto bilateral. Na verdade, ela é um ato de soberania do Estado que a concebe. Ela é um ato que o Estado pratica no seu próprio interesse. A vontade do indivíduo só tem importância para iniciar o procedimento da sua concessão. Não existe um acordo de vontade entre o indivíduo e o Estado. (MELLO, 2002, p. 961.).

decidir se aceita ou não que um indivíduo integre, ou volte a integrar, sua comunidade nacional, consoante ao já exposto no presente trabalho.

Contudo, ainda que se levasse em consideração o detalhe exposto pelo Ministro Fachin, quanto ao pedido de readquirição de nacionalidade, e em alguma hipótese se pudesse usar dessa readquirição para determinar ou não futura extradição de Cláudia Sobral, estar-se-ia diante de novo dilema. Caso Cláudia Sobral viesse a readquirir a nacionalidade brasileira, o problema seria determinar se essa readquirição conferiria novamente à Cláudia a nacionalidade originária ou se seria equiparada a uma naturalização, tendo efeito de nacionalidade derivada.

Quanto a isso, há divergência entre a doutrina especializada¹⁴. Por um lado, há doutrinadores que defendem que a readquirição de nacionalidade por aquele que outrora fora brasileiro nato se daria sob efeito retroativo, voltando o indivíduo a ostentar sua nacionalidade brasileira originária. De outra banda, parte da doutrina entende que o indivíduo que readquire a nacionalidade brasileira passa a ser considerado brasileiro naturalizado, eis que tornou-se estrangeiro perante o Brasil e somente após isso, e após a perda de sua nacionalidade primária, voltou a ser brasileiro. Nesse último sentido, menciona-se lição de Alexandre de Moraes:

O brasileiro nato ou naturalizado, que perde esta condição, em virtude do art. 12, § 4º, II, da Constituição Federal, poderá readquiri-la, por meio dos procedimentos previstos de naturalização. Mesmo na hipótese do brasileiro nato que se vê privado da nacionalidade originária, tornando-se, pois, estrangeiro, somente poderá haver a readquirição sob forma derivada, mediante processo de naturalização, tornando-se brasileiro naturalizado. (MORAES, 2014, pp. 235-236).

Pois bem. Além de não haver posição predominante quanto à classificação da forma da nacionalidade de quem a readquire no Brasil, outro problema surgiria caso essa readquirição fosse determinada como uma verdadeira naturalização, sendo considerada uma nacionalidade derivada, portanto. Isso porque, conforme igualmente já abordado na presente monografia, a extradição é vedada a brasileiro nato, sendo permitida a extradição de brasileiro naturalizado no caso de o crime ter sido cometido antes da naturalização ou nos casos de tráfico ilícito de

¹⁴ Cita-se *ipsis litteris* nota de rodapé de Alexandre de Moraes que pautou seu posicionamento e bem resume a divergência doutrinária sobre o tema: “No sentido do texto: CARVALHO, Aluísio Dardeau de. Nacionalidade e... Op. cit. p. 288; MELLO FILHO, José Celso. Constituição... Op. cit p. 406; MIRANDA, Pontes de. Comentários... Op. cit. p. 541; FERREIRA, Pinto. Comentários... Op. cit v. 1, p. 282; REZEK, Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. RF, 263/7; DOLINGER, Jacob. Comentários... Op. cit. p. 164. Contra, entendendo que a readquirição da nacionalidade (ex nunc) poderá ocorrer por decreto do Presidente da República (art. 36 da Lei nº 818/49), desde que o ex-brasileiro esteja domiciliado no território nacional. Assim, se a condição originária era de brasileiro nato, voltará a ostentá-la, se por contrário, fosse brasileiro naturalizado, retomará a esta situação: SILVA, José Afonso. Curso... Op. cit p. 297; VALIADÃO, Haroldo. Direito internacional privado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p. 160; MARINHO, Ilmar Penna. Tratado do estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1909. p. 867.” (MORAES, 2014, p. 236).

entorpecentes. E na primeira exceção viria a se enquadrar Cláudia Sobral, caso tivesse readquirido sua nacionalidade brasileira e a mesma fosse considerada secundária, pois o crime pelo qual Cláudia era acusada haveria ocorrido antes dessa reaquisição hipotética, estando-se diante de possibilidade de extradição. Veja-se posição de Gilmar Mendes sobre a temática:

Ademais, a garantia de não-extraditabilidade aplica-se tão-somente ao brasileiro nato. O brasileiro naturalizado poderá ser extraditado por crime praticado antes da naturalização ou, na forma da lei, no caso de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, por crimes praticados após a naturalização (CF, art. 5º, LI). (MENDES, 2009, p. 770).

Ao final, retomou a palavra o Ministro Marco Aurélio para reiterar sua posição: “A minha premissa é única: o fato de requerer-se a naturalização, até mesmo a dupla nacionalidade, não implica [...] a condição de brasileira nata.” (BRASIL, 2016).

Analisado o quadro, ao final restou decidido pela denegação da ordem, assim votando os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux, restando vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio Mello. Com a negativa da segurança, e a revogação da liminar concedida pelo STJ, o Ministro Barroso decretou a Prisão Preventiva para fins de Extradição (PPE 694) de Cláudia Sobral. O Mandado de prisão foi cumprido em 20 de abril de 2016, um dia após a decisão do MS 33.864/DF.

3. OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À EXTRADIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1. Do conceito de extradição

O instituto da extradição é um mecanismo de cooperação internacional entre os Estados que tem como objetivo garantir que uma pessoa indiciada e investigada por um fato criminoso, podendo essa pessoa até mesmo já haver sido condenada por tal crime, seja entregue pelo Estado para o qual evadiu-se para que o Estado onde ocorreu a prática do crime possa, assim, devidamente processar e julgar o acusado (extradição instrutória), ou, em já existindo decisão final sobre o caso, punir devidamente essa pessoa (extradição executória). Conforme lição de Francisco Rezek, tem-se que:

Extradição é a entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena. Cuida-se de uma relação executiva, com envolvimento judiciário de ambos os lados: o governo requerente da extradição só toma essa iniciativa em razão da existência do processo penal — findo ou em curso — ante sua Justiça; e o governo do Estado requerido (ou Estado “de asilo”, na linguagem imprópria de alguns autores de expressão inglesa) não goza, em geral, de uma prerrogativa de decidir sobre o atendimento do pedido senão depois de um pronunciamento da Justiça local. (REZEK, 2011, pp. 230-231).

Dessa forma, verifica-se que o instituto da extradição tem ligação direta com a seara penal, havendo necessidade que uma pessoa esteja sendo devidamente acusada pela prática de um crime ou já tenha sido condenada no país que solicita a extradição para que o país que recebe o pedido de extradição (Estado requerido) possa então decidir sobre o mesmo. Trata-se, pois, de mecanismo de enfrentamento de crimes em esfera global, haja vista que a cooperação acima aludida diz respeito ao fato de que o Estado hoje solicitante pode amanhã estar na posição contrária, necessitando decidir sobre a extradição de pessoa que está em seu território e não pode ser investigada e punida por outro Estado. Em consonância a isso, apregoa Rezek que:

Extradição não pressupõe relações diplomáticas entre os Estados envolvidos, e sim, um concurso de vontades e o reconhecimento do interesse recíproco de ambos os países na defesa mundial contra o crime. (REZEK, 2010, p. 237).

Citando-se ensinamento de Valerio Mazzuoli, é possível verificar a amplitude do instituto da extradição, eis que o mesmo tem o condão de impactar diretamente o plano internacional e a relação entre os Estados soberanos:

Dentre os institutos mais importantes relativos à retirada de estrangeiros do território estatal está seguramente o da extradição. Ao contrário dos institutos da deportação e

expulsão, não há na extradição qualquer iniciativa das autoridades locais (posto ser sempre requerida por outra potência estrangeira). Além do mais, também diversamente daqueles institutos, do processo extraditacional participa a cúpula do Poder Judiciário do Estado requerido (no Brasil, o Supremo Tribunal Federal). Por fim, a extradição se insere numa relação jurídica entre dois Estados soberanos (o que está a justificar, inclusive, o seu estudo na órbita do Direito Internacional Público). (MAZZUOLI, 2015, p. 799).

Da leitura do excerto acima, verifica-se, ainda, característica inerente à extradição: deve sempre haver pedido do Estado estrangeiro. Dessa forma, não pode o Estado no qual encontra-se o possível extraditando tomar providências *ex officio* no sentido de extraditar o estrangeiro. O que deve ocorrer é pedido formal da potência estrangeira no sentido de provocar a outra nação a decidir sobre a extradição. Esse pedido formal de entrega de pessoa, o ato de pedir, é chamado de extradição ativa. Já o ato de receber o pedido se denomina extradição passiva.

Existem outros dois institutos relacionados à retirada de estrangeiros de território nacional: a expulsão de estrangeiro e a deportação. A expulsão de estrangeiro do território nacional ocorre por ato do próprio Estado no qual o estrangeiro está, e o motivo para isso pode ser a entrada e permanência irregular desse estrangeiro no território ou então a ocorrência de atentado à ordem jurídica do país no qual o estrangeiro se encontra, decorrendo de “atentado à segurança nacional, ordem política ou social ou nocividade aos interesses nacionais” (MORAES, 2014, p. 106). Já a deportação tem relação somente com a entrada e permanência do estrangeiro de forma irregular no país, não tendo que ver com eventual delito cometido, e com o fato de o indivíduo não se retirar do território no prazo estipulado (MORAES, 2014).

Quanto às exigências para que possa ocorrer o pedido de extradição entre nações, e seguindo a linha apregoada por Francisco Rezek citada acima acerca de não se exigirem relações diplomáticas propriamente ditas entre os Estados envolvidos, doutrina André Tavares que, para que seja feito pedido de extradição, deve ocorrer: “i) a existência de tratado internacional ou compromisso de reciprocidade entre os Estados envolvidos; ii) a condenação ou prisão do sujeito; e iii) ocorrer a dupla incriminação.” (TAVARES, 2012, p. 808).

Como dupla incriminação entende-se também dupla tipicidade. Não se inclui no contexto de pedido de extradição o cometimento de contravenção, e também não é possível ocorrer a extradição sem a dupla tipicidade, sendo o fato cometido enquadrado como crime no ordenamento jurídico do país requerente e não sendo passível de enquadramento no ordenamento do país ao qual foi requerida a extradição.

Em havendo tratado internacional entre os países, o processo de extradição seguirá o procedimento descrito pelo tratado de regência. Já no caso de ser invocada a promessa de

reciprocidade entre os Estados, ficará a critério do país que recebeu o pedido de extradição ativa a análise do pedido e o deferimento ou não da extradição. Contudo, em havendo concordância com o pedido de extradição e ocorrendo a entrega do estrangeiro ao Estado requerente, fica esse mesmo Estado comprometido com o Estado requerido a operar de igual maneira em caso semelhante no futuro. Essa é a lição resumida por Rezek no excerto abaixo:

Na falta de tratado, o pedido de extradição só fará sentido se o Estado de refúgio do indivíduo for receptivo – à luz de sua própria legislação – a uma promessa de reciprocidade. Neste caso, os pressupostos da extradição hão de encontrar-se alistados na lei doméstica, a cujo texto recorrerá o Judiciário local para avaliar a legalidade e a procedência do pedido. Assim, não havendo tratado, a reciprocidade opera com base jurídica da extradição quando um Estado submete a outro um pedido extradicional a ser examinado à luz do direito interno deste último, prometendo acolher, no futuro, pedidos que transitem em sentido inverso, e processá-los na conformidade de seu próprio direito interno. (REZEK, 2011, pp. 231-232).

É relevante mencionar que a Lei de Migração, diploma que entrou em vigência no Brasil em 2017 e substituiu o arcaico Estatuto do Estrangeiro¹⁵, conceitua em seu artigo 81 a extradição como “medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.” (BRASIL, 2017). Dessa forma, vê-se que a legislação pátria especialmente voltada à temática migratória preocupou-se em definir o instituto da extradição, no importante intento de imprimir na lei um arranjo geral da classificação proveniente da doutrina sobre o tema.

Realizado o exame do instituto da extradição em termos gerais, valendo-se de fontes do Direito Internacional Público e também do Direito Constitucional a fim de compreender os mecanismos inerentes à questão extradicional, passa-se agora à análise da extradição conforme os ditames constitucionais brasileiros, bem como especificidades acerca desse instituto no ordenamento jurídico pátrio.

¹⁵ Tanto o Estatuto do Estrangeiro (1980) quanto a Lei de Nacionalidade (1949) foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, mas esses diplomas foram substituídos pela Lei nº 13.445/17 (Lei de Migração), que passou a concentrar as diretrizes acerca da temática migratória no Brasil, bem como a dispor sobre o tema da nacionalidade brasileira. O artigo 124 da referida lei afirma:

Art. 124. Revogam-se:

I - a Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949; e

II - a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro). (BRASIL, 2017).

3.2 O artigo 5º, LI, da Constituição Federal de 1988 e a vedação à extradição de brasileiro nato

Historicamente, a extradição de nacional é medida em geral vedada pelos países. Sob o aspecto da dicotomia nacional *versus* estrangeiro, parece bastante compreensível que um nacional prefira ser julgado e punido pelo seu próprio Estado, por exemplo, ao invés de ser extraditado para outra nação. Sobre essa tradição histórica contrária à extradição de nacional, apregoa Celso Duvivier de Albuquerque Mello que:

A ideia de não se extraditar o nacional parece que se encontra no século XIV, na Bula de Brabante¹⁶, que dava a todos os cidadãos o direito de não ser subtraídos à jurisdição dos tribunais locais. Outros atribuem a não extradição do nacional aos costumes dos servos convertidos em burgueses não poderem ser subtraídos ao juízo real, mesmo por crime cometido no estrangeiro. Fala-se ainda que a origem estaria nas guerras religiosas na Europa. A não extradição do nacional já era consagrada na jurisprudência austríaca do século XVIII. No século XIX a mesma ideia foi defendida por Mancini e pela doutrina alemã (Manuel Adolfo Vieira). (MELLO, 2002, p. 986).

No plano internacional, a regra acerca da possibilidade de extradição de nacional é deveras volúvel, variando conforme o regramento constitucional e infraconstitucional de cada Estado, justamente enfatizando o caráter soberano de cada nação quanto à temática. Todavia, “é princípio consagrado quase que universalmente nas mais diferentes legislações que não se concede a extradição de nacional. Poucos países a dão quando consagrada em tratado, como os EUA e a Inglaterra.” (MELLO, 2002, p. 986). Nesse sentido, leciona Florisbal Del’Olmo que:

Os ordenamentos jurídicos da maioria dos países vedam a extradição de nacionais. E muitos países trazem essa vedação no próprio texto constitucional, a exemplo da Alemanha (art. 16, item 2), Equador (art. 79), Costa Rica (art. 32), Panamá (art. 24), Venezuela (art. 69) e Brasil (art. 5º, LI). Entre os países que aceitam a extradição de nacional estão os Estados Unidos e o Reino Unido. Alguns admitem a extradição de nacionais desde que presentes certos requisitos. Nesse sentido, a Itália concede a extradição de cidadãos italianos mediante reciprocidade, o que também ocorre com Portugal e Uruguai. A Colômbia admite extraditar nacional se o delito, cometido no exterior, for considerado como tal na legislação colombiana. Já a Argentina admite a extradição de nacional, possibilitando ao extraditando a escolha de ser julgado em tribunal argentino, a não ser que exista tratado que obrigue a extradição de nacional. O México aceita apenas em casos excepcionais, a juízo do Executivo. (DEL’OLMO, 2016, pp. 777-778).

¹⁶ Citação do autor na nota 13B: “A bula era chamada de “joyeuse entrée”. É que no século XIV a “realeza” se apropria do espaço urbano com a cerimônia da “entrées royales” ou de “joyeuses entrées”, que festeja a “primeira entrada do rei na cidade”, ou o seu retorno após um acontecimento importante (Jacques Le Goff).” (MELLO, 2002, p. 1003).

No Brasil, a Carta Magna veda a extradição de brasileiro em seu artigo 5º, LI, na órbita dos direitos fundamentais. Ademais, ainda mencionando matéria extraditacional, o inciso LII veda a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião, conforme citação *in verbis* do texto constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 LI - 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;
 LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.
 (BRASIL, 1988).

Da leitura dos referidos dispositivos, constata-se que o brasileiro nato nunca poderá ser extraditado, enquanto que o brasileiro naturalizado somente poderá ser extraditado estando-se diante de duas hipóteses específicas. Assim, quanto a brasileiro nato, a vedação à extradição é absoluta, podendo ser relativizada nos casos de brasileiro naturalizado, presente um dos casos das duas exceções permitidas pela Constituição. Quanto a isso, leciona o Ministro Alexandre de Moraes que:

Para os brasileiros natos, essa regra é absoluta, não admitindo nenhuma exceção. Em relação aos brasileiros naturalizados, porém, essa regra é relativa, admitindo duas exceções:

- exceção em relação à espécie de crime: o brasileiro naturalizado poderá ser extraditado por comprovada participação em tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente de o momento da prática desse crime ter sido antes ou depois da naturalização. Nessa hipótese, conforme decidiu o STF, “é imprescindível a comprovação de seu efetivo envolvimento no delito”.
- exceção em relação ao momento da prática do crime: excluída a comprovada participação em tráfico ilícito de entorpecentes, e, conseqüentemente, tratando-se de qualquer outra espécie de crime, o brasileiro naturalizado poderá ser extraditado se o crime tiver sido praticado antes da naturalização. (MORAES, 2014, pp. 98-99).

Tal distinção, constitucionalmente prevista, encontra respaldo no artigo 12, II, § 2º, que estabelece que “A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.” (BRASIL, 1988). Dessa forma, optou o poder constituinte originário por proteger incondicionalmente o brasileiro nato do instituto da extradição, relativizando a aplicação de medida extraditacional e possibilitando a extradição de brasileiros naturalizados que tenham envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes, indiferente o cometimento desse crime antes ou depois da naturalização, ou que tenham cometido crime de outra espécie antes da naturalização.

Quanto à vedação de extradição de brasileiro nato, que em regra abrange também brasileiros naturalizados, tem-se que se trata de uma proteção dada pelo Estado ao nacional, ante a exposição desse indivíduo ao poder estatal de outro país, e de todas as dificuldades inerentes à condição de uma pessoa em solo estrangeiro, que tendem a ser ainda piores no caso de um estrangeiro ter de cumprir condenação em outro país. Nesse sentido, ensina Celso Duvivier de Albuquerque Mello que:

A razão principal para isto é que o Estado tem a obrigação de proteger os seus nacionais. Outras razões podem ser acrescentadas: a) “ninguém pode ser subtraído a seus juízes naturais”; b) o direito do nacional de habitar o seu próprio Estado; c) a dificuldade de defesa em tribunais estrangeiros; d) falta de imparcialidade da justiça estrangeira, etc. (MELLO, 2002, p. 987).

É de se frisar que a disposição constitucional acerca da vedação absoluta de extradição de brasileiro nato, e de extradição de brasileiro naturalizado somente nas hipóteses taxativamente previstas, não significa a impunidade de brasileiros que cometam crime no exterior e se encontrem em sua pátria, mas tão somente que nesses casos será aplicada a jurisdição brasileira para punição de crimes cometidos por agentes brasileiros no exterior e que não possam ser julgados pelo Estado estrangeiro por se encontrarem no Brasil. Nesse sentido, Florisbal Del’Olmo afirma o seguinte:

Deve-se considerar que nosso Direito não torna impunes os brasileiros que cometem delitos em outro país. Assim, quando se tratar de brasileiro nato, ele estará sujeito às sanções do Código Penal brasileiro, conforme preceitua o artigo 7º, II, b. (DEL’OLMO, 2016, p. 781).

Com relação à extradição no passado constitucional pátrio, verifica-se que tal instituto se fez presente desde a existência do Império do Brasil, e que as duas primeiras Cartas Políticas não vedavam a extradição de brasileiro nato. É o que se depreende da leitura de trecho do voto do Ministro Celso de Mello em importante precedente do STF com temática extradicial, o HC 83.313-3/DF, de 2003:

A análise das sucessivas Constituições brasileiras põe em evidência um fato irrecusável: o de que as duas primeiras Constituições que o Brasil teve (a Carta Política do Império de 1824 e a Constituição da República de 1891) não vedaram a possibilidade de extraditar-se brasileiro nato. (BRASIL, 2003).

Quanto à análise extradicional nesse período, Celso Duvivier de Albuquerque Mello leciona que a mesma se dava em caráter estritamente administrativo, diferente do que ocorre atualmente:

No Brasil, durante o Império, a extradição era concedida quando consagrada em tratado ou em caso de promessa de reciprocidade. Era um “sistema administrativo” (não era apreciado pelo Poder Judiciário) que perdurou no início da República. A primeira lei de extradição foi a 2.416, de 1911. (MELLO, 2002, p. 983).

A primeira lei republicana sobre extradição, mencionada pelo eminente jurista no excerto acima, permitia a possibilidade de extradição de brasileiro nato, na época da Primeira República, ou República Velha, quando da época da vigência da “política do café com leite”. Com a chegada do Estado Novo, e a promulgação da Constituição de 1934, caiu por terra tal possibilidade. Sobre isso, complementa Celso Duvivier de Albuquerque Mello que:

A lei de 1911 de extradição consagrava a entrega de nacional, mediante reciprocidade. A Constituição de 1934 proíbe a extradição de nacional, princípio que foi repetido na Constituição de 1946 (art. 141, § 33), na Constituição de 1967 (art. 150, § 19), na Constituição de 1969 (art. 153, § 19). (MELLO, 2002, p. 987).

Já quanto à extradição de estrangeiro, aplica-se a lógica contrária: são mencionadas pela Constituição as duas vedações pelas quais os estrangeiros não poderão ser extraditados, sendo possível a extradição em razão de crimes que não sejam políticos ou de opinião, exaltando a cidadania emanada de nossa Carta Magna, promulgada após o sombrio período ditatorial inaugurado pelo golpe militar de 1964 no Brasil. Nesse sentido, “a segunda regra [inciso LII] diz respeito aos estrangeiros, que somente excepcionalmente não poderão ser extraditados.” (MORAES, 2014).

3.3 Da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para analisar matéria extradicional, fulcro artigo 102, I, alínea “g”, da CF88

Com relação à competência para processar e julgar matéria extradicional, estabelece o artigo 102, I, alínea “g”, que compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal a análise e decisão vinculada a conteúdo extradicional:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, sendo provocada a Máxima Corte a deliberar acerca de pedido extradicional, deverão ser observados requisitos para poder processar o pedido e, ao final, decidir pela viabilidade ou não da extradição.

Como principais requisitos, tem-se a existência de Tratado sobre extradição firmado entre os países, ou a existência de compromisso de reciprocidade com relação ao Brasil pelo país que requer a extradição em caso futuro (em não existindo Tratado de temática extradicional firmado), a verificação da dupla tipicidade do fato e da competência exclusiva do Estado estrangeiro para o julgamento do extraditando, a existência de condenação ou de mandado de prisão provenientes de decisão judicial (ou de autoridade regularmente competente no país requerente) e a verificação de não prescrição punitiva e executória em ambos os países. (MORAES, 2014).

Deve ocorrer também a constatação de o fato não ter vinculação a crime político, a garantia de que o extraditando não será julgado por juiz ou tribunal de exceção, a verificação de que o crime em questão tem pena superior a um ano no ordenamento brasileiro e o compromisso pelo Estado requerente de não aplicar ao extraditando pena de morte ou de prisão perpétua (salvo nos excepcionais casos em que se permite isso no Brasil). Exige-se, ainda, a garantia de realização de eventual detração penal e o respeito à vedação à reextradição (quando o Estado requerente recebe o extraditando e o entrega a um terceiro Estado, sem que o Brasil consinta) e à garantia de não agravo da pena em razão de motivos políticos (MORAES, 2014).

Contudo, apesar de o artigo 102 mencionar que compete originariamente ao STF o processamento e o julgamento de pedido extradicional feito por potência estrangeira, é relevante elucidar que o termo “julgamento” usado pela Carta Magna se refere a um verdadeiro veredito acerca da possibilidade ou não da extradição, o que não significa que a extradição de fato venha a ocorrer. Pontua-se isso porque a decisão final quanto ao pedido extradicional, aprovado pelo STF, será do Presidente da República, em verdadeiro ato de soberania¹⁷ feito pelo representante máximo da nação¹⁸. Assim, vê-se que o processo extradicional no Brasil tem

¹⁷ Segundo José Geraldo Brito Filomeno, entende-se por soberania “a forma suprema de poder: é o poder incontestável e incontrastável que o Estado tem de, dentro de seu território e sobre uma população, criar, executar e aplicar o seu ordenamento jurídico visando ao bem comum.” (FILOMENO, 2012, p. 121).

¹⁸ Nessa toada, menciona-se o artigo 84, VII, da Constituição Federal, que atribui privativamente ao Presidente da República a manutenção das relações com outros países, e por isso a extradição é questão *ultima ratio* de ordem presidencial: por ter potencial de impactar as relações internacionais do Brasil.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos. (BRASIL, 1988).

natureza híbrida: a solicitação é feita ao Presidente da República, através do Ministério das Relações Exteriores; somente após essa etapa é que o pedido é encaminhado ao Poder Judiciário, para que seja feita a apreciação (VARELLA, 2019). Nesse sentido, apregoa Hildebrando Accioly que:

O STF decidiu três pontos essenciais para o tratamento atual da matéria no Brasil: 1) cabe ao Supremo autorizar ou não a extradição pretendida; 2) se for autorizada pelo STF, compete ao Presidente da República decidir se implementa ou não a extradição; caso haja tratado de extradição vigente, deve o Presidente justificar sua decisão com base no tratado; 3) não cabe ao STF analisar se a interpretação dada pelo Presidente ao teor do Tratado é adequada ou não; para o STF, a decisão do Presidente que denega extradição já autorizada pelo STF é ato de soberania, insuscetível de ser apreciado pelo Judiciário. (ACCIOLY, 2012, p. 758).

Já no caso de a Corte Constitucional entender pela não extradição, tal decisão invariavelmente vinculará o Presidente da República, que não poderá operar seu poder de *ultima ratio*, como ocorre no caso de o STF se pronunciar sobre a possibilidade da extradição. Dessa forma, nos casos de decisão pela não extradição, tem-se que o Pretório Excelso efetivamente julga a solicitação, não ocorrendo o mesmo nos casos em que o STF decide pela possibilidade da extradição, caso em que a mesma somente será efetivada pelo Presidente da República. Cita-se lição de Alexandre de Moraes que concatena o acima exposto:

Findo o procedimento extradicional, se a decisão do Supremo Tribunal Federal, após a análise das hipóteses materiais e requisitos formais, for contrária à extradição, vinculará o Presidente da República, ficando vedada a extradição. Se, no entanto, a decisão for favorável, o Chefe do Poder Executivo, discricionariamente, determinará ou não a extradição, pois não pode ser obrigado a concordar com o pedido de extradição, mesmo que, legalmente, correto e deferido pelo STF, uma vez que o deferimento ou recusa do pedido de extradição é direito inerente à soberania. (MORAES, 2014, p. 102).

3.4 A extradição 1.462/DF

Abordado o conceito de extradição, tanto para o Direito Internacional Público quanto no plano constitucional pátrio, e vistos também os pressupostos inerentes ao pedido extradicional, passa-se à análise do caso concreto: o pedido de extradição 1.462/DF, firmado em 28 de março de 2017. Proceder-se-á à análise do pedido de extradição no que tange aos conceitos acima estudados, verificando-se a ocorrência do preenchimento dos requisitos inerentes ao instituto.

A decisão do pedido de extradição 1.462/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, foi assim ementada:

Ementa: EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. REGULARIDADE FORMAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. DEFERIMENTO CONDICIONADO.

1. Conforme decidido no MS 33.864, a Extraditanda não ostenta nacionalidade brasileira por ter adquirido nacionalidade secundária norte-americana, em situação que não se subsume às exceções previstas no § 4º, do art. 12, para a regra de perda da nacionalidade brasileira como decorrência da aquisição de nacionalidade estrangeira por naturalização.

2. Encontram-se atendidos os requisitos formais e legais previstos na Lei nº 6.815/1980 e no Tratado de Extradicação Brasil-Estados Unidos, presentes os pressupostos materiais: a dupla tipicidade e punibilidade de crime comum praticado por estrangeiro.

3. Extradicação deferida, devendo o Estado requerente assumir os compromissos de: (i) não executar pena vedada pelo ordenamento brasileiro, pena de morte ou de prisão perpétua (art. 5º, XLVII, a e b, da CF); (ii) observar o tempo máximo de cumprimento de pena possível no Brasil, 30 (trinta) anos (art. 75, do CP); e (iii) detrair do cumprimento de pena eventualmente imposta o tempo de prisão para fins de extradição por força deste processo. (BRASIL, 2017).

Passando-se à análise do voto do relator, que norteou a decisão da Primeira Turma, tendo restado vencido somente o voto do Ministro Marco Aurélio, inicialmente tece o Ministro acerca do encaminhamento do pedido extradicional pelo governo dos Estados Unidos da América. A solicitação foi feita pela via diplomática, através da Nota Verbal nº 436/2016. Ante a apresentação ao Ministro do Estado da Justiça, foi então encaminhado o pedido de extradição conforme o artigo IX¹⁹ do Tratado firmado entre Brasil e Estados Unidos da América, assinado em 13 de janeiro de 1961 e promulgado pelo Decreto nº 55.750, de 11 de fevereiro de 1965.

Dessa forma, quanto à exigência acerca da existência de Tratado firmado entre os países que discipline a matéria extradicional, vê-se o preenchimento de tal requisito. Ademais, foi devidamente instruído o pedido de extradição instrutória com os documentos essenciais mencionados no artigo 9º do Decreto nº 55.750/65, quais sejam: o mandado de prisão emitido pelo Tribunal de Causas Comuns do Tribunal Distrital do Condado de Trumbull, Estado de

¹⁹ ARTIGO IX

O pedido de extradição será feito por via diplomática ou, excepcionalmente, na ausência de agentes diplomáticos, por agente consular, e será instruído com os seguintes documentos:

1. No caso de indivíduo que tenha sido condenado pelo crime ou delito em que se baseia o pedido de extradição: uma cópia, devidamente certificada ou autenticada, da sentença final do juízo competente;

2. No caso de indivíduo que é meramente acusado do crime ou delito em que se baseia o pedido de extradição: uma cópia, devidamente certificada ou autenticada, do mandado de prisão ou outra ordem de detenção expedida pelas autoridades competentes do Estado requerente, juntamente com os depoimentos que servirem de base à expedição de tal mandado ou ordem e qualquer outra prova julgada hábil para o caso.

Os documentos relacionados neste Artigo devem conter indicação precisa do ato criminoso do qual o indivíduo reclamado, acusado ou pelo qual foi condenado e do lugar e data em que o mesmo foi cometido, e devem ser acompanhados de cópia autenticada dos textos das leis aplicáveis do Estado requerente, inclusive as leis relativas à prescrição da ação ou da pena, e dados ou documentos que provem a identidade do indivíduo reclamado.

Os documentos que instruem o pedido de extradição serão acompanhados de uma tradução, devidamente certificada, na língua do Estado requerido. (BRASIL, 1965).

Ohio, e a acusação formal contra a extraditanda, devidamente traduzidos e certificados.

Quanto à tradução dos documentos, esclarece-se a não ocorrência de qualquer vício, eis que certificada pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos da América e encaminhado o pedido de extradição, juntamente com a tradução dos documentos, por órgão oficial do país requerente, conferindo a autenticidade exigida. Nesse sentido, complementa o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto-vogal que há jurisprudência assente²⁰ no STF no sentido de que pedido extradicional encaminhado por via diplomática confere autenticidade dos documentos.

Ademais, e diante da reiteração da jurisprudência da Suprema Corte, foi criada a Lei 12.878/13. Tal diploma alterou o §2º do artigo 80 da Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro, que estava em plena vigência quando do julgamento do pedido de extradição em estudo) para dispor o seguinte:

Art. 1º Os arts. 80, 81 e 82 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 80. A extradição será requerida por via diplomática ou, quando previsto em tratado, diretamente ao Ministério da Justiça, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória ou decisão penal proferida por juiz ou autoridade competente.

§ 2º O encaminhamento do pedido pelo Ministério da Justiça ou por via diplomática confere autenticidade aos documentos. (BRASIL, 2013).

Com relação ao requisito da dupla tipicidade, aponta o Ministro Barroso que o fato pelo qual Cláudia era acusada continha tipificação no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal, (“homicídio qualificado em razão de ter sido cometido à traição, de emboscada ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”. BRASIL, 1940), fato com correspondência nas Seções 2903.01 (A) e (F), do Código Revisado de Ohio, citado pelo Ministro Alexandre de Moraes em seu voto:

²⁰ EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. PRESUNÇÃO DE AUTENTICIDADE E VERACIDADE DAS AFIRMAÇÕES ADUZIDAS PELA MISSÃO DIPLOMÁTICA. COMPETÊNCIA DO ESTADO ISRAELENSE PARA O AJUIZAMENTO DA EXTRADIÇÃO. CORRESPONDÊNCIA COM O DELITO DE HOMICÍDIO TIPIFICADO NO ARTIGO 121 DO CPB. DUPLA INCRIMINAÇÃO CONFIGURADA. CONTENCIOSIDADE LIMITADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES LEGAIS À EXTRADIÇÃO. EXIGÊNCIA DE ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS PELO ESTADO REQUERENTE. 1. Pedido de extradição formulado pelo Governo de Israel que atende os requisitos da Lei 6.815/1980. 2. A Extradição é um instrumento de cooperação jurídica internacional que tem por corolário a boa-fé e a presunção de autenticidade e de veracidade das informações prestadas pelos Estados e respectivas Missões Diplomáticas. Precedentes. [...] STF. Ext: 1406/DF, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 08/08/2017, Primeira Turma. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770040374/extradicao-ext-1406-df-distrito-federal-0004244-5820151000000> Acessado em 31 de março de 2021.

Seção 2903.01. Homicídio Qualificado.

(A) Nenhuma pessoa poderá intencional e premeditadamente causar a morte de outra ou o término ilícito da gravidez de outrem.

[...]

(F) Toda pessoa que violar esta seção será considerada culpada por assassinato qualificado e será punida segundo o estabelecido na seção 2929.02 do Código Revisado. (BRASIL, 2017).

Conclui então o Ministro relator pelo preenchimento do requisito da dupla incriminação, em conformidade com o item 1 do artigo II do Tratado de Extradicação Brasil – Estados Unidos da América (Decreto nº 55.750/65), conforme citado abaixo:

ARTIGO II

Serão entregues, de acôrdo com as disposições do presente Tratado, para serem processados quando tiverem sido inculcados, os indivíduos que hajam cometido qualquer dos seguintes crimes ou delitos:

1. Homicídio doloso inclusive os crimes designados como parricídio, envenenamento e infanticídio, quando previstos como figuras delituosas autônomas. (BRASIL, 1965).

Dupla tipicidade em consonância também, conforme apontado no voto, com o disposto no Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6815/80), em seu artigo 77, II, que igualmente é citado:

Art. 77. Não se concederá a extradicação quando:

II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente. (BRASIL, 1980).

E aqui é feito um esclarecimento. Após menção do Estatuto do Estrangeiro, esclarece-se que tal diploma foi revogado pela atual Lei de Migração (Lei 13.445/2017), diploma que foi uma conquista importante na construção de uma sociedade mais sensível à temática migratória, sinalizando normativamente a evolução do Brasil no sentido de notar a migração como um fenômeno inerente à condição do ser humano e no sentido de que essa realidade deve ser encarada sob o ponto de vista humanitário, respeitando sempre os Direitos Humanos. A referida lei está em vigência desde 21 de novembro de 2017, deixando para trás o Estatuto criado no fim do último período ditatorial brasileiro (1964 – 1985).

Ocorre que dito diploma estava em plena vigência quando da decisão do presente Pedido de Extradicação, igualmente quando do momento do julgamento do Mandado de Segurança que será estudado nesse trabalho. Isso posto, apesar de atualmente a temática migratória estar amparada em outro arcabouço jurídico, a presente monografia analisará tanto o Pedido de Extradicação quanto o Mandado de Segurança sob a luz do revogado Estatuto do Estrangeiro, pois esse era o regramento vigente à época.

Com relação à exigência extradicional sobre a dupla punibilidade, igualmente concluiu o relator pelo preenchimento de tal requisito no caso em exame. Isso porque, segundo o ordenamento jurídico do Estado de Ohio, a prática do crime pelo qual Cláudia era acusada é imprescritível (“Não há prazo prescricional para instauração de processos de casos de acusação de violação da seção 2903.01 ou 2903.02 do Código Revisado.” BRASIL, 2017). Já no Brasil, a prescrição se daria somente após vinte anos da data do fato, o que ainda não havia ocorrido em 28/03/2017, data do julgamento do Pedido de Extradicação, em conformidade com o artigo 109, I, do CP:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:
I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze. (BRASIL, 1940).

Dessa forma, conclui-se que ambos os Estados estariam a tempo de fazer valer o *jus puniendi* no caso de Cláudia Sobral, sendo plenamente aplicável a dupla punibilidade ao caso, eis que não ocorrida qualquer prescrição da pretensão punitiva ou executória à luz do ordenamento jurídico de ambos os países envolvidos no processo extradicional.

Com relação ao preenchimento dos requisitos sob a ótica do Estatuto do Estrangeiro²¹, o relator cita em seu voto o artigo 77 do referido diploma, afastando uma a uma, após a devida fundamentação, as vedações à extradicação mencionadas nos incisos do artigo em questão:

Art. 77. Não se concederá a extradicação quando:
I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;
II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;
III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao

²¹ Na Lei nº 13.445/17 (Lei de Migração), a vedação à extradicação é tratada no artigo 82. Da análise do referido artigo, chama atenção o conteúdo do § 3º, que afirma que a vedação à extradicação de brasileiro nato referida no inciso I pode sofrer alteração no sentido de esse indivíduo vir a se naturalizar em outro país, deixando de ser brasileiro nato, portanto. Diante disso, a garantia de não-extraditabilidade de brasileiro nato somente será respeitada se o indivíduo que veio a se naturalizar nacional de outro Estado era brasileiro nato à época do fato, não havendo motivo para não se extraditar pessoa que cometeu crime quando não mais ostentava a condição de brasileiro nato. É o que se depreende da leitura integral do artigo mencionado:

Art. 82. Não se concederá a extradicação quando:

I - o indivíduo cuja extradicação é solicitada ao Brasil for brasileiro nato;

[...]

§ 3º Para determinação da incidência do disposto no inciso I, será observada, nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização, a anterioridade do fato gerador da extradicação. (BRASIL, 2017).

Comparando-se a análise acima apresentada com o caso em estudo na presente monografia, verifica-se que é inegável a direta correlação da ressalva feita pelo § 3º com o dilema enfrentado pelo STF no caso de Cláudia Cristina Sobral. Levando-se em conta que a Lei de Migração entrou em vigência mais de um ano depois do julgamento do MS 33.864/DF, e meses depois da decisão do EXT 1.462/DF, é possível concluir que o paradigmático caso de Cláudia Sobral pode ter influenciado diretamente a redação do referido parágrafo.

extraditando;

IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

V - o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII - o fato constituir crime político; e

VIII - o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção. (BRASIL, 1980).

Quanto ao preenchimento de tais exigências, faz-se consideração especial ao inciso IV e sua exigência quanto à pena de prisão do crime que envolver matéria extradicional ser superior a um ano, pois há correlação direta a essa questão também no artigo III do Tratado de Extradicação Brasil – EUA, citando-se abaixo o dispositivo:

ARTIGO III

Salvo disposição em contrário do presente Tratado, o Estado requerido só extraditará o indivíduo acusado ou condenado por qualquer crime ou delito enumerado no Artigo II quando se verificarem ambas as condições seguintes:

1. A lei do estado requerente, em vigor no momento em que o crime ou o delito foi cometido, comina pena de privação da liberdade que possa exceder de um ano; e
2. A lei em vigor no Estado requerente comina, em geral, para o mesmo crime ou delito, quando cometido em seu território, pena de privação da liberdade que possa exceder de um ano. (BRASIL, 1965).

Em relação ao inciso III do artigo 77, Moraes argumenta no sentido de que há incompetência absoluta do Brasil para o julgamento do caso, já que a perda da nacionalidade de Cláudia Sobral foi chancelada pelo STF quando do julgamento do MS 33.864/DF, confirmando a declaração da perda de nacionalidade originária operada por ato do Ministro de Estado da Justiça. Assim, a competência para julgamento é exclusiva dos EUA, não havendo que se falar em aplicação do artigo 7º, II, alínea “b”, c/c o § 2º do CP.²²

Ademais, quanto à extradição instrutória, verificada *in casu*, aduz o ministro Alexandre de Moraes que é plenamente possível o deferimento de tal solicitação, ante a legislação pátria, bem como com respaldo em precedentes da Suprema Corte. Dessa forma, retomando argumentação já defendida pelo relator em seu voto, Moraes sustenta que não há necessidade de sentença penal condenatória para que se proceda à extradição, bastando, no caso de pedido extradicional instrutório, que a nação solicitante instrua seu pedido com “cópia do mandado de

²² Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

II - os crimes:

b) praticados por brasileiro;

§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições. (BRASIL, 1988).

prisão expedido por autoridade competente do Estado acreditante, juntamente com os depoimentos que serviram de base à expedição de tal mandado” (BRASIL, 2017), documentos que foram devidamente juntados ao pedido de extradição feito pelos EUA. Nesse diapasão, colaciona o Ministro elucidativa ementa que dispõe sobre extradição de caráter instrutório, no Pedido de Extradição 652/08, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que aqui é igualmente reproduzida:

INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONTRA O EXTRADITANDO: FATO QUE NÃO OBSTA A ENTREGA EXTRADICIONAL. PEDIDO EXTRADICIONAL DE CARÁTER INSTRUTÓRIO (LEI Nº 6.815/80, ART. 78, II). - O sistema extradicional brasileiro admite, ao lado da extradição executória (que supõe sentença penal condenatória), a figura da extradição de caráter instrutório, que pressupõe - para efeito de sua efetivação - a mera existência de procedimento persecutório instaurado no exterior, desde que exista ordem de prisão emanada de autoridade competente do Estado requerente (Lei nº 6.815/80, art. 78, II). (...) (BRASIL, 2017).

Quando da conclusão argumentativa de seu voto, o ministro Barroso menciona a impossibilidade da cooperação caso haja risco de aplicação de pena que seja vedada no Brasil, sustentando que, diante dessa possibilidade, pode o Estado requerido exigir compromisso no sentido de que tal conduta seja cumprida pelo Estado requerente, expressando verdadeiro caráter humanitário em sua colocação²³. Tal ressalva se dá em razão de o Estado de Ohio, competente para o julgamento do caso de Cláudia, prever em seu ordenamento jurídico a possibilidade das penas de morte e de prisão perpétua, vedadas pela Lei Básica do Brasil no artigo 5º, XLVII.²⁴ Eis o teor da parte final do voto:

22. Por fim, necessário salientar que não pode prosperar a cooperação quando houver o risco de imposição ao extraditando de penas não admitidas no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, pode o Estado que coopera em matéria penal exigir o compromisso formal de que tais penas não serão eventualmente aplicadas ao extraditando entregue ao Estado requerente.

23. Por tais razões, defiro o pedido de extradição condicionada a entrega ao Estado requerente ao compromisso formal de: (i) não aplicar penas interdidas pelo direito brasileiro, em especial a de morte ou prisão perpétua (art. 5º, XLVII, a e b, da CF);

²³ Em consonância com o determinado pela Constituição Federal em seu artigo 4º, II, acerca da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais tidas pelo Brasil:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos. (BRASIL, 1988).

²⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo. (BRASIL, 1988).

(ii) observar o tempo máximo de cumprimento de pena previsto no ordenamento jurídico brasileiro, 30 (trinta) anos (art. 75, do CP); e (ii) detrair da pena o tempo que a extraditanda permaneceu presa para fins de extradição no Brasil.
24. É como voto. (BRASIL, 2017).

Nessa toada, seguiu o Ministro Alexandre de Moraes o argumento do relator e expôs que tal disparidade entre ordenamentos jurídicos não impedia o julgamento do Pedido de Extradicação, “uma vez que se trata de requisito exigido tão somente para a entrega do extraditando à custódia da soberania alienígena”. (BRASIL, 2017). Nesse sentido, cita ainda precedente da Corte:

Os compromissos inerentes à detração (Decr-Lei 941/69, art. 98, inciso II) e à comutação da eventual pena de morte (idem, ibidem, inciso III) devem ser prestados pelo Estado requerente ao governo da República, constituindo pressupostos da entrega do extraditando, e não do deferimento da extradição pelo Supremo Tribunal Federal. (Ext 342, rel. min. Cordeiro Guerra, julgamento em 24-8-1977, Plenário, DJ de 21-10-1977). (BRASIL, 2017).

Em complementação ao voto do relator, Moraes traz à baila o artigo 91, incisos II e III, do Estatuto do Estrangeiro, no sentido de restar inequívoco que o compromisso prestado pela potência estrangeira com relação à comutação de pena e à diminuição do tempo a ser cumprido em caso de condenação, levando-se em consideração o tempo já cumprido no Brasil, deve se dar quando da entrega do extraditando. Citam-se os dispositivos acima mencionados:

Art. 91. Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assumo o compromisso:
[...]
II - de computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;
III - de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação. (BRASIL, 1980).

Por fim, e de acordo com a mesma ressalva feita pelo Ministro Barroso em seu voto, adverte Moraes que deverão ocorrer detração penal e comutação de pena de morte ou de prisão perpétua em pena privativa de liberdade com o prazo máximo em consonância com o limite permitido no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o de 30 anos. Nesse sentido, é citada ementa de precedente mencionado pelo Ministro Moraes em seu voto, o Pedido de Extradicação 1.197/10²⁵:

²⁵ STF - Ext: 1197, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 25/11/2010, Tribunal Pleno. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17656908/extradicao-ext-1197> > Acessado em 31 de março de 2021.

EXTRADIÇÃO. REPÚBLICA ITALIANA. TRATADO ESPECÍFICO. TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DUPLA TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO. LIMITE DE TRINTA ANOS DE RECLUSÃO PARA O CASO DE CONDENAÇÃO. COMPROMISSO FORMAL. INQUÉRITO INSTAURADO NO BRASIL. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO. ENTREGA CONDICIONADA À DISCRICIONARIEDADE DO GOVERNO BRASILEIRO. I Há dupla tipicidade nos crimes de tráfico ilícito internacional de drogas e associação para a prática desse crime. II Ausência de prescrição sob a perspectiva de ambas as legislações. III Presentes os requisitos formais do pedido. IV Extradicação deferida, observada, no caso de condenação pelos crimes que motivaram o pedido, a detração do período que o extraditando permaneceu preso no Brasil. V Necessidade de compromisso formal do Estado requerente em unificar as penas eventualmente impostas ao requerido, de modo que o tempo máximo de cumprimento da reprimenda não ultrapasse trinta anos de reclusão, nos termos do art. 75, § 1º, do Código Penal brasileiro. VI A existência de inquérito policial instaurado em desfavor do nacional belga no Brasil, por fatos diversos dos que basearam o pedido de extradição, não obsta o seu deferimento, ficando a execução do pleito condicionada à discricionariedade do Governo brasileiro, nos termos do art. 89 da Lei 6.815/1980 e do art. 15 do Tratado de Extradicação. VII Os objetos e valores eventualmente apreendidos com o extraditando, relacionados aos crimes pelos quais é pedida a extradição, deverão ser entregues às autoridades italianas, nos termos do art. 18 do Tratado específico. (BRASIL, 2010).

A Ministra Rosa Weber e o Ministro Luiz Fux seguiram o relator em seus votos. Já o Ministro Marco Aurélio foi divergente, tendo seu voto vencido. Passa-se à breve análise dos três votos, pois debruçaram-se principalmente à temática da nacionalidade, já esmiuçada na seção anterior.

O voto da Ministra Rosa Weber seguiu a argumentação veiculada no julgamento do MS, sustentando que o caso da extraditanda se encaixa à exceção prevista na Constituição acerca da perda de nacionalidade em razão de aquisição voluntária de outra nacionalidade, e que então não havia óbice à extradição de Cláudia.

O Ministro Fux seguiu a mesma linha e, evocando o princípio da unidade da Constituição²⁶, argumentou que não há qualquer colisão entre os principais dispositivos constitucionais que envolvem o caso (artigo 5º, LI, e o artigo 12, § 4º, II, alínea “b”).

Por fim, o Ministro Marco Aurélio votou no sentido de que Cláudia não deixou de ser

²⁶ A menção de tal princípio pelo Ministro Fux é de vital importância ao presente trabalho, eis que concatena muito da conclusão a ser apresentada, quanto à defesa de que não ocorreu qualquer contraposição entre direitos constitucionais, ocorrendo primeiramente a perda de um direito fundamental para posteriormente ocorrer a aplicação do instituto da extradição a pessoa que um dia fora brasileira nata. Com relação ao princípio da unidade da Constituição, bem leciona José Joaquim Gomes Canotilho que “o princípio da unidade da constituição ganha relevo autónomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios” (CANOTILHO, 1993, pp. 226-227).

brasileira porque não se pode renunciar à condição de brasileiro nato, sustentando o Ministro que eventual renúncia ao direito à nacionalidade primária somente se operaria aos brasileiros naturalizados. Argumentou que a Constituição anterior, a de 1967, não permitia a perda da nacionalidade de brasileiro nato, e que a Carta Magna atual segue a mesma linha. Assim, votou o Ministro pelo indeferimento do pedido, por Cláudia ser brasileira nata, filha de pais brasileiros, não podendo ser extraditada, portanto.

Decidido o Pedido de Extradução 1.462/DF pelos votos dos Ministros Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Luis Fux, restado vencido o Ministro Marco Aurélio Mello, Cláudia Sobral foi extraditada para os Estados Unidos da América em 17 de janeiro de 2018.

4. CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou os temas de extradição e de nacionalidade, inicialmente pelos aspectos doutrinários gerais, passando-se à análise sob a ótica de diplomas legais internacionais e nacionais, e ao final examinando o caso em concreto estudado, a fim de responder questionamento feito *ab initio* no sentido de ter ocorrido a extradição de brasileiro nato, havendo assim um confronto entre o artigo 5º, inciso LI, e o artigo 12, § 4º, II, alínea “b” da CF88, ou se teria havido a perda do direito à nacionalidade no caso em exame, e dessa perda teria sido possibilitada a extradição ocorrida.

Da análise do caso concreto, e pautando-se pelo estudo realizado - com embasamento em doutrina especializada, jurisprudência e legislação pertinente - conclui-se que não houve qualquer colisão entre os artigos constitucionais supracitados, ou qualquer eventual sobreposição entre outros dispositivos constitucionais. O que ocorreu foi a perda de um direito constitucional que repercutiu na perda de outros direitos garantidos pelo primeiramente perdido. Dessa forma, conclui-se que Cláudia Sobral deixou de ser nacional brasileira, e dessa não ostentação da qualidade de brasileira nata adveio a possibilidade de sua extradição, eis que vista pelo Brasil como estrangeira a partir de sua naturalização estadunidense.

Da leitura do artigo 12 da CF, é clara a possibilidade de perda de nacionalidade brasileira, indiferente a perda ser relacionada a brasileiro nato ou naturalizado. É dizer, o § 4º, II, do referido artigo estabelece que será declarada a perda de nacionalidade brasileira por indivíduo que adquirir outra nacionalidade. Não há menção alguma quanto a essa pessoa, que adquire outra nacionalidade, ser brasileira nata ou naturalizada. O inciso II usa somente o termo “brasileiro”, abrangendo, portanto, tanto a forma originária quanto a forma derivada do direito à nacionalidade. Diferente é a hipótese trazida pelo inciso I, visto que mencionado o termo “naturalização”, aplicando-se somente a brasileiro naturalizado, por óbvio. Por fim, da análise do inciso II, percebem-se hipóteses que excepcionam a regra da perda de nacionalidade brasileira quando da aquisição de outra: o reconhecimento de outra nacionalidade igualmente originária (perfazendo-se a dupla nacionalidade) ou a imposição da nacionalidade pelo Estado estrangeiro (para que o brasileiro permanecesse naquele país ou para que lá pudesse exercer direitos civis).

No caso em apreço, o da perda da nacionalidade de Cláudia Sobral, e com base no cotejo realizado na presente monografia, pode-se concluir que houve a perda da nacionalidade brasileira primária, e essa perda se deu quando da perfectibilização da naturalização de Cláudia

nos EUA. Assim, a Portaria Ministerial nº 2.465/13 somente declarou que Cláudia Sobral era estrangeira perante a República Federativa do Brasil, pois a perda da nacionalidade brasileira se deu ainda no ano de 1999, quando da aquisição da nacionalidade norte-americana. Caracterizou-se, ante a livre escolha de Cláudia, o que a doutrina constitucional aponta como perda mudança.

Diante disso, nada obstava a extradição de Cláudia Sobral, eis que não ostentava mais a qualidade de brasileira nata. Dessa forma, deixando Cláudia de ser brasileira em sua forma primária, os demais direitos inerentes aos nacionais não mais se aplicavam a ela, inclusive a vedação à extradição. Ademais, na qualidade de estrangeiro, igualmente há garantia no sentido de não se extraditar pessoa que tenha cometido crime político ou de opinião, em respeito aos Direitos Humanos. Ocorre que o crime imputado a Cláudia era o de homicídio, não havendo que se falar nas exceções constitucionalmente previstas. E uma vez mais reiterando o caráter humanitário da Constituição, estabeleceu o STF que a extradição de Cláudia era possível, mas que deveria haver compromisso do Governo dos Estados Unidos da América no sentido de realizar a detração penal do tempo de prisão já cumprido no Brasil e no sentido de não aplicar pena vedada no ordenamento jurídico brasileiro (prisão perpétua ou pena de morte) para que a entrega fosse concretizada. Assim, ocorreu a extradição instrutória de Cláudia Sobral.

Com relação à temática da nacionalidade em esfera internacional, foi estudado no presente trabalho o *Nottebohm case* e o princípio da nacionalidade efetiva, surgido quando da decisão do referido caso pela CIJ, a fim de demonstrar que tal lógica se aplica ao caso concreto de Cláudia Sobral, no sentido de que a nacionalidade efetivamente ostentada por ela era a norte-americana. Assim, ademais de constatada a perda da nacionalidade brasileira com base no ordenamento constitucional pátrio, verifica-se a perda da nacionalidade de Cláudia igualmente sob o ponto de vista do Direito Internacional Público e com base na aplicação do princípio da nacionalidade efetiva. Gize-se, ainda, que diplomas como a DUDH, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o Pacto de São José foram respeitados, no que tange à busca pela garantia do direito à nacionalidade pela comunidade internacional, evitando-se a apatridia e suas graves consequências, pois verifica-se que houve a perda de uma nacionalidade em razão da obtenção e manutenção de outra.

Isso posto, conclui-se pela não ocorrência de extradição de brasileiro nato, conforme amplamente veiculado pela grande mídia à época, mas sim pela extradição de uma estrangeira que nasceu brasileira e deixou de sê-la quando de sua naturalização como nacional norte-americana. O que tornou o caso deveras paradigmático foi o fato de ter ocorrido a declaração

da perda de nacionalidade brasileira pelo Brasil para que se viabilizasse a extradição, pois não havia registro de nenhum caso semelhante na história constitucional pátria recente, sob a égide da Constituição Cidadã.

E apesar de se acreditar que, na prática, a declaração da perda de nacionalidade brasileira em razão da livre adoção de uma nova nacionalidade somente se daria quando houvesse manifestação expressa²⁷ do brasileiro nesse sentido perante o Brasil, e de ainda constar orientação nesse sentido inclusive no sítio eletrônico do Ministério das Relações Exteriores²⁸, verifica-se que tal crença não está de acordo com o texto constitucional, e que a declaração da perda da nacionalidade pode sim vir a ocorrer de ofício pelo Brasil, como ocorreu no caso estudado. Dessa forma, conclui-se que casos semelhantes que venham a ocorrer no Brasil possam ter o mesmo desfecho.

Caso a perda de nacionalidade e a extradição de Cláudia Sobral fossem decididas com base no diploma que atualmente rege essa temática no Brasil – a Lei de Migração – conclui-se que, apesar de haver uma aparente lacuna legislativa quando da disposição do artigo 75 acerca da perda de nacionalidade brasileira (eis que o referido artigo dispõe somente sobre perda de nacionalidade secundária), tal fato em nada alteraria o *decisum* do STF. Isso porque a CF é expressa ao determinar que perderá a nacionalidade o brasileiro que se naturalizar perante outro Estado e não se enquadrar nas exceções taxativamente elencadas no artigo 12, § 4º, II.

Dessa forma, o fato de a Lei de Migração, diploma que substituiu o Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Nacionalidade, mencionar somente a perda de nacionalidade de brasileiro naturalizado não significa que a decisão tomada no MS 33.864/DF se alteraria se hoje fosse julgada a contenda, ante a determinação constitucional sobre o tema, sendo irrelevante a mera omissão da Lei de Migração nesse ponto inclusive ante o princípio da Supremacia da Constituição²⁹ e de sua aplicação na ordem jurídica.

²⁷ Nesse sentido, cita-se trecho da participação de Ana Flávia Velloso, professora de Direito Internacional no Centro Universitário de Brasília (Uniceub-DF), na reportagem da BBC Brasil de 18 de janeiro de 2018: "A Constituição é muito clara sobre a perda da nacionalidade brasileira. Mas o Brasil não costuma ir atrás das pessoas para retirá-la e alguns consulados brasileiros pelo mundo já chegaram a orientar que não haveria perda dela. Criou-se um clima de não crença na Constituição e isso foi corroborado por práticas administrativas" [...] "A decisão do STF sobre o caso Claudia Hoerig indica o que a Constituição dizia e ninguém acreditava. Se a prática administrativa vai mudar em razão disso, só o tempo vai dizer". Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42727904>. Acessado em 26 de abril de 2021.

²⁸ Consta na página do Ministério das Relações Exteriores da República Federativa do Brasil o seguinte sobre perda de nacionalidade brasileira: "Assim sendo, somente será instaurado processo de perda de nacionalidade quando o cidadão manifestar expressamente, por escrito, sua vontade de perder a nacionalidade brasileira. Caso contrário não ocorrerá processo de perda de nacionalidade." Disponível em <http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/outros-servicos/nacionalidade-brasileira>. Acessado em 26 de abril de 2021.

²⁹ Conforme bem assevera Luís Roberto Barroso, "a Constituição se revela suprema, sendo o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo — na verdade,

Ademais, insta salientar que o artigo 76 da lei acima mencionada trata sobre reaquisição de nacionalidade brasileira, e assevera que é possível a reintegração à comunidade nacional do indivíduo que deixou de ser brasileiro “em razão do previsto no inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal” - naturalização perante outro Estado - desde que “cessada a causa” (BRASIL, 2017) que determinou a perda da nacionalidade brasileira.

Ora, da comparação dos artigos 75 e 76 da Lei de Migração resta evidente a contradição entre tais dispositivos, eis que o primeiro determina que a perda da nacionalidade brasileira se dará em relação a brasileiro naturalizado, restando a lei silente quanto à perda da nacionalidade de brasileiro nato, enquanto que o segundo dispõe sobre reaquisição da nacionalidade brasileira e menciona que brasileiros natos que perderam a nacionalidade brasileira poderão readquiri-la. Isso posto, reitera-se mais uma vez que a Lei de Migração exprime silêncio quanto à perda de nacionalidade de brasileiro nato, embora o referido diploma tenha substituído a Lei de Nacionalidade, que estava em vigência quando da época da decisão no MS 33.864/DF e foi utilizada como base normativa pelos Ministros do STF para o julgamento do caso.

Nessa ordem de ideias, analisando-se a hipótese de eventual aplicação da Lei de Migração ao caso estudado no presente trabalho, menciona-se o artigo 82 do referido diploma, estudando-se ainda o seu inciso I e o seu § 3º, eis que inegavelmente relevantes ao caso concreto em debate.

O *caput* do artigo 82 determina as hipóteses nas quais não se concederá extradição pelo Brasil. Por seu turno, o inciso I se coaduna ao artigo 5º, LI, da CF ao dispor que é inextraditável o brasileiro nato. Já o § 3º se vincula ao inciso I no que se refere à eventual aquisição de outra nacionalidade por esse brasileiro nato, adquirida de forma derivada, e então traz à baila a importância de verificação do momento no qual o crime foi cometido: antes ou depois da naturalização. Ou seja, o referido parágrafo deixa claro que, para que seja aplicada a garantia da não-extradição de brasileiro nato, nos casos em que esse indivíduo se naturalize em outra nação – deixando de ser brasileiro, portanto – deverá ser verificada “a anterioridade do fato gerador da extradição.” (BRASIL, 2017).

Dessa forma, não só é possível seguir a linha de raciocínio apresentada acima com relação à omissão da Lei de Migração e quanto à não disposição sobre perda de nacionalidade originária na sua Seção IV (Da Perda da Nacionalidade), como igualmente é possível se inferir que o caso de Cláudia Sobral potencialmente seria julgado da mesma maneira como restou

nenhum ato jurídico — poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição.” (BARROSO, 2008, p. 23).

decidido em 2016 pelo STF, eis que a construção feita acima com relação à interpretação do artigo 82, I, § 3º, parece ter sensível e direta relação com o paradigmático caso estudado.

Assim, na hipótese de ocorrer caso com sensível semelhança ao de Cláudia Sobral, conclui-se que a Corte Suprema poderia decidir em igual sentido, ainda que haja aparente lacuna ou contradição no diploma que atualmente rege a temática de nacionalidade, eis que o ditame constitucional é estreme de dúvidas quanto à possibilidade de perda de nacionalidade brasileira primária em casos específicos, podendo o indivíduo que deixe de ser brasileiro nato vir a ser extraditado, não havendo que se falar em garantia de não-extraditabilidade a pessoa que não mais brasileira seja.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO, Geraldo Eulálio do Nascimento; e CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 20ª edição (rev. e atual.), 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 33.864/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 19 de abril de 2016. Primeira Turma. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> Acessado em 01 abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pedido de Extradicação nº 1.462/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 28 de março de 2017. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452> Acessado em 01 de abril de 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 2.465/2013**. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 127, p. 33, publicada em 4 de julho de 2013.

BRASIL. **Decreto nº 55.750, de 11 de fevereiro de 1965**. Brasília. Congresso Nacional. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-55750-11-fevereiro-1965-396067-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=entre%20os%20Estados%20Unidos%20do%20Brasil%20e%20os%20Estados%20Unidos%20da%20Am%C3%A9rica.&text=O%20Artigo%207%C2%BA%20do%20Tratado,a%20entregar%20um%20seu%20nacional> Acessado em 01 de abril de 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.878, de 4 de novembro de 2013**. Brasília. Congresso Nacional. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/L12878.htm Acessado em 01 de abril de 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Brasília. Congresso Nacional. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm Acessado em 01 de abril de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro. Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acessado em 01 de abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 20.439 - DF (2013/0310014-7)**. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 23 de setembro de 2015. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=52635022&tipo_documento=documento&num_registro=201303100147&data=20150930&formato=PDF Acessado em 14 de abril de 2021.

BRASIL. **Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949**. Rio de Janeiro. Congresso Nacional. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10818.htm Acessado em 16 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 83.313-3/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 de junho de 2003. Tribunal Pleno. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80285> Acessado em 19 abril de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Brasília. Congresso Nacional. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113445.htm Acessado em 23 de abril de 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DA SILVA, Caíque Tomaz Leite. PICININI, Guilherme Lélis. **Paz de Vestefália & soberania absoluta**. Revista do Direito Público. Londrina, v.10, n.1, p.127-150, jan./abr.2015.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Extradição de Nacional no Direito Brasileiro: O Pioneirismo do Caso Cláudia Hoerig**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 69, pp. 769 - 795, jul./dez. 2016.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FILOMENO, José Geraldo de Brito. **Manual de teoria geral do Estado e ciência política**. 8.ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Nacionalidade - Aquisição, Perda e Reaquisição**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. ver. e aum. 2º v. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso Elementar**. 13. ed. 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TIBURCIO, Carmen. **Nacionalidade à luz do direito internacional e brasileiro.** *Cosmopolitan Law Journal*, v. 2, n. 1, jun. 2014.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público.** 8^a. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.