

Luís Renato Vedovato

Professor Associado da UNICAMP, é Livre Docente pela UNICAMP, Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP; Conselheiro da Aliança de Controle do Tabagismo Direitos Humanos; Membro do Academic Advisory Group of the Global Center for Legal Innovation on Food Environments (“Global Center”) do O’Neill Institute for National and Global Health Law (Georgetown University); Foi Editor Associado do Journal of Poverty and Social Justice até 2023; Professor de Direito Internacional Público da PUC de Campinas; Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Educação da Faculdade de Educação da UNICAMP; Membro do Laboratório de Políticas Públicas e Planejamento Educacional - LaPPlanE; Pesquisador Associado do Observatório das Migrações em São Paulo; Pesquisador do Projeto de Pesquisa sobre Pobreza Multidimensional da Cardiff University e da UNICAMP; Pesquisador FAPESP do projeto “O conceito de dignidade humana relacionado às necessidades socialmente percebidas - vulnerabilidades e direito das minorias” (Proc. Fapesp 2022/15017-5).

Email: lrvedova@unicamp.br

A perda da nacionalidade brasileira - O Caso Claudia Hoerig

Um possível debate no sistema interamericano

The loss of Brazilian nationality - The Claudia Hoerig Case

A possible debate in the inter-American system

Resumo

O artigo busca analisar as normas sobre a perda da nacionalidade brasileira no caso de aquisição de uma nova. Para tanto, desenvolve questões atinentes à aplicabilidade das normas constitucionais, retroatividade de atos administrativos e impactos da possibilidade de reaquisição da nacionalidade originária brasileira. O pano de fundo é a Extradição 1.264, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 2017. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo a partir das decisões dos tribunais superiores e de artigos científicos sobre o tema.

Palavras-chave: nacionalidade originária; perda de nacionalidade; efeito da declaração no tempo; aplicabilidade das normas constitucionais; extradição.

Abstract

The article seeks to analyze the rules on the loss of Brazilian nationality in the case of acquiring a new one. To this end, it develops issues related to the applicability of constitutional norms, retroactivity of administrative acts and impacts of the possibility of reacquiring the original Brazilian nationality. The background is Extradition 1,264, judged by the Federal Supreme Court in 2017. For that, the deductive method is used from the decisions of the superior courts and scientific articles on the subject.

Keywords: original nationality; loss of nationality; effect of declaration on time; applicability of constitutional norms; extradition.

Introdução

O presente artigo surge para se buscar uma resposta para o tema da perda da nacionalidade brasileira diante do caso Cláudia Cristina Sobral (ou Cláudia Hoerig), decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança (MS) n. 33.864/DF (2016). A inquietação que norteia a pesquisa repousa no debate sobre a aplicabilidade da norma constitucional sobre a perda da nacionalidade brasileira, que será analisada no contexto anterior e posterior à entrada em vigor da Nova Lei de Migração Brasileira (NLM), Lei 13.445/17 (Brasil, 2017a), e do Decreto regulamentador 9.199/2017 (Brasil, 2017b).

O MS foi julgado antes da entrada em vigor da NLM, porém, como exercício, é relevante que seja considerado o contexto a partir da vigência do novo diploma normativo para se tentar verificar como poderão ser futuras decisões sobre a perda da nacionalidade brasileira. Assim, também preocupa o efeito temporal do reconhecimento da perda de nacionalidade. Em outras palavras, investiga-se se a decisão sobre a perda da nacionalidade retroage ao momento em que aconteceu a sua causa ou se surte efeitos a partir da decisão sobre ela. Ressaltando que a nacionalidade é utilizada para se determinar o estrangeiro (CARVALHO RAMOS, 2008).

Nessa esteira, busca-se verificar se a extradição de quem perdeu sua nacionalidade brasileira seria obstada pelo fato de que, à época dos fatos que deram origem ao pedido de extradição, a pessoa fosse portadora de nacionalidade brasileira originária, mesmo que posteriormente, como no caso, viesse a perdê-la.

O artigo 12, § 4º, da CF (BRASIL, 1988) regula a perda de nacionalidade brasileira, reconhecendo duas hipóteses, o cancelamento de nacionalidade derivada por decisão judicial, que não será aqui analisada, e a aquisição de uma nova nacionalidade, que poderia abranger o brasileiro nato e foi fundamento para se reconhecer, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que Cláudia Cristina Sobral a teria perdido quando adquiriu a nacionalidade americana.

Para fundamentar tais preocupações, será trazido à baila o julgamento do RE 466.343, do STF (2008), no qual a Corte se debruçou sobre a aplicabilidade das normas contidas no art. 5º, inciso LXVII, da CF, que definem a possibilidade da prisão civil por dívidas. Em tal julgamento, o tribunal reconheceu que há duas normas ao menos nesse dispositivo. Uma que proíbe a prisão em todos os demais casos de dívidas, que seria de aplicabilidade imediata, e outra que permitiria a prisão nas hipóteses indicadas, que, todavia, seria de

eficácia limitada, tendo em vista que não traz previsão de prazo, configuração, competência para determinar, local da prisão, entre outros detalhes.

Exatamente por esse motivo, a supralegalidade do Pacto de San José (OEA, 1969) impede a regulamentação da norma, o que levou o STF a decidir pela impossibilidade de prisão civil do depositário infiel, hipótese de prisão por dívida que não está prevista na Convenção Americana. Dessa forma, na posição supralegal, ela impediria a necessária complementação da norma constitucional, que traria exceção ao direito à liberdade, por isso, não compatível com o § 1º do art. 5º da CF, que prevê que “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

A decretação da perda da nacionalidade de brasileiro que adquire uma nova nacionalidade era, de acordo com a regulação anterior à NLM, realizado por ato administrativo, qual seja uma decisão do Presidente da República, como se depreende da leitura do art. 22 da Lei 818/49 (BRASIL, 1949). Em 09 de maio de 2000, o Decreto n. 3453 (BRASIL, 2000) delegou tal competência para o Ministro da Justiça. Curiosamente, a NLM não traz previsão de quem deve decidir sobre a perda de nacionalidade de brasileiro nato, aliás, a NLM não traz norma sobre a perda de nacionalidade originária brasileira.

Interessante notar que o artigo 75 é o único constante do capítulo VI, seção IV, da NLM, que é a destinada a regular a perda da nacionalidade. Tendo se preocupado exclusivamente com a perda de nacionalidade daquela pessoa que tenha a nacionalidade derivada brasileira, pois determina que o “naturalizado perderá a nacionalidade em razão de condenação transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional”.

A perda de nacionalidade originária está prevista no Decreto 9199/2017, mais precisamente no art. 250, de maneira bastante singela, nos seguintes termos:

“A declaração da perda de nacionalidade brasileira se efetivará por ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, após procedimento administrativo, no qual serão garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa”

Diante dessas inquietações, foram consideradas a doutrina e, essencialmente, as decisões do STF sobre tais temas, buscando assim encontrar uma resposta para a pergunta sobre se há perda de nacionalidade originária brasileira segundo a NLM e também diante da

legislação anterior, tendo como pano de fundo o caso Cláudia Cristina Sobral. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, a partir de decisões judiciais e textos acadêmicos, tendo em vista a proteção dos direitos fundamentais.

Para tanto, serão desenvolvidos três temas, o primeiro a regulação constitucional para perda da nacionalidade relativo à aplicabilidade da norma contida no artigo 12, § 4o, da CF. Depois, será analisado o ato que determina a perda da nacionalidade, se ele ainda existe no Brasil e quais são seus efeitos. Por fim, se é possível extraditar alguém que à época dos fatos que embasam a extradição era considerado brasileiro nato.

O presente trabalho busca, então, fazer a análise do figurino jurídico da perda de nacionalidade originária brasileira.

1. Da Perda da Nacionalidade

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a perda de nacionalidade acontecerá nos casos de cancelamento de naturalização por decisão judicial ou pela aquisição de uma nova. A segunda hipótese encerra duas exceções, que permitem que o brasileiro que adquiriu uma nova nacionalidade mantenha a brasileira. O foco do trabalho está na perda por aquisição de uma nova. Investiga-se se essa perda está regulada satisfatoriamente pelo direito brasileiro e se a decisão que determina a perda pode ser entendida como retroativa. Caso o ato não possa retroagir, surge um outro ponto de pesquisa que se refere à possibilidade de extraditar alguém que, à época dos fatos, era considerado brasileiro nato. Há duas exceções que permitem a manutenção da nacionalidade brasileira, apesar de adquirida uma nova. O reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira é uma das exceções. Além dela, também se configura uma situação de manutenção da nacionalidade brasileira, apesar de adquirida uma nova, a 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.

É essa segunda excepcionalidade que mais interessa ao trabalho que se pretende desenvolver, pois, foi alvo de uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal, autorizando a extradição para os EUA de uma nacional brasileira nata, pois, entendeu que ela teria perdido tal condição ao se naturalizar norte-americana.

Para melhor desenvolver o tema, serão feitas separadamente análise do texto normativo brasileiro (constitucional, legal e infra-legal) e da decisão do STF relativa à Extradição

de Claudia Cristina Sobral, que adotou o nome de casada de Claudia Hoerig. Na sequência, serão apresentadas as sugestões de conduta.

2. Normas do ordenamento jurídico brasileiro

A Emenda Constitucional 3/94 fez a última alteração sobre esse tema na Constituição Federal. Desde então, o texto que norteia a perda de nacionalidade é o artigo 12, mas especificamente no seguinte parágrafo:

§ 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;

É possível afirmar que a norma contida no texto acima é de eficácia limitada, pois exige o necessário complemento infra-constitucional para se determinar procedimento, legitimidade para propor o pedido de perda de nacionalidade, momento em que se efetiva a perda (da aquisição da nova nacionalidade ou do momento da declaração formal da perda), enfim, a norma constitucional não é de eficácia plena, necessita que se determinem especificidades sobre o tema. Nesse ponto, merece citação o julgamento pelo STF do RE 466.343, especificamente o voto do Ministro Gilmar Mendes, reconhecendo que a norma que permite a prisão do depositário infiel exige complementação infraconstitucional, nos seguintes termos:

“Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.”

Dessa forma, reconhece-se que a restrição a direito fundamental não tem aplicabilidade imediata, como acontece com a norma definidora de direitos e garantias individuais (Art. 5º, § 1º, da CF). Essencial, portanto, que haja norma que regule tal dispositivo constitucional, sob pena de não existir situação de perda de nacionalidade nessa hipótese. Uma norma constitucional de aplicabilidade limitada necessita de um comportamento legislativo infraconstitucional ou de ato normativo para se tornar apta a aplicação.

Para José Afonso da Silva, a eficácia da norma é “a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador” (SILVA, 2007, p. 66). O art. 12, § 4º, da CF, por si só, não possui a capacidade de atingir objetivos, em todos os seus sentidos, salvo no que diz respeito a garantia de que não será perdida a nacionalidade originária nos casos excepcionais nele descritos, porém, não pode realizar os resultados jurídicos fixados pelo legislador, pois faltam requisitos para se determinar a perda do direito fundamental à nacionalidade.

Logo, trata-se de uma norma de eficácia limitada, devendo passar por complementação infraconstitucional, que não parece ser satisfatória na vigência da norma anterior e, como se defende, não foi aceita pela NLM (VEDOVATO & ASSIS, 2017).

3. A perda da nacionalidade durante a convivência entre CF/88 e Lei 818/49

De acordo com a legislação anterior à NLM, a perda da nacionalidade seria decretada pelo Presidente da República (art. 23 da Lei 818/49), função delegada, em 2000, para o Ministro da Justiça (Decreto 3.453/2000). Inegável, no entanto, que antes havia uma regra, resta saber se suficiente. O dispositivo era o seguinte:

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.

Nada além do que está no dispositivo acima é encontrado na legislação infraconstitucional. Não se pode dizer que tal regulação seja suficiente, pois deixa várias lacunas, tais como o momento da perda e a retroatividade ou não dos efeitos do decreto. E mais importante que isso, a lei não deixa claro o que se pode considerar um caso 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”. Primordialmente, o dispositivo determina a competência e a necessidade de fundamentação, além de exigir representação para tanto, sem especificar quem poderia fazer esse ato.

Como se vê, a regulação não era, nem de longe, satisfatória para permitir a certeza sobre em que hipóteses alguém poderia sofrer a restrição do seu direito à nacionalidade, com a clareza do momento em que isso aconteceria, como se configurariam as hipóteses e se o ato de perda seria retroativo. Nesse sentido, pode-se concluir que não há condições para aplicação da consequência de perda de nacionalidade originária brasileira, como se deu no caso Cláudia Cristina Sobral.

4. A NLM e seu silêncio eloquente

NLM, na mesma esteira, não trouxe respostas satisfatórias para quem defende a perda de nacionalidade originária pela aquisição de uma nova. Com isso, a NLM trouxe um elemento a mais para a questão. Ela não estabeleceu norma sobre a perda de nacionalidade por conta da aquisição de uma nova. Ela silenciou sobre o tema, o que pode ser entendido como um silêncio eloquente.

De fato, a Nova Lei de Migração (NLM - Lei 13.445/2017) ao complementar a norma constitucional indica que optou por não acolher a consequência de perda para quem adquire uma nova nacionalidade. De outro olhar, a NLM, no mínimo, não é suficiente para complementar o art. 12, § 4o, II, da CF, no sentido de se determinar que não seja mais brasileiro o nacional originário que venha a se tornar nacional de outro país. A NLM cuida exclusivamente da perda de nacionalidade do brasileiro naturalizado, nada dispondo sobre a perda, no caso de brasileiro nato que adquire outra nacionalidade, nos seguintes termos:

Seção

IV

Da Perda da Nacionalidade

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.

O caso do brasileiro nato é regulado apenas na vertente de reaquisição de nacionalidade, no artigo 76 da NLM, dando margem para se concluir que se faz referência a casos anteriores de perda de nacionalidade de brasileiro nato. Em outras palavras, a NLM abre a possibilidade de reaquisição da nacionalidade originária brasileira para quem a perdeu em algum momento no passado. Tal constatação pode levar o intérprete a concluir que a

perda de nacionalidade do brasileiro nato, determinada pela Constituição Federal, não recebeu regulamentação infra-constitucional. Este é o texto do art. 76:

Seção

V

Da Reaquisição da Nacionalidade

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.

A NLM mantém-se em silêncio eloquente nesse ponto. Basta tal fato para se concluir que a perda nessa hipótese não pode ser aplicada no Brasil. O Decreto regulamentador tenta contornar essa realidade, porém, pelos limites do poder regulamentar da administração pública, estaria impedido de assim proceder. Não se pode interpretar como esquecimento, a ausência da norma é um silêncio eloquente que impede a regulamentação infralegal. Todavia, o decreto será objeto de análise.

No texto infra-legal (Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017), pois, há alusão expressa à perda de nacionalidade do brasileiro nato pela aquisição de uma nova, como se depreende da leitura do artigo 249, que replica a Constituição Federal:

Art. 249. A perda da nacionalidade será declarada ao brasileiro que adquirir outra nacionalidade, exceto nas seguintes hipóteses:

I - de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; e

II - 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.

Entretanto, não há, em tal dispositivo, complemento satisfatório à norma de eficácia limitada constitucional, não havendo avanço além da mera reprodução do sentido. A determinação do procedimento é necessária, a complementação da norma constitucional é fundamental, e isso tem que ser feito por lei. Se a NLM não fez a escolha por regular, pode-se afirmar que aconteceu o silêncio eloquente que indica que o legislador não desejou criar essa oportunidade de perda de nacionalidade.

Por compromisso com o debate, é importante avaliar mais detidamente o decreto. Assim, a norma infralegal busca superar o obstáculo da ausência de norma na NLM por meio de seus artigos 250 a 253. Assim como na Lei 818/49, há um único artigo sobre a perda de nacionalidade originária pelo fato de aquisição de uma nova. O art. 250. A preocupação com a apatridia aparece no art. 253, o processo de perda por pedido do interessado é objeto do art. 251. Ficando o art. 252 para determinar para quem o Ministério da Justiça deve enviar informação sobre a perda da nacionalidade. Pode-se dizer, então, que o Decreto 9199/17 não é diferente da Lei 818/49, salvo pelo fato de ser norma infralegal, o que é determinante para não poder ser entendido como complemento da Constituição Federal, em especial quando há silêncio eloquente da NLM. Dessa maneira, é possível concluir que sob a NLM não há possibilidade de perda de nacionalidade originária brasileira pela aquisição de uma nova.

E isso se conclui mesmo que se considere o Decreto 9199/17 como apto para complementar a Constituição. De fato, o decreto não dispõe detalhadamente sobre as regras. Assim como a Lei 818/49, ele não define procedimento, marco temporal dos efeitos de declaração de perda, além de claramente estabelecer as exceções.

O que se continua tendo a partir da norma constitucional é que há proibição de perda de nacionalidade em outras hipóteses diferentes daquelas definidas no art. 12, § 4o, da CF/88.

Logo, mesmo que em momento anterior, o cenário do julgamento da Ext 694, que se deu antes da entrada em vigor da NLM, também não tinha uma norma que regulamentava o dispositivo constitucional a contento. Destarte, é possível concluir que a declaração da perda da nacionalidade de Cláudia Cristina Sobral foi realizada sem norma específica que a pudesse amparar.

5. O processo de Extradição de Cláudia Cristina Sobral

Descrevendo os fatos de forma bastante sucinta, uma brasileira é acusada de matar o marido nos EUA, que pede a sua extradição. No processo de extradição, ela alega ser brasileira nata, todavia ato do Ministério da Justiça, em 2013, declara a perda da sua nacionalidade, o que abre espaço para o deferimento da extradição pelo STF e, em janeiro de 2018, ela volta para os EUA para responder ao processo.

Alguns fatos preocupam nesse longo debate jurídico:

1. o que determina a perda de nacionalidade, a aquisição da nova nacionalidade ou a declaração formal pelo Ministério da Justiça?
2. se é o momento da aquisição da nova nacionalidade que determina a perda, qual é o motivo para se exigir uma declaração administrativa, que poderia ser substituída por decisão judicial?
3. pode ter efeito retroativo a declaração de perda de nacionalidade? como ficariam os votos exercidos nesse período? e se a pessoa tivesse participado de eleição definida por um voto?
4. caso não haja efeito retroativo da declaração de perda de nacionalidade por processo administrativo, não se estaria extraditando alguém que quando cometeu o crime era brasileira?
5. se o brasileiro naturalizado só pode ser extraditado por fatos cometidos antes da naturalização, por que uma brasileira nata poderia ser extraditada por fato cometido enquanto tinha a nacionalidade brasileira?

As perguntas elencadas indicam o quanto é importante a complementação do texto constitucional. A norma constitucional não é suficiente para responder a todas essas questões, daí, a necessidade de sua complementação. No entanto, nem a Lei 818/49, nem a NLM e seu decreto trazem luzes para solução de tais dúvidas.

Cláudia Cristina Sobral teve declarada a perda de sua nacionalidade pela Portaria Ministerial n. 2.465/13, com a redação abaixo:

POR TARIA N° 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 n 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).

Contra tal decisão, Claudia impetrou Mandado de Segurança (MS), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o nº 20439 - DF (2013/0310014-7). Como se tratava de matéria com reflexos em processo de extradição, o MS foi distribuído ao Supremo Tribunal Federal (STF), recebendo o número 33.864/DF, que teve a ordem denegada por maioria de votos. Esse MS foi de relatoria do ministro Roberto Barroso, que entendeu que a perda da nacionalidade no processo administrativo não teria violado as normas, posto que se relacionava com a aquisição de uma nova nacionalidade, no caso a americana. Ministro Fachin expressou entendimento minoritário nesse processo de que a só seria possível a extradição de brasileiro naturalizado e nunca de brasileiro nato. O ministro Marco Aurélio, por sua vez, defendeu, em posição vencida, que a nacionalidade é um direito indisponível. Não há, no entanto, nenhuma reflexão, nos debates entre os ministros da primeira turma, relativa à aplicabilidade da norma constitucional que permite a perda da nacionalidade brasileira a partir da aquisição de uma nova.

Decorreu natural da definição sobre o MS, em seguida, foi julgada, em 28/03/2017, a Extradicação 1.462/DF, em que os debates do MS, apesar da formação diferente da primeira turma, repetiram-se, pois a perda da nacionalidade é fundamental para se verificar a possibilidade de extradição. Ministro Marco Aurélio continuou defendendo a

indisponibilidade da nacionalidade, também trazendo à baila a impossibilidade de extradição de brasileiro, ressaltando que o naturalizado só poderia ser extraditado por crime cometido antes da naturalização, conforme art. 5, LI, da CF/88. Novamente, nada se debate sobre a aplicabilidade da norma constitucional ou sobre a retroatividade da portaria que declarou a perda da nacionalidade. A extradição foi autorizada por maioria de votos. Porém, o que não foi debatido lá merece ser aprofundado aqui, em especial a aplicabilidade da norma constitucional e o efeito da portaria ministerial, se há retroatividade ou não. Em não havendo retroatividade, como equilibrar as normas, tendo em vista que o brasileiro naturalizado só pode ser extraditado por crime cometido antes da naturalização, o que pode levar à conclusão que a existência de vínculo de nacionalidade à época do crime que ampara o pedido de extradição.

Pelo que se percebe, as perguntas indicadas acima são respondidas de forma simples por dois caminhos. O primeiro com relação à aplicabilidade das normas, se não existir aplicabilidade, não se pode perder a nacionalidade. Caso se entenda possível, há que se debruçar sobre o efeito da portaria do Ministro da Justiça, e ela não pode ter efeitos retroativos. E o motivo é simples, se assim fosse, a incerteza jurídica recairia sobre os brasileiros espalhados pelo mundo, em especial por ser a prática de naturalização bastante comum no mundo todo, haja vista os casos envolvendo jogadores de futebol, que muitas vezes até passam a defender seleções de outros países.

Dessa forma, a declaração é fundamental para restrição de um direito, que só vai acontecer depois do devido processo legal. Mas esse só pode acontecer caso haja normas para se definir como ele ocorrerá.

Por isso, o caso Claudia Cristina Sobral preocupa. No entanto, como não era o plenário a analisar o caso, é possível que essa posição se altere no futuro no STF, como tem acontecido com frequência nos últimos tempos.

Não se pode olvidar também, todavia, que o caso citado é anterior à NLM, que claramente não acolheu a perda de nacionalidade originária pela aquisição de uma nova, pois não traz nenhum dispositivo sobre o tema no seu texto. Nesse contexto, necessário discorrer sobre a eficácia da norma e sobre o efeito retroativo (ou não) da portaria.

6. O art. 12, § 4º, II, da CF não tem eficácia plena

Uma restrição a direito deve sempre ser lida de forma cautelosa, não podendo abrir espaço para interpretação ampliada. Além disso, a restrição a direito (como é o caso da nacionalidade) tem que ser definida de forma clara em todos os seus contornos, como definido com relação à possibilidade da prisão civil no RE 466.343. Assim, a perda da nacionalidade deve ser aplicada de forma excepcional e dentro de parâmetros pré definidos, tanto de fundo, quanto de forma.

No caso do nacional originário brasileiro que obtém uma nova nacionalidade, ele tem que saber de forma clara em quais hipóteses ele irá perder o seu vínculo jurídico-político com o Brasil. Caso o art. 12, § 4º, II, da CF, fosse auto-aplicável, a perda só poderia se dar nos casos que não se enquadrasssem em 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.

Assim, todos os demais casos poderiam levar à perda da nacionalidade - e aqui se está relevando a falta de normas claras sobre procedimento, competência, efeitos e retroatividade ou não da declaração.

Mas, há dúvidas razoáveis nesse caso, que abaixo são expostas:

- 1. A possibilidade de perda da condição de permanência tem que ser atual ou pode ser futura?*
- 2. Se for futura, o que fazer quando tal ameaça não se concretiza?*
- 3. A precariedade da relação com o país de acolhida pode ser entendida como uma ameaça? Afinal de contas, viver sob constante preocupação não se aproxima de violação à dignidade?*

Há muitas outras perguntas que poderiam ser elaboradas, especialmente se forem inseridos mais dois elementos: (i) polipatria; (ii) regramento de um bloco econômico, como é o caso da União Europeia; (iii) alterações políticas ou econômicas no país em que vive o naturalizando.

Na busca por maior clareza de raciocínio, imagina-se um brasileiro que também seja italiano, um polipátrida por conta de duas nacionalidades originárias. Esse ítalo-brasileiro

pode viver na República Tcheca. Por conta da União Europeia e o acordo de Schengen, ele não tem problemas para exercício de direitos civis na República Tcheca, que também não lhe impõe a naturalização.

Todavia, o que lhe garante tais direitos não é o fato de ser brasileiro, mas de ser italiano. Num contexto de crise migratória e constantes preocupações com o futuro da União Europeia, poderia surgir a dúvida sobre se a soma da proteção à dignidade com a ameaça de ter problemas futuros na sua permanência na República Tcheca seriam fatores que permitiriam a aquisição da nacionalidade tcheca por naturalização, caso preenchesse os requisitos.

Ora, a lei brasileira não deixa isso claro, daí a necessidade de complementação da norma constitucional. Por mais que a resposta pareça ser positiva, pois, não se pode exigir que alguém viva em constante preocupação com seu futuro (em especial com a possibilidade de continuar no território em que vive) para que ele mantenha a nacionalidade originária que ele possui desde o berço, o artigo citado não poderia ser tido como portador de eficácia plena, exigindo-se um complemento que dê segurança aos nacionais brasileiros que vivem no exterior.

De fato, mundo atual convive com notícias de pessoas deportadas e expulsas da noite para o dia, ficando longe de suas famílias, como visto nos EUA do ano de 2017, assim, o razoável, dentro do espírito de uma Constituição protetora da dignidade, é permitir que o brasileiro tenha mais de uma nacionalidade como regra. Exatamente por esse motivo que a NLM não trouxe a norma complementadora sobre perda de nacionalidade para o brasileiro nato. Ao contrário, trouxe dispositivo que permite a reaquisição, imaginando casos passados.

7. Retroatividade dos efeitos do ato administrativo

Apesar de se entender que na vigência da Lei 818/49 não havia regulação suficiente, e que, após a NLM, há escolha legislativa de não abraçar a hipótese de perda de nacionalidade pela aquisição de uma nova, é importante analisar os efeitos dos atos administrativos para que se deixem claros quais são os desafios daqueles que entendem que a norma constitucional é de eficácia plena ou que entendem que os complementos citados são suficientes. Por mais que o Decreto 9199/17 tenha realizado uma tentativa

incompatível com o poder regulamentar da administração pública, ao trazer em seu texto norma sobre a competência para se declarar a perda da nacionalidade.

Segundo o art. 23, da Lei 818/49, e o art. 250, do Decreto 9199/17, a perda se efetiva por um ato do Poder Executivo, como fruto de um processo administrativo. Os atos administrativos, como regra, não retroagem, conforme se pode verificar pelos excertos a seguir. A começar por texto que defende que a retroatividade é excepcional e somente existente quando expressa e necessária:

*“Quando um ato nasce surge de imediato para vigir ou ter eficácia, não podendo quem analise um ato na sua finalidade, apontar outras condições que não as atuais e de momento jurídico, condições que nas projeções constituem a vida jurídica do próprio ato. Princípio geral, portanto, é aquele que dá ao ato administrativo existência jurídica quando publicado, passando os problemas que surgirem a serem analisados conforme a relação jurídica administrativa constituída ou os efeitos do ato **in tempore**.”* (FRANCO SOBRINHO, 1980)

No mesmo sentido segue Cretella Júnior (1977):

“De um modo geral, a administração deve exercer a competência de que dispõe, levando em conta a situação presente, não o passado. Do contrário estaria cometendo a falta que a doutrina francesa denomina de ‘incompetência ratione temporis’.

Dessa forma, o ato administrativo, para poder retroagir deve declarar essa condição, além de haver relação estreita com seu objeto, como é o caso de desconstituição de ato administrativo anterior.

Não é o que acontece no caso de se declarar a perda da nacionalidade, o que indica que a portaria não teria efeito retroativo. Sendo assim, o desafio é saber se o art. 5o, LI, da CF/88, permite a extradição de alguém relativo a fato cometido enquanto seria detentora

da nacionalidade brasileira, deixando claro que para o caso de brasileiro naturalizado, a existência da nacionalidade brasileira no momento do fato é obstáculo intransponível para extradição, que convive com uma única exceção, o caso de comprovado envolvimento com tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, extraditar alguém por fato ocorrido enquanto detentor da nacionalidade brasileira pode ser um tratamento desigual entre brasileiro nato e naturalizado, posto que esse último não poderia ser entregue a soberania estrangeira caso o crime que lhe é imputado tiver sido cometido enquanto detentor da nacionalidade brasileira.

Uma solução viável seria permitir a extradição, no caso de perda da nacionalidade, para caso de comprovado envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes.

Além disso, não se pode afastar a possibilidade de reaquisição da nacionalidade brasileira, como contido no art. 76 da NLM, que dispõe o seguinte:

“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.”

Logo, mesmo que fosse admitida a retroatividade, a aplicabilidade plena da norma constitucional, a possibilidade de se extraditar por fato ocorrido enquanto a pessoa fosse brasileira e, por fim, a retroatividade da portaria declaratória de perda da nacionalidade, o extraditando poderia solicitar a reaquisição da nacionalidade brasileira, o que obstaria toda e qualquer forma de extradição. Nesse sentido, a decisão do caso Claudia Cristina Sobral pode ser entendida como um caso isolado, devendo o STF em julgamentos futuros considerar as questões relativas à aplicabilidade da norma, retroatividade da portaria, possibilidade de extraditar por crime cometido enquanto brasileiro e, acima de tudo, a possibilidade de reaquisição da nacionalidade brasileira, trazida como direito pela NLM.

Novos casos de perda de nacionalidade podem surgir no futuro, o que poderá ensejar debates no sistema interamericano, posto haver afronta ao art. 20.3, pois a perda da

nacionalidade brasileira, como ocorrido no caso, pode ser vista como arbitrária, tendo em vista que houve novidade, além de ter sido concretizada a extradição durante a vigência da NLM. Assim dispõe o art. 20 do Pacto de San José da Costa Rica:

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 a outra.
3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

Em situação idêntica está o art. 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que também restringe a limitação ao direito de nacionalidade, podendo ser indicativo de que há incompatibilidade entre a decisão no caso em tela com o direito à nacionalidade, como indicado na DUDH, em especial o número 2, nos seguintes termos:

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.

Logo, a decisão do STF pode ter afrontado os dispositivos internacionais indicados.

Conclusão

A aquisição de uma nova nacionalidade por brasileiro nato no exterior não deve impedir a manutenção da nacionalidade brasileira tendo em vista a Nova Lei de Migração, pois:

1. As restrições não podem ser interpretadas de forma ampliativa;
2. O cenário mundial revela uma crise migratória uma possível perseguição a não nacionais, ao trazer a perda da nacionalidade, o país coloca seus nacionais em situação de possível violação da dignidade, em especial quando se coloca em perspectiva para o futuro;
3. A Constituição Federal garante a proteção à dignidade humana;

4. A norma constitucional do art. 12, par. 4º, II, é de eficácia limitada, pois não dá clareza sobre o momento da perda, o procedimento para tanto e não esclarece os elementos das exceções;
5. O Decreto 9199/17 não substitui a necessidade de lei para completar a norma de eficácia limitada;
6. Tanto o Decreto 9199/17 quanto a revogada Lei 818/49, no entanto, não completavam a contento a norma constitucional, dessa forma, mesmo que o Decreto fosse aceito para tal complemento, ele não seria suficiente;
7. Se o dispositivo constitucional fosse auto-aplicável, ainda assim caberia interpretação do momento em que a imposição ou a necessidade de exercício de direitos civis são identificados;
8. A retroatividade da declaração de perda de nacionalidade não está determinada;
9. Há o direito à reaquisição da nacionalidade brasileira.

É necessário ressaltar também que o caso Claudia Cristina Sobral foi decidido de acordo com a legislação anterior, de 1949 e 1980, não podendo servir de parâmetro para o futuro. Todavia, é possível afirmar que os temas da eficácia da norma e da retroatividade não foram enfrentados nos julgados sobre o tema.

Nesse sentido, pode-se afirmar que não seria possível deferir a sua extradição à época. A impossibilidade de extradição em casos semelhantes ao de Claudia fica evidente pela análise da Nova Lei de Migrações, que nem mesmo traz norma permitindo a perda da nacionalidade brasileira no caso de aquisição de nova.

De toda forma, a temática poderá servir de base para um debate futuro no sistema interamericano de Direitos Humanos. Além de ser material relevante para se contrapor ao direito à nacionalidade, insculpido no art. 15.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos e no art. 20.3 do Pacto de San José da Costa Rica.

Referências

BRASIL, República Federativa, Lei 818/1949, de 18 de setembro de 1949.

BRASIL, República Federativa, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, República Federativa, Decreto nº 3.453, de 09 de maio de 2000.

BRASIL, República Federativa, Nova Lei de Migração Brasileira (NLM), Lei 13.445/17, de 20 de maio de 2017a.

BRASIL, República Federativa, Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017b.

CARVALHO RAMOS, André de. Direitos dos Estrangeiros no Brasil: a Imigração, Direito de Ingresso e os Direitos dos Estrangeiros em Situação Irregular. In: SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia. (Org.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, v. , p. 721-745

CRETELLA JÚNIOR, José. Retroatividade do ato administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 127, p. 1-15, jan. 1977. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42135>>. Acesso em: 25 Mar. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v127.1977.42135>.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Retroatividade dos atos administrativos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 139, p. 22-30, jan. 1980. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43131>>. Acesso em: 25 Mar. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v139.1980.43131>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Portaria 2.465/13, de 03 de julho de 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais, São Paulo, Malheiros, 7ª. Edição, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MS nº 20439 - DF (2013/0310014-7), rel. min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 27-10-2015, DJE de 27-10-2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 466.343/SP, rel. min. Cézar Peluso, j. 3-12-2008, Pleno, DJE de 5-6-2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MS 33.864/DF, rel. min. Roberto Barroso, j. 19-04-2016, 1^a T, DJE de 20-9-2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EXT 1.462/DF, rel. min. Roberto Barroso, j. 28-3-2017, 1^a T, DJE de 29-6-2017.

VEDOVATO, L. R.; ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz . Os vetos à Nova Lei de Migração Brasileira A interpretação como um passo necessário. In: Rosana Baeninger; Julia Bertino Moreira; Luis Renato Vedovato. (Org.). Migrações Sul - Sul. 1ed.Campinas: UNICAMP - Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), 2018, v. 1, p. 597-608.