

**A (IN)APLICABILIDADE DE PENAS DEGRADANTES/CRUÉIS POR TRIBUNAIS
ESTRANGEIROS A SUJEITOS QUE PERDERAM A NACIONALIDADE
ORIGINÁRIA E A MANUTENÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SUBMISSÃO
À PENA DIGNA DECORRENTE DA DIGNIDADE HUMANA**

**The (In) Applicability Of Degrading / Cruel Feathers By Foreign Courts To
Subjects That Have Lost The Original Nationality And The Maintenance Of The
Fundamental Right To Submission To The Digna Penalty Arising From Human
Dignity**

Juliérica Silva Altafim¹

Lucas Kaiser Costa²

RESUMO

Este artigo analisa a (in)aplicabilidade de penas degradantes e/ou cruéis a brasileiro que perdeu sua nacionalidade originária brasileira. No caso, a extradição ocorreu após a decisão de que a brasileira perdeu sua nacionalidade e tornou-se uma cidadã americana. Para tanto, é necessário tecer comentários sobre a cidadania como uma garantia fundamental, bem como a vedação expressa na Constituição Federal à aplicação de penas degradantes e/ou cruéis. Entretanto, a soberania é um direito garantido ao país de aplicar a sua sociedade legislação conforme suas devidas especificidades, porém é necessário atentar-se quanto à relativização da soberania estatal no que diz respeito à garantia da dignidade humana, de modo a demonstrar que essa é uma garantia antropológica cultural relativa ao homem, intrínseca e indisponível, considerando sua existência antes mesmo da positivação nas Constituições Federais e Tratados Internacionais.

Palavras-chave: Nacionalidade. Penas. Soberania. Dignidade Humana.

ABSTRACT

¹ Graduada em Direito na Faculdade Multivix - Cariacica/ES. E-mail: julierica.altafim@gmail.com.

² Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais na mesma instituição. Coordenador do Curso de Direito na Faculdade Multivix – Cariacica. Professor do Curso de Direito na Faculdade Multivix – Cariacica. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direitos Humanos e Fundamentais, Filosofia do Direito, História do Direito e Ciências Criminais. Possui pesquisas nas áreas de Pluralismo Jurídico e Epistemologia. Advogado. E-mail: lucas.costa@multivix.edu.br.

This article analyzes the (in) applicability of degrading and / or cruel penalties to a Brazilian who lost his original Brazilian nationality. In this case, the extradition occurred after the decision that the Brazilian lost her nationality and became an American citizen. Therefore, it is necessary to make comments on citizenship as a fundamental guarantee, as well as the prohibition expressed in the Federal Constitution to the application of degrading and / or cruel penalties. However, sovereignty is a guaranteed right for the country to apply its society legislation according to its specificities, however, it is necessary to pay attention to the relativization of state sovereignty with regard to the guarantee of human dignity, in order to demonstrate that this it is an anthropological cultural guarantee related to man, intrinsic and unavailable, considering its existence even before it was positivized in the Federal Constitutions and International Treaties.

Key-Works: Nationality. Feathers. Sovereignty. Human dignity.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 dispendo acerca da possibilidade de renúncia da cidadania brasileira aduz que se pode a qualquer tempo um brasileiro, de forma voluntária, adotar uma nova nacionalidade, sendo uma a nacionalidade originária e a outra derivada.

A nacionalidade originária é aquela a que se tem direito ao nascer, pelo critério familiar (jus sanguinis) ou territorial (jus soli). Já a nacionalidade derivada decorre de vínculo social com a nação a que se pretende integrar, substituindo pela nacionalidade brasileira.

Já a perda da nacionalidade brasileira só ocorre quando o brasileiro deseja adotar nova nacionalidade de forma voluntária, não sendo considerados os casos em que o Estado de residência imponha tal condição como forma de permanência no território ou para exercício dos direitos civis.

Destaca-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos traz previsão quanto à possibilidade de mudar a nacionalidade, não sendo possível que o cidadão tenha esse direito proibido.

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 12 que 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”.

Ainda quanto à perda da nacionalidade, o mesmo artigo 12 da Constituição Federal dispõe que:

Art. 12.

§ 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;

Um grande transtorno quanto à renúncia da nacionalidade brasileira diz respeito à legislação, principalmente quando tratamos do direito penal, vez que existem previsões na Constituição da República Federativa do Brasil garantindo direitos fundamentais, dentre eles, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

Há de se ressaltar que como as legislações por diversas vezes são distintas, algumas garantias previstas na Constituição Federal de 1988 não são previstas em outros Estados, o que pode acarretar prejuízos ao cidadão que decide renunciar voluntariamente ou não a nacionalidade brasileira.

Abaixo, previsão expressa no art. 5º, XLVII da CF/88:

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;

- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Ocorre que alguns países permitem a aplicação de penas degradantes que são expressamente vedadas na legislação brasileira. Nesse sentido, um brasileiro que renunciou sua nacionalidade, ao praticar conduta criminosa em outro Estado estará sujeito às regras da legislação daquele Estado.

Como não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro quanto à vedação de aplicação de penas degradantes a brasileiro nato que renuncia sua nacionalidade voluntariamente, o que poderia ser feito para que os direitos e garantias fundamentais desse indivíduo fossem preservados?

Nesse sentido, imperioso questionar se seria possível a aplicação ainda que de forma implícita aos brasileiros que por algum motivo perderam a nacionalidade, os direitos e garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, como a vedação das penas degradantes.

É necessário que se pondere que o direito essencial do homem não pode derivar do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, motivo pelo qual se justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos.

Diante do exposto, questiona-se: em que medida, diante de uma situação de perda de nacionalidade originária brasileira e posterior condenação criminal em tribunal estrangeiro permissivo na aplicação de penas degradante e/ou cruéis, seria possível falar em manutenção originária do direito fundamental à aplicação de uma pena não atentatória à vida enquanto limitação implícita decorrente da dignidade humana?

Considerando que o direito à vida é inerente à pessoa humana - uma vez que as penas cruéis e degradantes são vedadas no Brasil - é necessário que os requisitos para extradição sejam de forma assertiva aplicados aos brasileiros que perderam sua nacionalidade, de modo que os direitos e garantias fundamentais lhe sejam conferidos como forma de manutenção da dignidade humana.

2 SITUAÇÃO PRÁTICA: ANÁLISE A PARTIR DO CASO “CLAUDIA CRISTINA SOBRAL”

A primeira turma do Supremo Tribunal Federal deferiu no dia 28 de março de 2017 o pedido de extradição de Cláudia Cristina Sobral, brasileira nata, requerido pelo governo dos Estados Unidos da América. No caso, a extraditada é acusada de ter assassinado o seu marido norte-americano, no Estado de Ohio, em março de 2007. Em seguida, Cláudia Sobral retornou ao Brasil, contudo o governo dos Estados Unidos solicitou a extradição da brasileira e o processo foi submetido ao Supremo Tribunal Federal.

Em decisão inédita, a suprema corte deferiu a extradição, porém, devendo o país requerente aceitar determinadas condições, dentre elas a não aplicação de penas não admitidas pelo governo brasileiro, devido ao princípio da dupla incriminação, bem como a vedação de prisão perpétua e a pena de morte que são proibidas no Brasil.

Ocorre que, após ser extraditada, a acusada vive em uma grande incerteza, tendo em vista que o Ministério Público de Ohio/EUA disse que não cumprirá as condições exigidas pela suprema corte, tendo em vista que não se trata de brasileira nata, mas sim de estrangeira, devendo ser aplicada a legislação local.

Destaca-se que no Estado de Ohio, a pena prevista para o crime imputado a Claudia é a prisão perpétua, sendo que sua aplicação é vedada pela Constituição Federal Brasileira e sua não aplicação estava prevista como condição para que ocorresse a extradição. Ademais, alega o Ministério o Público de Ohio que referidas condições tratam-se de acordos entre o Poder Executivo, não sendo obrigatórias ao Poder Judiciário.

O caso de Claudia gera repercussão mundial, tendo em vista que diversos brasileiros adquirem nacionalidade estrangeira sem saber dos riscos que correm de abdicar de seus direitos e garantias fundamentais.

Destaca-se que somente em 2015, 10.268 (dez mil duzentos e sessenta e oito) brasileiros pediram a naturalização americana, sem saber que podem perder a nacionalidade originária, gerando uma grande insegurança jurídica.

3 NACIONALIDADE E SOBERANIA

3.1 O DIREITO DE NACIONALIDADE

Os direitos fundamentais são tidos como os direitos do homem ou da liberdade, direitos esses que são inalienáveis, que visam a segurança do indivíduo. Referido direito é garantido como meio de preservação da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a Constituição Federal dispõe que será considerado brasileiro todo aquele que nascer em território nacional, desde que seus pais não estejam no Brasil a trabalho. Dessa forma, a partir de seu nascimento o sujeito adquire a nacionalidade brasileira e, automaticamente, a preservação de seus direitos e garantias fundamentais, previstos no ordenamento jurídico local.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 garante expressamente aos brasileiros ou estrangeiros residentes o exercício de todos os direitos e garantias fundamentais, vez que seu principal fundamento é a proteção do ser humano.

Dessa forma, a nacionalidade constitui matéria afeta aos direitos fundamentais do ser humano, ao ponto de existir previsão positivada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, in verbis:

Artigo XV

I) Todo homem tem direito a uma nacionalidade.

II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Nesse ponto, ainda é importante destacar que o direito à nacionalidade está previsto expressamente no art. 12 da Constituição Federal de 1988, sendo este um direito fundamental, do qual não é possível o sujeito renunciar, pois se trata de direito que pende à dignidade humana.

Desse modo, a nacionalidade brasileira nada mais é que uma garantia fundamental adquirida pelo sujeito independentemente de sua vontade, vez que se trata de um vínculo jurídico-político que une o indivíduo ao Estado, e, conseqüentemente, o torna subordinado aos direitos e deveres garantidos aquela sociedade. Sendo assim,

usufruir de uma nacionalidade é um direito fundamental que a ninguém deve ser negado.

Nesse caminhar, de acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas, são titulares de direitos e deveres fundamentais, portanto, não podem abrir mão de seu direito.

Assim, por força do princípio da universalidade, combinado com o princípio da dignidade da pessoa humana, todos os direitos que guardam relação direta com a dignidade humana, no sentido de constituírem exigência desta mesma dignidade, são necessariamente direitos de todos, brasileiros e estrangeiros, sejam eles residentes ou não.

Salienta-se que a Constituição Federal prevê expressamente que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Portanto, em homenagem ao princípio da universalidade, a titularidade de tal direito fundamental deve ser interpretada como sendo de todos, ou seja, independentemente de ser brasileiro nato, residente ou não, deve ser respeitado a garantia constitucional.

Nesse sentido, a previsão do caput do art. 5.º da CF, no sentido de garantir tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos do dispositivo constitucional, já revela que a Constituição Federal, quanto à titularidade de direitos fundamentais, não estabelece, pelo menos não de modo generalizado (pois ela própria prevê exceções), a exclusão dos estrangeiros residentes (SARLET, 2017).

Ressalta-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo XV, § 2º, estipula que “ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. Assim, entende-se que todo indivíduo tem livre arbítrio em optar por uma nova nacionalidade.

De todo modo, a Constituição Federal prevê hipóteses em que é possível a perda da nacionalidade brasileira, que pode ser com o cancelamento judicial da naturalização ou a aquisição de outra nacionalidade.

Todavia, a própria Constituição Federal abre duas exceções que impedem a perda da nacionalidade, ou seja, nos casos de dupla nacionalidade. A primeira exceção é na hipótese de o brasileiro adquirir uma nova nacionalidade e tenha essa nacionalidade

como reconhecida pela lei estrangeira. A outra exceção é por conta do Estado estrangeiro que impõe ao brasileiro a naturalização sob sanção de não poder mais permanecer no território ou exercer os direitos civis.

Necessário esclarecer que os efeitos da declaração da perda da nacionalidade são sempre ex nunc, sendo sua natureza sancionatória. Isso significa que seus efeitos se iniciam naquele momento, ou seja, a partir da perda e/ou renúncia da nacionalidade.

Destaca-se que para que haja a perda da nacionalidade brasileira é necessário que a naturalização voluntária no exterior envolva uma conduta ativa e específica. Nesse prisma, resta claro que a perda da nacionalidade brasileira em consequência de naturalização estrangeira voluntária não pode preterir de uma manifestação de vontade expressa por parte do interessado. Isto é, o cidadão brasileiro que adquirir alguma nacionalidade estrangeira derivada não incorre automaticamente na perda da nacionalidade brasileira, tendo que manifestar-se, expressa e incontestavelmente, que não tem interesse em mantê-la.

Nesse mesmo sentido, o Ministério da Justiça orienta que o brasileiro que possua outra nacionalidade em caráter definitivo e deseja perder a nacionalidade brasileira envie a solicitação diretamente ao órgão por meio de protocolo eletrônico. Ou seja, para que haja a perda da nacionalidade brasileira são necessários trâmites que demandam a demonstração expressa do indivíduo em adquirir nova nacionalidade.

Como narrado, a perda de nacionalidade exige processo administrativo, ou seja, procedimentos que demonstrem de forma cristalina o interesse do indivíduo.

De qualquer sorte, não é com o mero requerimento de aquisição de outra nacionalidade que se poderá deflagrar o processo administrativo da perda no Brasil, pois este somente poderá ser iniciado depois de formalizada a aquisição voluntária da outra nacionalidade (SARLET, 2017).

Imprescindível analisar que, havendo a perda da nacionalidade, o brasileiro nato automaticamente se torna um estrangeiro, sendo possível sua extradição. Elucida-se que a extradição ocorre quando um estrangeiro que se encontra em território brasileiro é afastado do País mediante requerimento formulado pelas autoridades de outro Estado.

Frisa-se que mesmo havendo a perda da nacionalidade, ou tratando-se de estrangeiro não residente, “não pode haver exclusão generalizada da proteção de direitos fundamentais” (SARLET, 2017).

Como é possível verificar, a extradição só é permitida em caso de estrangeiro que se encontra em território brasileiro, de modo que não é possível admitir a perda da nacionalidade de um brasileiro nato por ser um direito fundamental indisponível, portanto, inaceitável sua extradição.

Ressalta-se que a Constituição Federal, no art. 5.º, LI e LII, dispõe que “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

Ademais, há previsão no Estatuto do Estrangeiro prevendo que a extradição somente ocorrerá se o Estado requerente assumir compromissos, como, por exemplo, a inaplicabilidade de penas degradantes e/ou cruéis, que são expressamente vedadas no ordenamento jurídico brasileiro. “Importante notar que a Constituição veda tanto a pena de morte quanto a de caráter perpétuo, além de prescrever a imposição de trabalhos forçados, a tortura e tratamentos desumanos e degradantes” (SARLET, 2017).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, que é o órgão competente para julgamento da extradição, tem exigido prévio compromisso diplomático de comutação das penas, inclusive nas hipóteses de cominação de penas degradantes/cruéis no Estado requerente, tendo em vista ser inadmissível na ordem constitucional brasileira.

Portanto, a perda da nacionalidade originária evidentemente viola a ordem constitucional, pois não é admissível que um sujeito perca sua nacionalidade, uma vez que tratasse de garantia constitucional adquirida e indisponível, sendo sua perda passível de ferir princípios constitucionais.

3.2 TRIBUNAIS ESTRANGEIROS E SOBERANIA

A soberania é o poder absoluto de uma República, que é legitimada pelo maior saber de administrar um território, ou seja, sua capacidade para poder gerir corretamente uma sociedade. Outrossim, a soberania pode ser dividida entre interna ou externa, sendo que a interna representa o poder do Estado no que diz respeito às pessoas e coisas dentro dos limites de sua jurisdição, e a soberania externa está relacionada a sua competência para se manifestar na afirmação em relação aos demais Estados membros.

Assim, a soberania interna compreende os direitos do Estado de organizar sua política interna, escolher formas de governo, a formulação e aplicação de suas próprias leis, bem como de submeter aos tribunais os sujeitos que se encontrem em seu território.

Nesse sentido, a soberania representa o poder máximo de um país, o que permite que certos limites não sejam ultrapassados, suprimindo abusos e permitindo a organização de uma estrutura estatal de acordo com as diretrizes daquele Estado-Nação. Por isso as legislações são distintas, havendo previsões de sanções desautorizadas em outros ordenamentos jurídicos, como a prisão perpétua que é vedada no Brasil. Isso advém da soberania que é uma característica do Estado-nação que tem dentro de suas atribuições a elaboração de normas de acordo com a sociedade que ali reside.

Importante esclarecer que a soberania tem origem no direito internacional, sendo que nenhum Estado tem jurisdição sobre o outro, pois ao Estado-Nação é reservado o direito de aceitar ou não as normas criadas pela comunidade internacional, o que ocorre justamente por serem soberanos.

Nesse caminhar, um país é soberano, de modo que referido princípio diz respeito ao país ter sua própria jurisdição, podendo julgar e estabelecer as regras conforme suas próprias leis. Isso significa que o país possui soberania para aplicar ao caso concreto suas leis específicas, haja vista que não estão subordinados uns aos outros. O país é soberano de modo que tem total autonomia, não cabendo a um terceiro país impor suas regras, por isso a preservação do princípio da soberania se faz tão importante, tendo em vista a garantia que Estado-nação tem de governar e legislar sobre seu país.

Ademais, “o direito a jurisdição figura dentre os básicos dos Estados, segundo o qual todas as pessoas e bens situados em seu território acham-se submetidos às suas leis e tribunais” (SILVA, 2002, p. 144). Nesse seguimento, independentemente da nacionalidade do indivíduo, este fica subordinado às leis do local residente, que é autossuficiente para implantar e executar as normas naquela determinada região.

Ainda nesse sentido, expõe Geraldo Eulálio do Nascimento Silva (2002),

Todo Estado tem direito de exercer a sua jurisdição no seu território e sobre a população permanente, com as exceções estabelecidas pelo direito internacional. (...) O direito do Estado sobre o território e os respectivos habitantes é exclusivo, ou seja, nenhum outro Estado pode exercer a sua jurisdição sobre o território, a não ser com o consentimento do primeiro.

Nesse seguimento, para alguns teóricos a soberania representa o poder do Estado de impor a ordem no âmbito interno e, no cenário externo, o fato de não ser subordinado a nenhum outro Estado. Contudo, para boa parte desses teóricos, a soberania teve seu conceito relativizado diante do avanço do Direito Internacional, vez que não pode mais ser considerado como absoluto, principalmente no que tange aos direitos humanos.

Como explica Francisco Rezek (2011),

A soberania não é apenas uma ideia doutrinária fundada na observação da realidade internacional existente desde quando os governos monárquicos da Europa, pelo século XVI, escaparam ao controle centralizante do Papa e do Sacro Império romano-germânico. Ela é hoje uma afirmação do direito internacional positivo, no mais alto nível de seus textos convencionais. A Carta da ONU diz, em seu art. 2º, § 1º, que a organização “é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”. A Carta da OEA estatui, no art. 3º, f, que “a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados”. De seu lado, toda a jurisprudência internacional, aí compreendida a da Corte de Haia, é carregada de afirmações relativas à soberania dos Estados e à igualdade soberana que rege sua convivência.

Quanto à questão de a soberania ser ou não absoluta, necessário analisar três correntes bem distintas, sendo que a primeira é firme em defender que a soberania é absoluta e com isso não comporta gradações, já a segunda corrente defende que não existe possibilidade de convivência harmoniosa entre a Soberania e o Direito Internacional, e, por fim, a terceira e última corrente que tenta relativizar o conceito

de Soberania dos Estados para poder harmonizar com os princípios do Direito Internacional.

Importante destacar que dentre as correntes apresentadas, prevalece a que defende a harmonização da soberania e os princípios de Direito Internacional. Nesse passo, a ideia é de que a soberania não é ilimitada, tendo em vista a necessidade de respeito aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

A partir do momento em que há adoção do Estado Democrático de Direito, que preza pela observância, dos direitos fundamentais, a soberania absoluta torna-se incompatível, mais especificamente no sentido interno, no qual o Estado pode agir a seu bel-prazer, sem a observância do direito posto.

Nas palavras de Darcy Azambuja (2008),

Democracia é o sistema político em que, para promover o bem público, uma Constituição assegura os direitos individuais fundamentais, a eleição periódica dos governantes por sufrágio universal, e a divisão e a limitação dos poderes e a pluralidade dos partidos.

Ressalta-se que em 1945 foi formada a Organização das Nações Unidas, e em 1948 foi publicada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde reconhece que a pessoa humana possui direitos que nem mesmo os Estados podem atacar sem uma justificativa plausível.

Nesse sentido, a soberania não pode sobrepor quando tratamos de direitos e garantias constitucionais, devendo, apesar da soberania Estatal, ser respeitada a dignidade humana e o direito à vida.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari (2010),

De fato, quando se pretende desconcentrar o poder, atribuindo o seu exercício a vários órgãos, a preocupação maior é a defesa da liberdade dos indivíduos, pois quanto maior for a concentração do poder, maior será o risco de um governo ditatorial. Diferentemente, quando se ignora o aspecto do poder para se cuidar das funções, o que se procura é aumentar a eficiência do Estado, organizando-o da maneira mais adequada para o desempenho de suas atribuições.

Ou seja, em que pese a existência da soberania, necessário se faz sua relativização quando a questão é a possibilidade de atentar contra a vida e/ou a dignidade humana. Dessa forma, se um sujeito perde sua nacionalidade brasileira e, posteriormente, é condenado em Estado estrangeiro, deve ser relativizado o direito à soberania, preservando-se as garantias constitucionais a penas não degradantes e/ou cruéis, conforme dispõe a Constituição Federal.

Ademais, a dignidade humana foi consagrada como um “superprincípio”, a orientar tanto o direito interno como o direito internacional, tendo sua aplicação imediata, o que significa que independem de outras normas para terem efetividade. Desse modo, foi possível a ratificação de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos pelo Estado brasileiro, como a Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Isto posto, a dignidade humana e a preservação da vida devem ser respeitados, mesmo havendo uma condenação em Estado estrangeiro quando há a perda da nacionalidade brasileira, tendo em vista que são direitos indisponíveis, devendo haver uma relativização quanto a soberania do Estado e as garantias fundamentais, observando o que dispõe a Constituição Federativa Brasileira e o Pacto de San José da Costa Rica.

Portanto, a relativização para a proteção dos direitos e garantias fundamentais deve sobrepor à soberania estatal, de modo que nenhum sujeito tenha seus direitos violados, mesmo após condenação em Estado estrangeiro que permita a aplicação de penas degradantes e/ou cruéis.

4 (IN)APLICABILIDADE DE PENAS DEGRADANTES/CRUÉIS

As penas são sanções previstas no ordenamento jurídico brasileiro, que são aplicadas àqueles que deixam de cumprir seus deveres e/ou desrespeitam normas penais. Possuem dupla função, que é de retribuição ao delito praticado e de prevenção a novos crimes.

Com o passar do tempo a pena foi o cerne de diversos estudos que resultaram na classificação de três teorias da pena, sendo a absoluta, que busca a punição do indivíduo; a relativa, que objetiva a prevenção com o intuito de recuperar o condenado; e, por fim, a mista, que se apresenta como a junção de ambos os conceitos supracitados.

Impende ressaltar que houve uma evolução na forma como a pena é aplicada, sendo paulatinamente afastada a hipótese de pena violenta e consubstanciada somente na tortura para uma pena mais humanizada, voltada para a privativa de liberdade, e, em síntese, sem qualquer forma de tortura.

Nesse diapasão, com a evolução da sociedade foram incorporadas mudanças na ordem jurídica brasileira que vedou expressamente qualquer forma de pena cruel e/ou degradante, indicando seu objetivo que é além de punir, mas de recuperar o detento e prevenir eventuais delitos.

Referida vedação ocorreu pois restou comprovado que aplicar penas cruéis e/ou degradantes tinha apenas o condão de punir, mas não prevenia e nem mesmo ressocializava aqueles que haviam cometido qualquer delito. Ou seja, a aplicação de penas degradantes e/ou cruéis não são indicadas como forma de punir e garantir dignidade humana ao indivíduo, tendo em vista que:

quase sem tocar o corpo, a guilhotina suprime a vida, tal como a prisão suprime a liberdade, ou uma multa tira os bens. Ela aplica a lei não tanto a um corpo real e susceptível de dor quanto a um sujeito jurídico, detentor, entre outros direitos, do de existir. Ela devia ter a abstração da própria lei (FOUCAULT, 2000, p. 16).

Nesse passo, necessário esclarecer que o tratamento degradante ocorre quando há humilhação de alguém perante a si mesmo ou aos demais, bem como o tratamento que provoca sofrimento mental ou físico, impondo esforços que vão além dos limites razoáveis aos exigíveis.

Com a promulgação da Constituição Federal, houve vedação expressa da aplicação de penas degradantes e/ou cruéis, garantindo ao indivíduo o direito à vida e à dignidade humana, pois independentemente da conduta cometida, referidos direitos estão previstos e devem ser respeitados.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê que

XLVII - não haverá:

- a) pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

As vedações descritas são uma forma de garantir ao indivíduo o direito à vida e tratamento que preserve sua dignidade humana. No decorrer dos anos, as punições deixaram de ser apenas em relação ao corpo, mas também à alma, “à expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições” (FOUCAULT, 2000, p. 18).

Por mais que tenha havido uma evolução quanto à aplicação das penas, ainda se faz necessário discutir quanto aos motivos que levaram a prever expressamente na Constituição Federal a inaplicabilidade de penas degradantes e/ou cruéis. Desse modo, dentre os direitos e garantias fundamentais, estão previstos o direito à vida e à dignidade humana. Este é considerado o mais importante dos direitos, enquanto aquele complementa o outro, de modo a garantir aos sujeitos vida digna, como a liberdade, igualdade, alimentação, cidadania e todos os demais previstos na Constituição Federal de 1988.

A (in)aplicabilidade de penas degradantes e/ou cruéis ocorre para que haja a preservação da vida e da dignidade humana, pois não é admitido que um sujeito julgue e condene o outro a penas cruéis e/ou degradantes, pois pode haver erro por parte do judiciário. Além disso, é comprovado que penas cruéis não diminuem em nada a criminalidade, bem como sua proibição respeita o princípio humanitário.

Frisa-se que dentre todas as relações humanas, o valor maior é a vida, de modo que “não é dado a ninguém, nem ao próprio Estado, interromper o ciclo vital de quem quer que seja (...) inúmeras leis fundamentais repelem-na com repugnância” (BULOS, 2017, p. 552). Nesse sentido, a dignidade humana constitui um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, a todos previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

A dignidade humana é o direito fundamental que garante ao sujeito uma vida digna, com saúde, educação, cidadania e necessita ser respeitado. Aplicar pena cruel e/ou degradante ao indivíduo que perde a nacionalidade viola a Constituição Federal desrespeitando um direito fundamental básico indisponível.

Dessa forma, considerando que a cidadania e a dignidade humana são direitos fundamentais basilares previstos na Constituição Federal de 1988, sua supressão não pode acarretar na aplicação de penas degradantes e/ou cruéis a brasileiro que perde sua nacionalidade e é condenado em Estado estrangeiro, pois trata-se de direito indisponível.

Em que pese a possibilidade de renúncia da cidadania prevista na Constituição Federal, o indivíduo poderia estar sujeito a aplicação de penas vedadas na própria carta magna, violando direitos fundamentais como o direito a vida e a dignidade humana.

Ademais, o simples fato de ser humano já garante ao indivíduo a proteção dos direitos humanos, ou seja, o direito à vida digna. Desse modo, ocorrendo a perda da nacionalidade brasileira, torna-se evidente a necessidade de proteção dos direitos humanos fundamentais, não podendo ser o sujeito submetido à tortura ou outro tratamento degradante, devendo ser preservados os direitos e garantias fundamentais.

Destaca-se que o pacto de San José da Costa Rica tem por finalidade, dentre elas, proclamar o respeito aos direitos humanos, independentemente do país onde a pessoa se encontre. Além disso, garante o direito à vida impondo restrições à aplicação de pena de morte, bem como garante aos presos a integridade física e moral.

Dessa forma, não há dúvidas de que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal devem prevalecer em casos de brasileiros que renunciem e/ou percam sua nacionalidade, impedindo a punição de forma degradante e/ou cruel, respeitando o direito à vida e à dignidade humana.

4.1 A DIGNIDADE HUMANA COMO PREMISSA ANTROPOLÓGICA CULTURAL

A dignidade humana é concebida como direito básico dignificante e intrínseco da pessoa humana, ou seja, é destinada a assegurar a proteção, vida digna e promoção da vida humana.

Importante esclarecer que dignidade da pessoa humana vem sendo considerada como qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano, sendo garantida a qualquer tempo e espaço.

Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana (2001):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Destaca-se que a dignidade da pessoa é um direito fundamental que apesar de não disposto “no Livro Sagrado dos Cristãos o termo “dignidade”, a concepção de ser humano previsto nas escrituras contribuiu para a construção do conceito, bem como para sua inclusão na ordem jurídica de diversas nações” (GROBÉRIO, 2005, pg. 23).

Isso quer dizer que referida garantia fundamental existe há décadas, e, desde sempre, sua principal razão é a proteção do direito a vida digna e a igualdade entre os sujeitos.

Ademais, a dignidade humana foi defendida por diversos filósofos no decorrer das décadas, que sempre pautaram a importância de uma vida digna e igualitária entre a sociedade. Inclusive, havia a defesa do homem como um ser dotado de prerrogativas necessárias para construir e planejar sua própria existência de maneira livre e independente, sem a intervenção abusiva de outros indivíduos.

Dentre muitos filósofos, Kant defendia que o indivíduo tinha direitos e obrigações e precisava obedecer seus deveres/leis, contudo, a vida humana, a dignidade e o

respeito não poderiam ser submetidos a outrem, de modo que infringiam as leis morais daquele sujeito.

Outrossim, há a defesa de que o homem tem dignidade e não um preço, sendo dotado de valores intrínsecos superiores, tendo em vista que o ser humano seria um fim e não um meio passível de utilização e manipulação.

Por outro lado, é importante lembrar que com o passar das décadas o indivíduo passou por grandes evoluções físicas e psíquicas, porém o que sempre buscou manter-se foi a preservação da dignidade da pessoa humana.

Relevante enfatizar que a proteção da dignidade da pessoa humana seguiu do âmbito do pensamento filosófico, em que alcançou consciência coletiva, seguindo, no mesmo sentido, para o âmbito jurídico. Dessa forma, o processo de constitucionalização da dignidade da pessoa humana ocorreu de forma gradativa, nos diversos países que a introduziram em seus textos constitucionais.

Dentre esses países, destaca-se a Alemanha, que foi pioneira, e, posteriormente, foi acompanhada pela Espanha, Portugal, França, assim como Brasil e demais países.

A Constituição da Alemanha de 1949 foi pioneira, sendo a primeira a considerar a dignidade da pessoa humana como direito fundamental por meio de uma formulação principiológica. No seu Artigo 1º, foi expressamente previsto que: “A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais”. Essa previsão foi uma resposta ao período de atrocidades vivenciado na história da Alemanha, no Estado Nazista.

Destacamos que a motivação também para essa positivação constitucional tem fundamento nos registros históricos em que o Estado Nazista desconsiderava a dignidade da pessoa humana através da prática de inúmeros crimes com justificativa de que estavam defendendo o Estado (GROBÉRIO, 2005, pg. 45).

Após a consagração da dignidade humana, principalmente na Declaração Universal da ONU de 1948, é que foi incluído como valor jurídico universal e expressamente reconhecido na maioria das Constituições. Entendida como um atributo indissociável ao ser humano para exercício da liberdade e de direitos como de uma vida digna e da não aplicação de penas degradantes e/ou cruéis.

Salienta-se que após a Declaração Universal da ONU de 1948, todos os tratados internacionais incorporaram o valor da dignidade humana, o que representa que todos os Estados entendem e se comprometem com a proteção e preservação da vida e promoção da igualdade.

5 A DIGNIDADE HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL ANTECEDENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Ressalta-se que, embora seja importante o reconhecimento expresso do princípio da dignidade humana para a afirmação do ideal de valorização do ser humano, sua positivação na ordem constitucional não foi pioneira na criação da obrigatoriedade da proteção da dignidade, já que essa necessidade já era patente, mesmo que implicitamente.

Segundo, Sonia do Carmo Grobério (2005):

Embora não expresso no Livro Sagrado dos Cristãos o termo “dignidade”, a concepção de ser humano prevista nas escrituras contribuiu para a construção do conceito, bem como para sua inclusão na ordem jurídica de diversas nações. Assim a humanidade ocidental passou a identificar como expressão de respeito à dignidade, a igualdade entre todos os seres humanos e, conseqüentemente, apesar das inúmeras diferenças existentes entre eles, como igual universalmente.

Nesse caminhar, assevera-se que a dignidade humana não é uma criação constitucional, pois sua preservação é defendida desde os primórdios, sendo apenas consagrada juridicamente no constitucionalismo. Dessa forma, o termo “dignidade” está presente na sociedade como um direito há séculos, e sua presença, apesar de recente na Constituição Federal Brasileira, regulamenta e assevera a necessidade de sua preservação e respeito.

Sob esse escopo, o constituinte apenas seguiu a ideia protecionista que voltou o enfoque da legislação para o homem em uma visão antropocêntrica antes diminuída. O fato é que o princípio da dignidade humana ganhou maior proporção com o passar dos anos, pois abrange os direitos individuais, coletivos, econômicos, políticos e sociais, e, com o desenvolvimento da sociedade, o legislador observou a importância de sua positivação no texto constitucional.

Nesse liame, a Constituição brasileira atribuiu à dignidade da pessoa humana uma positivação, estendendo-a por todo o sistema político, jurídico e social, como meio de garantir ao homem uma vida digna, respeitando seus direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, após décadas, a dignidade humana passou a integrar os direitos e garantias fundamentais, e deve ser preservada, pois se trata de um núcleo básico do sujeito, sendo intrínseco e irrenunciável.

Ou seja, a dignidade humana é um princípio antropológico que atualmente está positivada nas Constituições Federais e Tratados Internacionais, porém, sempre estiveram presentes como defesa da humanidade, tendo em vista sua presença e respeito quando havia a tentativa de garantir ao indivíduo uma vida digna.

Nessa perspectiva, o consenso contemporâneo é de que a dignidade humana é um direito comum e indisponível, que está empregado a sua existência corporal, espiritual, individual e social, sendo-lhes reservado o status de primazia ou eminência axiológica suprema frente a tudo o que existe. Assim, a dignidade humana é uma garantia constitucional, que deve ser protegida independentemente de nacionalidade, gênero, raça, de modo que todos tenham o direito a uma vida digna, em respeito a sua individualidade.

Conseqüentemente a tudo o que fora debatido anteriormente, não há que falar em aplicação de penas degradantes e/ou cruéis a brasileiro que perca sua nacionalidade, uma vez que a dignidade humana é um direito garantido a todos, e que se tornou um princípio universal adotado por diversos Estados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à cidadania é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988 e que, apesar de das previsões para sua disposição, necessita atenção, pois não cabe ao sujeito dispor de uma garantia fundamental. Assim, ao abrir mão da cidadania e tendo posterior condenação criminal em tribunal estrangeiro, há a possibilidade de aplicação de penas degradantes e/ou cruéis pelo Estado estrangeiro. Contudo, a Constituição Federal Brasileira veda expressamente a aplicação dessas penas por existir respeito a uma vida digna. Ademais, há previsão de não aplicação

de pena de morte, tortura e prisão perpétua, pois os Tribunais brasileiros entendem ser atentatória a dignidade humana.

Outrossim, o Estado estrangeiro possui soberania, que, segundo alguns teóricos, representa o poder do Estado de impor a ordem no âmbito interno e, no cenário externo, o fato de não ser subordinado a nenhum outro Estado. Por outro lado, para boa parte dos teóricos a soberania teve seu conceito relativizado diante do avanço do Direito Internacional, vez que não pode mais ser considerado como absoluto, principalmente no que tange aos direitos humanos.

Nesse passo, à soberania estatal deve ser relativizada, tendo em vista que o direito à dignidade humana se sobrepõe por tratar-se de uma garantia antropológica cultural que defende uma vida digna e igualitária. Ademais, a dignidade humana está relacionada ao indivíduo, sendo indisponível e intrínseca, de modo que sua preservação deve ser respeitada, independentemente de nacionalidade, gênero, raça etc.

Portanto, em que pese a possibilidade do sujeito dispor de sua nacionalidade brasileira, a possibilidade de aplicação de penas degradantes e/ou cruéis infringe direitos e garantias constitucionais, como o direito à vida e à dignidade humana, que são garantias constitucionais intrínsecas e indisponíveis ao sujeito.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Guilherme Assis de, **Direitos Humanos e não-violência**. São Paulo, Atlas, 2001.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 2ª edição., São Paulo, Globo, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 33ª edição, São Paulo, Malheiros, 2018.
- BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010.
- BRASIL. (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**, Petrópolis, Vozes, 2000.
- GROBÉRIO, Sonia do Carmo. **Dignidade da Pessoa Humana: Concepção e Dimensão Jurídico-Constitucional**. Vitória/ES, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 39, nº 156, out/dez 2002.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13ª edição – São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**/Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero - 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento, **Manual de direito internacional público**, - 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.