

# O direito à imigração no Brasil

Arthur Pinheiro Chaves\*

## 1 Introdução

Conflitos internos e entre nações, guerras e conflitos interétnicos, agravados, muitas vezes, por catástrofes de ordem natural, têm provocado, em especial nas duas últimas décadas, um incremento elevado do fluxo migratório, numa escala inédita na história, culminando em séria crise humanitária, em especial no espaço compreendido na União Europeia, com migrantes oriundos da África, Oriente Médio e Leste Europeu.

Paralelamente a isso, o processo de globalização econômica, com avanços em inovações tecnológicas, meios de transportes e das comunicações digitais, tornaram os fluxos financeiros e de pessoas voláteis e quase incontrolláveis no âmbito internacional, relativizando, muitas vezes, a noção de fronteira<sup>1</sup>.

Entretanto, nada obstante a realidade apontada, o Estado moderno continua a desempenhar papéis fundamentais e que não se tornaram de todo obsoletos em face da pressão da mencionada globalização. Destacam-se, entre outros, as prerrogativas do Estado ligadas às funções de justiça, defesa do território, polícia e diplomacia, como se verá adiante. Permanece, diante disso, ainda, princípio clássico de Direito Internacional Público no sentido de que nenhum Estado soberano é obrigado a admitir em seu território estrangeiros, seja a título definitivo, seja a título temporário, embora a intensidade de sua presença, bem como os requisitos de ingresso e permanência, varie muito de um país para outro<sup>2</sup>.

De outra banda, a partir do momento em que se admite cidadão de outro país no âmbito espacial de sua soberania interna, tem o Estado, qualquer que seja, perante ele, deveres resultantes do direito

\* Doutor em Direito Público pela *Università degli Studi di Pavia*. Juiz federal na Seção Judiciária do Pará.

<sup>1</sup> Sobre o aspecto histórico do tema da globalização e o incremento do fluxo migratório, pondera D'Adesky: "A idade de ouro' da globalização situa-se, de acordo com Zaki Laidi, entre 1870 e 1914. Naquele período, os fluxos financeiros não estavam submetidos, relembra ele, a nenhuma restrição entre os países. [...] Não só os Estados nacionais daquela época eram embrionários, mas a ideia de responsabilidade social do Estado estava ainda no nascedouro. Além disso, a circulação das pessoas era muito mais livre em comparação com a situação de hoje. Entre 1870 e 1914, Zaki Laidi enfatiza a existência de três importantes fluxos migratórios: o primeiro alastrava-se entre a Europa e a América do Norte; o segundo ocorria no seio da Ásia, da China e da Índia em direção ao Sudeste Asiático; quanto ao terceiro fluxo, desenvolvia-se dentro da própria Europa, nomeadamente entre a Europa Central e a Itália em direção à França, à Alemanha e à Suíça. Estima-se em cerca de 100 milhões de pessoas o número de migrantes, em âmbito mundial, no fim do século XIX. A globalização atual seria, portanto, a retomada dessa tendência histórica que foi, segundo Zaki Laidi, interrompida entre as duas guerras mundiais". Cfr. D'ADESKY, JACQUES, *Imigração interna e controle de estrangeiros - o discurso nacionalista e a prática da exclusão social*, Seminário Internacional as minorias e o direito (2001: Brasília)/Conselho da Justiça Federal/Centro de Estudos Judiciários; Ajufe; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council. Brasília: CJF, 2003, 272 p. (Série cadernos do CEJ; V. 24), p. 195. Vale notar, ainda, em aditamento à observação trazida pelo mencionado autor, no que concerne ao Brasil, que a história da formação populacional brasileira restou acentuadamente marcada pela colonização portuguesa (com períodos ocupação espanhola, holandesa e francesa) e por fluxos migratórios iniciados em fins do Século XIX e início do Século XX (destacando-se, entre outros, os fluxos migratórios de origem italiana e japonesa).

<sup>2</sup> No mesmo diapasão, leciona Cordini: "O direito público internacional não garante ao estrangeiro o direito de entrar no território de um Estado soberano. A admissão do estrangeiro no território do Estado é ainda hoje determinada com base de disposições de leis internas, por razões conexas com a tutela da segurança nacional e da ordem pública. A definição das condições que autorizam ao estrangeiro o direito de asilo e a atribuição do *status* de refugiado, determinado com base em acordos internacionais (em particular a Convenção de Genebra sobre refugiados), restam estabelecidas por cada Estado, no exercício de sua soberania". CORDINI, GIOVANNI, coord.; CHIRI, GUIDO SALA; VANONI, LUCA P.; VENTURI, ALESSANDRO; VIOLINI, LORENZA, *Il diritto dell'immigrazione - profili di diritto comparato, V quaderno de "Il diritto dell'economia"*, Vol. II, Mucchi Editore, 2010, pp. 442-443. Vale asseverar, ainda, que até há pouco tempo não se tinha notícia do uso da prerrogativa teórica de fechar as portas de forma absoluta para estrangeiros, entretanto, com o agravamento da crise migratória no continente Europeu, ocorrida a partir de 2010, bem como temores concernentes a ataques terroristas, em especial após o 11 de setembro de 2001, tal realidade tem sofrido aceleração mudança, culminando com decreto expedido recentemente pelo atual Presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump, no dia 27 de janeiro de 2017, proibindo a entrada no mencionado país de refugiados e de cidadãos oriundos de sete países de origem muçulmana: Irã, Iraque, Iêmen, Líbia, Sudão, Somália e Síria. A medida pende de apreciação, acerca de sua constitucionalidade, perante o judiciário federal norte-americano. Acerca da necessidade fundamento moral suficiente apto a justificar um patriotismo que chegue a autorizar a exclusão, por um país, de cidadãos estrangeiros de seu território, vale conferir SANDEL, MICHAEL, *Justice: What's the right thing to do?*, Penguin Books, Londres, 2009.

internacional, cuja extensão varia em conformidade com a natureza do ingresso<sup>3</sup>.

Esse o quadro fático, bem como os aspectos jurídicos mencionados, servem de fundo e referência para reflexão acerca do aspecto nacionalista em face do migrante e do estrangeiro, considerada a perspectiva de construção de um cenário de ideal cosmopolita e globalizado ao longo do século XXI, com flexibilização dos conceitos de fronteira e território<sup>4</sup>.

É com fulcro em tais premissas que o texto vai procurar fazer uma análise da condição jurídica do estrangeiro e do imigrante no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, partindo-se de uma análise do princípio contido no Texto Constitucional, das regras gerais presentes no Estatuto do Estrangeiro, concernentes, mais de perto, à entrada, permanência e exclusão de estrangeiros no Brasil, passando pela análise de temas mais específicos concernentes ao tema do direito à imigração, como a questão relativa aos refugiados, ao asilo político e ao tráfico internacional de pessoas, findando com aspectos conclusivos acerca do tema em estudo.

## 2 Princípios e disposições gerais de ordem constitucional

No que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, o Texto Constitucional traz previsão básica e fundamental em relação aos estrangeiros e imigrantes em geral, vez que serve de parâmetro para a aplicação das demais normas internas concernentes ao tema.

Estatui em seu art. 5º, *caput*, que 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 dos incisos constantes do mencionado artigo<sup>5</sup>. A regra geral, portanto, no Direito brasileiro, é aquela da igualdade entre brasileiros e estrangeiros, em face ao estatuído no art. 5º, *caput*, da Constituição, em especial no que concerne às garantias do direito de propriedade, de liberdade e moradia (arts. 6º e 5º, LVIII), restando, nada obstante, a equiparação constitucional limitada em relação aos estrangeiros no que diz respeito ao direito de permanência e locomoção, com possibilidade de revogação ou negação de vistos, por razões de segurança e interesse nacional.

Dentre os incisos do mencionado art. 5º da Constituição Federal, merece destaque, ainda, o estatuído no inciso LII, que prevê a impossibilidade de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião<sup>6</sup>.

O Texto Constitucional brasileiro também restringe diretamente, em algumas situações, a liberdade e a participação do imigrante ou estrangeiro, como se pode notar exemplificativamente na impossibilidade de alistamento como eleitor, não podendo por conseguinte votar ou ser votado nem propor ação popular (art. 14, § 2º, da Constituição Federal)<sup>7</sup>, proibição de repasse a partido político (art.

<sup>5</sup> O art. 5º da Constituição Federal pode ser considerado o *Bill of rights* do Direito brasileiro.

<sup>6</sup> Merecem ainda menção, vez que dizem respeito ao tema, ainda que de forma indireta, os seguintes incisos do art. 5º: liberdade de comunicação (art. 5º, IX, CF); a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que haja atendimento às qualificações profissionais legais (inciso XIII); a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz (inciso XV); as liberdades de reunião (inciso XVI) e de associação (inciso XVII); a possibilidade de criar associação para fins lícitos sem interferência estatal (inciso XVIII); o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo ou judicial (inciso LV); o relaxamento da prisão ilegal pela autoridade judiciária (inciso LXV) e a possibilidade de utilização do remédio constitucional do *habeas corpus* na hipótese da necessidade de tutela da livre locomoção contra atos ilegais e de abuso de poder (inciso LXVIII). O art. 6º da mesma Carta prevê, ademais, direitos sociais de que os estrangeiros regulares também se denotam titulares, como o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, à assistência aos desamparados e outros. Estabelece, ademais, como tema correlato, regras concernentes à nacionalidade brasileira no seu art. 12.

<sup>7</sup> Exceção feita aos portugueses que em face de estatuto de igualdade podem, preservando incólume sua nacionalidade, e

<sup>3</sup> Nesse diapasão, leciona Rezek que: “ A qualquer estrangeiro encontrável em seu território — mesmo que na mais fugaz das situações, na zona de trânsito de um aeroporto — deve o Estado proporcionar a garantia de certos direitos elementares da pessoa humana: a vida, a integridade física, a prerrogativa eventual de requerer administrativamente ou peticionar em juízo, o tratamento isonômico em relação a pessoas do mesmo estatuto”. Cfr. REZEK, JOSÉ FRANCISCO, *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2000.

<sup>4</sup> Sobre tema correlato, concernente à flexibilização do conceito de território e sua transformação, traçando uma análise acerca da evolução do conceito de território, decorrente do processo de globalização e do desenvolvimento do direito comunitário, resultando em uma interdependência entre as nações e influenciando nas concepções universalista e isolacionista de fronteira, tive oportunidade de me manifestar em CHAVES, ARTHUR PINHEIRO, O panorama da jurisprudência comparada das cortes constitucionais na interpretação e aplicação do direito constitucional contemporâneo: a influência da transformação do conceito de território, *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 19, n. 4, pp. 65-67, abr. 2007.

17, inciso II) ou vedação de participação direta ou indireta de seu capital na assistência à saúde (art. 199, § 3º)<sup>8</sup>.

### 3 Legislação Infraconstitucional

#### 3.1 O Estatuto do Estrangeiro - regramento geral:

Dentre as legislações infraconstitucionais aplicáveis ao estrangeiro e imigrante no Brasil, vale ressaltar, de início, por seu caráter de norma geral, o Estatuto do Estrangeiro, Lei Federal 6.815/1980, diploma legal recepcionado em face do art. 22, XV, da Constituição Federal de 1988 e que ao longo de seus 141 artigos e respectivo decreto regulamentador regula questões como as concernentes à entrada, permanência e saída de estrangeiros no País<sup>9</sup>. Trata-se de diploma legal editado anteriormente à entrada em vigor do Texto Constitucional de 1988, em inícios da década de 1980 e a ainda sob o regime militar, cuja interpretação, portanto, deve se coadunar com o posterior Texto Constitucional, de índole marcadamente liberal<sup>10</sup>.

---

continuando a ser, pois, um estrangeiro, fruir no Brasil da quase plenitude dos direitos políticos, com a só ressalva dos cargos que a Constituição reserva as nacionais natos (art. 12, §§ 1º e 3º). Em relação aos demais estrangeiros, vale conferir a observação de Rezek, no sentido de que: "O estrangeiro não tem direitos políticos, mesmo quando instalado definitivamente no território e entregue à plenitude de suas potencialidades civis, no trabalho e no comércio". REZEK, JOSÉ FRANCISCO, *Direito internacional público: curso elementar*; São Paulo: Saraiva, 2000. p. 186.

<sup>8</sup> Ainda correlato ao tema, vale asseverar que em conformidade com a redação original da Constituição, os estrangeiros não poderiam habilitar-se ao serviço público. Com redação dada pela Emenda Constitucional 11 e 19 de 1998, o art. 37, I, da Constituição Federal passou a prever no entanto que: "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei" (grifei) e exceções no que concerne aos professores universitários, em conformidade com o art. 207.

<sup>9</sup> Referida norma constitucional estabelece: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros".

<sup>10</sup> Vale asseverar neste ponto que a legislação mencionada, Lei 6.815/1980, tem sido considerada por alguns estudiosos como ultrapassada, tratando a questão da imigração através de uma lógica em que prevalece o aspecto da segurança, deixando em plano secundário o aspecto dos direitos humanos. Acerca de tal aspecto, De Lima traz observação, no sentido de que: "[...] o Estatuto do Estrangeiro, talvez por ter sido sancionado anteriormente a 1988 não se demonstra compatível com o rol de direitos civis, econômicos e sociais [...]. Suas disposições colidem com as do texto constitucional, submetendo o imigrante a regime mais restritivo, imotivadamente". Cfr. DE LIMA, MARCELO, Um imigrante iguala-

O primeiro aspecto que se pode destacar no que concerne ao mencionado diploma legal diz respeito à concessão do visto. Introduzindo o tema, Rezek leciona, de forma didática, quanto à variedade de vistos que podem ser concedidos:

[...] no Brasil, como nos demais países, são diversos os títulos sob os quais pode ser o estrangeiro admitido. A distinção fundamental é a que deve fazer-se entre o chamado imigrante — aquele que se instala no país com ânimo de permanência definitiva — e o forasteiro temporário tal o gênero em que se inscrevem turistas, estudantes, missionários, homens de negócios, desportistas e outros mais. Distingue-se ainda do visto permanente, que se lança no passaporte dos imigrantes, o visto diplomático, concedido a representantes de soberanias estrangeiras, cuja presença no território nacional é também temporária — embora não tão efêmera quanto a daquelas outras classes [...]<sup>11</sup>.

A lei mencionada estatui que a concessão do visto depende de requisitos de segurança e do interesse nacional, como instrumento de proteção da soberania (*jus imperii*), possuindo, portanto, base discricionária. Essa é também a compreensão da majoritária jurisprudência pátria sobre o tema, deixando-se a decisão à discricionariedade dos órgãos responsáveis, quais sejam, os consulados brasileiros, como se pode notar do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*A concessão do laissez passer ou do visto, de outro lado, deveria seguir a filosofia da legislação brasileira sobre ingresso e permanência de estrangeiro no Brasil, que segundo o internacionalista Jacob Dolinger na sua obra Direito internacional privado (Parte geral, Ed. Renovar, 6ª ed., 2001) 'é inspirado no atendimento à segurança nacional, na organização institucional e nos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, entre os quais a defesa dos trabalhadores nacionais'. A aferição de tais princípios ou atribuições institucionais para a concessão de tais instrumentos, que objetivam regulamentar o ingresso de estrangeiros no país, é do Ministério das Relações Exteriores, em conformidade com a Lei n. n. 6.815/1980, deixando-se tal atribuição aos consulados [...].*

---

se realmente a um cidadão nacional, em direitos civis, políticos, econômicos e sociais? O direito comparado: modelos brasileiro e europeu, in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 49, n. 193, jan./mar. 2012.

<sup>11</sup> REZEK, JOSÉ FRANCISCO, op. cit., p. 185.

(MS 7.733, rel. Ministro Paulo Medina, Superior Tribunal de Justiça, julgado em 26/06/2002)<sup>12</sup>.

O instituto, ademais, é marcado pela característica da reciprocidade, significando dizer que se pode dispensar a necessidade de autorização de ingresso ou permanência aos cidadãos cujos países de origem adotem tal prática. Nesse diapasão, Rezek pontua que:

*Diversos são os países que, mediante tratado bilateral ou mero exercício de reciprocidade, dispensam a prévia aposição de um visto — por suas autoridades consulares no exterior — nos passaportes de súditos de nações amigas [...]*<sup>13</sup>.

Nada obstante a ocorrência de tal prática, vale ponderar que o ingresso de um estrangeiro com passaporte não visado faz presumir que sua presença será temporária no País, não podendo ser interpretado como abertura generalizada para imigração.

Acrescente-se, no que concerne ao tema, que no caso de vistos temporários para estrangeiros, há limitações para renovação, devendo, ademais, ser demonstrado o exercício de atividades profissionais, se for o caso, que estejam de acordo com a legislação vigente no Brasil, ou estar o estrangeiro interessado a serviço do Governo brasileiro.

Na hipótese de o estrangeiro desejar se estabelecer por período mais prolongado, deve solicitar visto permanente, situação que se relaciona mais de perto com a *figura do imigrante*. Tal visto é expedido somente na hipótese em que exista relevante interesse nacional, em conformidade com a política de desenvolvimento do Brasil, conforme se pode extrair da redação do art. 16 da Lei 6.815/1980, *verbis*:

Art. 16. O visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil. Parágrafo único. A imigração objetivará, primordialmente, propiciar

mão de obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos [...] <sup>14</sup>.

Ademais, o visto permanente pode ser condicionado a requisitos que reduzam a possibilidade de escolha do local de residência. De fato, o órgão denominado Conselho Nacional de Imigração (CNI) pode estabelecer como condição obrigatória, com fulcro no art. 101 da Lei 6.815/1980, a fixação do solicitante em determinada localidade, por um período definido<sup>15</sup>. É o que se extrai, ademais, da redação do art. 18 da mesma Lei 6.815/1980:

Art. 18. A concessão do visto permanente poderá ficar condicionada, por prazo não superior a 5 (cinco) anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional [...].

O visto permanente, ainda, é concedido, apesar da nomenclatura, em caráter de precariedade. Pode ser revogado se aquele que é beneficiado pela concessão comete ilícitos penais, é declarado *persona non grata*, ou ainda caso seja inscrito no registro nacional dos procurados e impedidos. Acerca do tema, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

<sup>14</sup> Artigo com redação dada pela Lei 6.964, de 09/12/1981.

<sup>15</sup> O mencionado art. 101 de Lei 6.815/1980, estatui, *verbis*: “art. 101. O estrangeiro admitido na forma do artigo 18, ou do artigo 37, § 2º, para o desempenho de atividade profissional certa, e a fixação em região determinada, não poderá, dentro do prazo que lhe for fixado na oportunidade da concessão ou da transformação do visto, mudar de domicílio nem de atividade profissional, ou exercê-la fora daquela região, salvo em caso excepcional, mediante autorização prévia do Ministério da Justiça, ouvido o Ministério do Trabalho, quando necessário”. O referido Conselho Nacional de Imigração, por sua vez, é órgão de deliberação coletiva, integrante do Ministério do Trabalho, nos termos da Lei nº 8.490, de 19 de novembro de 1992, compete: I - formular a política de imigração; II - coordenar e orientar as atividades de imigração; III - efetuar o levantamento periódico das necessidades de mão de obra estrangeira qualificada, para admissão em caráter permanente ou temporário; IV - definir as regiões de que trata o art. 18 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e elaborar os respectivos planos de imigração; V - promover ou fornecer estudos de problemas relativos à imigração; VI - estabelecer normas de seleção de imigrantes, visando proporcionar mão de obra especializada aos vários setores da economia nacional e captar recursos para setores específicos; VII - dirimir as dúvidas e solucionar os casos omissos, no que diz respeito a imigrantes; VIII - opinar sobre alteração da legislação relativa à imigração, quando proposta por qualquer órgão do Poder Executivo; IX - elaborar seu regimento interno, que deverá ser submetido à aprovação do Ministro de Estado do Trabalho”. Mencionado órgão tem seu funcionamento regulado pelo Decreto 840/1993.

<sup>12</sup> No mesmo diapasão, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região: “[...] Nem o autor no sua petição inicial, nem o juiz de primeiro grau, fizeram um exame do mérito administrativo, respeitando o poder discricionário da administração pública, no que diz respeito a conceder ou não o visto pretendido”. (AC 214 854, rel. Élio Filho, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, julgando em 14/08/2003).

<sup>13</sup> O Brasil não requer visto de entrada para os nacionais da maioria dos países da América latina, em especial e por óbvio aqueles compõem o bloco do MERCOSUL, nem para os da Europa Ocidental, como é o caso da Itália. Cfr. REZEK, JOSÉ FRANCISCO, Direito internacional público: curso elementar; São Paulo: Saraiva, 2000, p. 185.

De fato, o visto permanente no território nacional não impede a extradição, seja em face do estatuído pela Constituição (art. 5, LI) ou em face do ordenamento infraconstitucional (art. 77, I, da Lei 6.815/1980) [...]. (EXT. 732, rel. Min. Moreira Alves, Supremo Tribunal Federal, julgado em 14/10/1998).

Outro aspecto concernente às normas gerais relativas ao estrangeiro e imigrante diz respeito à exclusão do estrangeiro por iniciativa local do Brasil. Correlatos ao tema se destacam os conceitos de deportação, expulsão e extradição.

A deportação é medida que expelle o estrangeiro que tenha entrado no País de maneira irregular (clandestina) ou cuja situação em território nacional tenha se tornado irregular, em geral por excesso de prazo ou por exercício de trabalho remunerado por parte de turista estrangeiro. A atribuição para promover a deportação fica a cargo de agentes da Polícia Federal, e uma vez regularizada a situação pode o estrangeiro retornar ao País sem maiores restrições, ressalvada a necessidade de o deportado ressarcir o Tesouro Nacional, com correção monetária, das despesas com a sua deportação e efetuar, se for o caso, o pagamento da multa devida à época, também corrigida (art. 64, Lei 6.815/1980). Trata-se, portanto, de medida administrativa, sem aspecto eminentemente punitivo ou caráter político, não envolvendo, ademais, autoridades de cúpula do governo brasileiro<sup>16</sup>.

Outra medida de exclusão de estrangeiro é a expulsão. Trata-se de medida que expelle o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou a moralidade pública (art. 65, *caput*, Lei 6.815/1980). No âmbito administrativo, a expulsão se opera através de inquérito que tramita no Ministério da Justiça, assegurado ao expulsando o direito à ampla defesa, em conformidade com rito estatuído nos arts. 68 à 74 da Lei 6.815/1980. Ao contrário do que se dá com a deportação, a expulsão se dá por via de ato (decreto) do presidente da República e o retorno do expulso ao Brasil fica condicionado à posterior revogação do mencionado decreto (art. 66 da Lei 6.815/1980).

No que concerne à atuação do Poder Judiciário no processo de expulsão, leciona Rezek que

[...] certo, ainda, é que os pressupostos da expulsão fazem crescer, dada a sua plasticidade, o poder discricionário do governo. O Judiciário brasileiro não entraria no mérito do juízo governamental de periculosidade do estrangeiro sujeito à expulsão: propenderia a conferir, apenas, a certeza dos fatos que tenham justificado a medida, para não permitir

da Polícia Federal. Alegou que o recorrente deve ser absolvido com fundamento na causa supralegal de excludente da culpabilidade, fundada na inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pelo acusado. Na hipótese de manutenção da condenação, pediu a reforma da sentença para redução da pena ao mínimo legal. Ao analisar o caso, o relator destacou que a autoria e a materialidade restaram devidamente demonstradas pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame documentoscópico e pela confissão do acusado em sede policial e judicial. Ponderou o magistrado que a argumentação da defesa de que o passaporte não era apto a ludibriar as autoridades policiais, por se tratar de falsificação grosseira, não poderia prosperar, uma vez que para a confirmação da falsificação foram necessários equipamentos e exames específicos. O relator entendeu, ademais, que a suposta dificuldade financeira alegada pela defesa requer provas robustas para a confirmação, o que não teria se dado nos autos. A simples alegação de que o réu estava impedido de trabalhar no país de origem não autoriza a exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, segundo o magistrado. Reconheceu a atenuante da confissão espontânea prevista em lei, pois tanto em sede policial como em juízo, o acusado admitiu integralmente a prática do crime que lhe foi imputado. Dessa forma, o relator entendeu como suficiente à prevenção e à retribuição do delito cometido a fixação da pena base em dois anos de reclusão, em regime inicial aberto, e de dez dias-multa no valor de um décimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos (22/10/2010) a ser corrigido até a data do efetivo pagamento. Nos termos do voto do relator, o colegiado, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e manteve a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito a serem especificadas pelo juízo da execução, em consonância com a redução efetivada. Apelação criminal 0077189-86.2010.4.01.3800/MG, relator Juiz Federal Klaus Kuschel, 3ª Turma. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e-DJF1 de 16/01/2017.

<sup>16</sup> Acerca do tema Rezek faz distinção no sentido de que: *"De início, a deportação não deve ser confundida com o impedimento à entrada do estrangeiro, que ocorre quando lhe falta justo título para ingressar no Brasil (um passaporte visado, lá fora, por nosso cônsul, ou, dependendo do país, um simples passaporte válido). No caso de impedimento, o estrangeiro não ultrapassa a barreira policial de fronteira, porto ou aeroporto: é mandado de volta, sempre que possível a expensas da empresa que para aqui o transportou sem certificar-se da prestabilidade de sua documentação"*. Cfr. REZEK, JOSÉ FRANCISCO, *Direito internacional público: curso elementar*; São Paulo: Saraiva, 2000, p. 187. Nada obstante o controle sobre impedimento de entrada ou para a deportação se dê na esfera administrativa, como asseverado, nada impede que situações que envolvam tais institutos venham a ser apreciadas pelo Judiciário. Exemplo disso é decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o qual manteve a condenação de réu que utilizou passaporte adulterado ao desembarcar no Aeroporto Internacional Tancredo Neves, em Confins/MG. A decisão foi da 3ª Turma do TRF da 1ª Região que deu parcial provimento à apelação interposta pela Defensoria Pública da União contra sentença da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que condenou um homem acusado pela prática de crime de falsificação de documentos com base nos arts. 304 e 297 do Código Penal. O réu se utilizou de passaporte falso para fugir dos Estados Unidos e escapar de possível condenação em processo criminal naquele país. Na apelação, a DPU sustentou que a falsificação do passaporte seria grosseira, tanto que foi imediatamente reconhecida pelos agentes

que por puro arbítrio, e à margem dos termos já bastante largos da lei, um estrangeiro resultasse expulso do território nacional [...]»<sup>17</sup>.

Vale asseverar, em conclusão, que como medida de proteção à família, o art. 75 da Lei 6.815/1980, proíbe a expulsão de estrangeiro casado com súdito brasileiro há mais de cinco anos, ou que tenha filho brasileiro sob sua guarda e dependência<sup>18</sup>.

A extradição, por fim, é medida de exclusão que só se aplica quando o estrangeiro comete crime anteriormente a sua entrada no País. Trata-se de ato de cooperação internacional que consiste na entrega de uma pessoa, acusada ou condenada por um ou mais crimes, ao país que a reclama. Poderá ser solicitada tanto para fins de instrução de processo penal a que responde a pessoa reclamada, dita instrutória, quanto para cumprimento de pena já imposta, chamada de executória, valendo ressaltar, portanto, que o instituto da extradição exige decretação ou condenação à pena privativa de liberdade. Como observado por Rezek,

[...] 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 [...]»<sup>19</sup>.

De regra, o fundamento jurídico do pedido de extradição há de ser um tratado entre os países envolvidos, com base no princípio da reciprocidade, no qual reste estatuído que, em presença de determinados pressupostos, ocorrerá a entrega da

pessoa reclamada<sup>20</sup>. Nada obstante, tal regra geral se mostra relativa, na medida em que o pedido de

<sup>20</sup> Atualmente o Brasil possui tratados de extradição em vigor celebrados com 28 (vinte e oito) países e 6 (seis) tratados multilaterais. Os acordos bilaterais são: Argentina – tratado assinado em 15 de novembro de 1961 e promulgado pelo Decreto 62.979, de 11 de julho de 1968; Austrália – tratado assinado em 22 de agosto de 1994 e promulgado pelo Decreto 2.010, de 23 de setembro de 1996; Bélgica – tratado assinado em 6 de maio de 1953 e promulgado pelo Decreto 41.909, de 29 de julho de 1957; Bolívia – tratado assinado em 25 de fevereiro de 1938 e promulgado pelo Decreto 9.920, de 8 de julho de 1942; Chile – tratado assinado em 8 de novembro de 1935 e promulgado pelo Decreto 1.888, de 17 de agosto de 1937; China – tratado assinado em 12 de novembro de 2004 e promulgado pelo Decreto 8.431, de 9 de abril de 2015; Colômbia – tratado assinado em 28 de dezembro de 1938 e promulgado pelo Decreto 6.330, de 25 de setembro de 1940; Coreia do Sul – tratado assinado em 1º de setembro de 1995 e promulgado pelo Decreto 4.152, de 7 de março de 2002; Equador – tratado assinado em 4 de março de 1937 e promulgado pelo Decreto 2.950, de 8 de agosto de 1938; Espanha – tratado assinado em 2 de fevereiro de 1988 e promulgado pelo Decreto 99.340, de 22 de junho de 1990; Estados Unidos da América – Tratado assinado em 13 de janeiro de 1961 e promulgado pelo Decreto 2.950, de 11 de fevereiro de 1965; França – tratado assinado em 28 de maio de 1996 e promulgado pelo Decreto 5.258, de 27 de outubro de 2004; Itália – tratado assinado em 17 de outubro de 1989 e promulgado pelo Decreto 863, de 9 de julho de 1993; Lituânia – tratado assinado em 28 de setembro de 1937 e promulgado pelo Decreto 4.528, de 16 de agosto de 1939; México – tratado assinado em 28 de dezembro de 1933 e promulgado pelo Decreto n. 2.535, de 22 de março de 1938; Panamá – promulgado pelo Decreto 8.045, de 11 de julho de 2013; Paraguai – tratado assinado em 24 de fevereiro de 1922 e promulgado pelo Decreto 16.925, de 27 de maio de 1925; Peru – tratado assinado em 25 de agosto de 2003 e promulgado pelo Decreto 5.853, de 19 de julho de 2006; Portugal – tratado assinado em 7 de maio de 1991 e promulgado pelo Decreto 1.325, de 2 de dezembro de 1994; Reino Unido e Irlanda do Norte – tratado assinado em 18 de junho de 1995 e promulgado pelo Decreto 2.347, de 10 de outubro de 1997; República Dominicana – tratado assinado em 17 de novembro de 2003 e promulgado pelo Decreto 6.738, de 12 de janeiro de 2009; Romênia – tratado assinado em 12 de agosto de 2003 e promulgado pelo Decreto 6.521, de 21 de julho de 2008; Rússia – tratado assinado em 14 de janeiro de 2002 e promulgado pelo Decreto 6.056, de 6 de março de 2007; Suíça – tratado assinado em 23 de julho de 1932 e promulgado pelo Decreto 23.997, de 13 de março de 1934; Suriname – promulgado pelo Decreto 7.902, de 4 de fevereiro de 2013; Ucrânia – tratado assinado em 21 de outubro de 2003 e promulgado pelo Decreto 5.938, de 19 de outubro de 2006; Uruguai – tratado assinado em 27 de dezembro de 1916 e promulgado pelo Decreto 13.414, de 18 de janeiro de 1919; e Venezuela – tratado assinado em 7 de dezembro de 1938 e promulgado pelo Decreto 5.362, de 12 de março de 1940. O Brasil também é signatário de acordos multilaterais específicos, que abordam o tema da extradição: Mercosul – tratado assinado em 10 de dezembro de 1998 e promulgado pelo Decreto 4.975, de 30 de janeiro de 2004; Mercosul, Bolívia e Chile – tratado assinado em 10 de dezembro de 1998 e promulgado pelo Decreto 5.867, de 3 de agosto de 2006; e Comunidade dos Países de Língua Portuguesa – Promulgado pelo Decreto 7.935, de 19 de fevereiro de 2013. Por fim, o Brasil também firmou acordos multilaterais subsidiários: Convenção de Viena – promulgada pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991; Convenção de Palermo – promulgada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004; Convenção de Mérida – promulgada pelo Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

<sup>17</sup> Cfr. REZEK, JOSÉ FRANCISCO, *Direito internacional público: curso elementar*; São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 188-189.

<sup>18</sup> Sobre o tema da expulsão, estabelece, ademais, o art. 69 da Lei 6.815/1980 que: "Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81). Parágrafo único. Em caso de medida interposta junto ao Poder Judiciário que suspenda, provisoriamente, a efetivação do ato expulsório, o prazo de prisão de que trata a parte final do caput deste artigo ficará interrompido, até a decisão definitiva do Tribunal a que estiver submetido o feito". Trata-se de espécie de prisão administrativa, sujeita ao controle do Judiciário, cuja recepção pelo Texto Constitucional de 1988 se mostra discutível.

<sup>19</sup> Cfr. REZEK, JOSÉ FRANCISCO, op. cit., p. 189.

extradição poderá ser feito por qualquer país, desde que haja promessa de reciprocidade de tratamento para casos análogos. Nessa última hipótese, o pedido seguirá o rito e será instruído em conformidade com o estabelecido no Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/1980, nos arts. 81 e seguintes<sup>21</sup>.

Em relação aos tipos, a extradição pode ser classificada a partir de dois pontos de vista distintos: a extradição ativa e a extradição passiva. Na extradição ativa o Governo brasileiro requer a extradição de um foragido da Justiça brasileira a outro país. No que concerne ao procedimento, na extradição ativa o Ministério da Justiça e Cidadania recebe do Poder Judiciário a documentação relativa ao pedido de extradição. Cabe no âmbito administrativo ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania (DRCI/SNJ) realizar a análise de admissibilidade da documentação, a fim de verificar se está de acordo com o tratado ou a Lei 6.815/1980, na hipótese de ausência de acordo<sup>22</sup>. Caso se constate que a documentação encaminhada preenche os requisitos formais, o pedido de extradição é encaminhado ao Ministério das Relações Exteriores ou à autoridade Central estrangeira, a fim de ser formalizado ao país onde se encontra o foragido da Justiça brasileira.

<sup>21</sup> Sobre o tema, o Ministério da Justiça e Cidadania, através de sua Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania – Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, expediu Ofício-Circular 01/2016/ASSE DRCI/DRC/SNJ-M, de 04/11/2016, no qual detalha a tramitação dos pedidos de extradição no âmbito da Autoridade Central brasileira, esclarecendo que com o advento do Decreto 8.668/2016, as medidas relativas à extradição e à transferência de pessoas condenadas passou à competência do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania do Ministério da Justiça (DRCI/SNJ), sendo que, até então, essas medidas eram de responsabilidade do Departamento de Estrangeiros (DEEST/SNJ), atual Departamento de Migrações. Com o fito de aprimorar o fluxo de tramitação dos pedidos de extradição, comunica, ademais, que restou publicada a Portaria 522, de 3 de maio de 2016, estabelecendo os procedimentos a serem adotados em relação aos pedidos de extradição ativos e passivos, bem como a prisão para fins de extradição de que tratam os arts. 81 e 82 de Lei 6.815/1980, alterada de recente pela Lei 12.878/2013.

<sup>22</sup> A documentação formalizadora de um pedido de extradição pode variar, a depender do tratado ou acordo que se utiliza como base fundamentadora. Ressalte-se que para todos os pedidos encaminhados o juízo solicitante deve produzir a tradução dos documentos para a língua do país receptor do pedido. A tradução não precisa ser juramentada, mas deve ser atestada pelo juízo solicitante como fiel ao original.

Havendo urgência, poderá ser solicitada ao país requerido a prisão preventiva para fins de extradição, com o encaminhamento de informações relacionadas ao mandado de prisão expedido e/ou eventual decisão condenatória, assim como notícia de localização do extraditando no território nacional, requisitos que devem constar do tratado ou convenção respectivo, caso exista, ou em conformidade com os parâmetros estatuídos no art. 82 da Lei 6.815/1980<sup>23</sup>. Referido artigo aponta que após notícia de prisão o pedido de extradição deverá ser formalizado pelas autoridades brasileiras, no prazo previsto no tratado ou convenção, se houver, ou no prazo concedido pelo Estado requerido, contado, em regra, a partir da efetivação da custódia ou da data da cientificação da embaixada brasileira existente no Estado requerido sobre a prisão, devendo, ademais, o juízo que apresentou o pedido extraditacional indicar o estabelecimento prisional em que o extraditando ficará custodiado. Caso o pedido não seja formalizado, o indivíduo poderá ser colocado em liberdade no país requerido e outra solicitação de prisão preventiva somente poderá ser aceita após a formalização do pedido extraditacional. Uma vez deferida a extradição pelo país requerido, as autoridades brasileiras deverão retirar o extraditando do território estrangeiro no prazo previsto em tratado ou convenção, se houver, ou na data estipulada pelo governo requerido. Na hipótese de não se promover a retirada no prazo estatuído, o extraditando poderá se colocado em liberdade no país requerido, não sendo, via de regra, possível solicitar a extradição da mesma pessoa fundamentada nos mesmos motivos apresentados na extradição que foi perdida.

No que concerne à extradição de tipo passivo, resta conceituada como aquela em que um determinado país solicita a extradição de indivíduo foragido que se encontra em território brasileiro. Nesse caso o trâmite, no âmbito administrativo, se inicia com a recepção pelo Ministério da Justiça, pela via diplomática do Ministério das Relações Exteriores, do pedido de extradição formulado pelo país requerente. Aquele Ministério realiza um juízo preliminar de

<sup>23</sup> Os pedidos de prisão preventiva podem ser feitos pelos juízos solicitantes ao Ministério de Justiça e Cidadania, que encaminhará o pedido pela via diplomática ou diretamente pela Autoridade Central, devendo solicitar, antes disso, a inclusão de mandado de prisão na Difusão Vermelha do Órgão.

admissibilidade do pleito extraditório e, após, ele é encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, que tem competência para a apreciação do pedido, nos termos do estatuído no art. 102, I, *g*, da Constituição Federal. O pedido de prisão preventiva para fins de extradição precede o de extradição, na hipótese de possibilidade de fuga do indivíduo localizado no Brasil. Uma vez deferida a extradição pelo Supremo Tribunal Federal, com intervenção do Ministério da Justiça e Cidadania, o país requerente terá um prazo fixado no tratado ou convenção ou na Lei 6.815/1980 para retirar o indivíduo do território nacional, sob pena de ser colocado em liberdade<sup>24</sup>.

Para ilustrar o funcionamento do instituto da extradição, na sua vertente passiva, no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que concerne aos limites da intervenção do Judiciário brasileiro, merece menção o célebre caso Battisti. Tratou-se de caso de extradição passiva (Ext. 1.085), no qual o governo italiano pedia a entrega do nacional italiano Cesare Battisti, por crimes cometidos naquele país entre 1977 e 1979, entendendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao final, por cinco votos a quatro, que a última palavra acerca da entrega de Cesare Battisti para a Itália, no caso concreto, caberia ao presidente da República<sup>25</sup>.

Na primeira parte do julgamento, os ministros decidiram sobre o mérito do pedido do governo italiano, julgando favoravelmente à extradição do ativista Cesare Battisti em favor do governo italiano, considerando que os crimes a ele imputados *não*

*teriam conotação política e não teriam sido alcançados pela prescrição.*

Prosseguindo no julgamento, os ministros passaram a decidir se o presidente da República seria obrigado a cumprir a decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, no sentido de entregar Battisti ao governo italiano, ou se teria algum poder discricionário (poder de decidir com base na conveniência e oportunidade), para decidir a questão, na condição de chefe de Estado. Pelo mesmo placar do mérito do pedido de extradição, cinco votos a quatro, desta vez os ministros entenderam que o presidente da República tem o poder discricionário para decidir se extradita ou não Cesare Battisti.

Nos fundamentos do julgado, o Ministro Gilmar Mendes entendeu em seu voto que o presidente da República tem, por força do tratado de extradição entre Brasil e Itália, de 1989, bem como do art. 86 do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980), a obrigação de entregar o nacional italiano, não possuindo, desta forma, poder discricionário para decidir pela não entrega. Asseverou nesse diapasão que “havendo tratado, todo o processo de extradição deve obedecer suas normas”, sustentando, ademais, que

[...] a única discricionariedade que o presidente tem para não efetuar a extradição ocorre em caso bem específico, previsto no art. 91 da Lei 6.815/1980, que é quando o país requerente não oferece condições de fazer o extraditando cumprir a pena dentro do que estabelece a legislação brasileira [...].

Arrematou, afirmando que

[...] o presidente da República somente tem discricionariedade quanto à entrega imediata ou não do extraditando. Um retardamento pode acontecer se este sofrer doença grave que coloque em risco sua vida, atestada por laudo médico (parágrafo único do art. 89 da Lei 6.815/1980), ou se ele estiver respondendo a processo no Brasil. Neste caso, o presidente pode permitir que se conclua este processo, ou desprezar esta circunstância e efetuar a extradição [...].

Asseverou, por fim, de forma incisiva em seu voto que

[...] arrematado absurdo dizer-se que agora, uma vez decidida a extradição, o presidente da República está livre para não cumpri-la. Partiu-se de uma especificidade da legislação pertinente ao assunto — entrega imediata ou não, em

<sup>24</sup> Caso o prazo seja perdido, outro pedido de prisão preventiva somente pode ser aceito após a formalização do pedido de extradição. Ressalte-se, ademais, no que concerne ao detalhamento do trâmite administrativo do pedido de prisão, que o art. 2º, §1º da Portaria n. 522, estabeleceu que não só o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania (DRCI/SNJ) poderá enviar o pedido de prisão ao STF, mas também o Departamento de Polícia Federal (DPF), representado pelo Escritório Central Nacional da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), hipótese que deverá de imediato comunicar as providências adotadas ao DRCI. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal fará a análise e eventual expedição do respectivo mandado de prisão.

<sup>25</sup> Ext. n. 1.085/República Italiana, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal - STF, DJe 16/04/2010, p. 177. Cesare Battisti foi membro do grupo Proletários Armados pelo Comunismo, nos anos 70 do século passado, tendo sido condenado à prisão perpétua (*ergastolo*), como sentenças transitadas em julgado na justiça italiana, por quatro homicídios, além de atos ligados a prática de terrorismo, nos chamados “anos de chumbo” da história política italiana.



dadas circunstâncias — para se generalizar a discricionariedade [...]”<sup>26</sup>.

Outro ministro que participou do julgamento, Eros Grau, entendeu, por sua vez, de modo diverso de como decidido pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que os crimes pelos quais o extraditando estava sendo acusado denotavam natureza política, votando pela não concessão da extradição, nos moldes do voto do Ministro Marco Aurélio. Quanto aos efeitos do julgamento de mérito, entendeu o mesmo ministro pela não vinculação da decisão da Suprema Corte, sob o fundamento de que

[...] nos termos do tratado, o presidente da República deferirá ou não a extradição autorizada pelo STF, sem que com isso esteja a desafiar a decisão do Tribunal. Esse ponto é muito importante estabelecer, porque o tratado é que abre a possibilidade de a extradição ser recusada, sem que isso represente, da parte do presidente da República, qualquer desafio a nossa decisão [...]”<sup>27</sup>.

O relator do caso, Ministro Cezar Peluso, por sua vez, asseverou seu posicionamento no sentido da obrigatoriedade do presidente da República em respeitar a decisão do Supremo Tribunal Federal — STF. Segundo o relator:

Não existe no ordenamento jurídico brasileiro norma que dê ao chefe do poder Executivo o poder discricionário de decidir sobre extradições deferidas pelo STF. Ao receber a nota verbal do governo estrangeiro, o presidente poderia não submeter o pedido ao STF. Mas se o fez, se submeteu ao STF o pedido de extradição, o fez apenas para controle da regularidade, ou da legitimidade do pedido perante o ordenamento jurídico brasileiro e as regras do tratado [...]”<sup>28</sup>.

Com o relator, votou também a ministra Ellen Gracie, que destacou que em toda a existência do STF (Supremo Tribunal Federal), nunca houve desacordo do presidente da República quanto à decisão da Corte em extradições, cabendo ao Judiciário analisar se o pedido de extradição está de acordo com o tratado e ao presidente da República executar o tratado e a extradição nele fundada. A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, entendeu que a atribuição para entrega do

nacional continua sendo do presidente da República, que possui a faculdade, o poder discricionário, de não consumir a extradição mesmo que já aprovada pelo STF, em face do estabelecido nos arts. 84, VII, e 90, ambos da Constituição Federal. Já o Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que o presidente da República está limitado não apenas à decisão do STF, mas ao tratado que a República Federativa do Brasil celebrou com a Itália. Assim, salientou que deve ser observada a obrigatoriedade dos tratados, rememorando que o Brasil é signatário da Convenção de Viena, a qual, em seu art. 26, estabelece que todo tratado em vigor é vinculante entre as partes e deve ser executado de boa-fé. Por sua vez, o Ministro Carlos Ayres Britto salientou que o processo de extradição começa e termina no Poder Executivo e que “o Poder Judiciário é um rito de passagem necessário, mas penas rito de passagem que faz um exame de legalidade extrínseca, portanto não entra no mérito”, sendo o exame do Judiciário delibatório, portanto, não podendo obrigar o presidente da República a extraditar ou não um estrangeiro. Por fim os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa entenderam que cabe ao presidente da República dar a última palavra sobre as extradições autorizadas pelo Supremo, possuindo, portanto, poder discricionário para decidir acerca do tema<sup>29</sup>.

Em resumo, ao final, o Supremo Tribunal Federal, no mencionado processo, em que houve diversas *concurring e dissenting opinions*, pelas fundamentações aventadas, deferiu, no ano de 2009, a extradição de Cesare Battisti, mas assentou que a competência para a decisão final acerca da sua entrega à Itália seria do presidente da República, o qual, por fim, optou pela permanência do italiano no Brasil, em desfavor dos interesses da Itália<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Loc. cit.

<sup>30</sup> Vale asseverar que, anos depois, em 2016, o mesmo Supremo Tribunal Federal se manifestou novamente sobre o caso, em sede de *habeas corpus* (HC 136.898). Neste processo, que teve como relator o Ministro Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal no termos do voto do relator, entendeu que embora o *habeas corpus* seja admissível, em tese, para prevenir ou corrigir qualquer restrição ilegal ou abusiva do direito de locomoção dos indivíduos, mostrou-se ausente, na hipótese, qualquer elemento capaz de evidenciar a necessidade de utilização dessa ação, pois o italiano não ostentaria contra si ato concreto de ameaça ou cerceamento ilegal de sua liberdade, não servindo para tanto afirmações genéricas de que estaria sendo perseguido por órgãos estatais. No *habeas corpus*, Battisti apontou o temor de que o atual Governo brasileiro reveja a decisão anteriormente proferida e determine sua extradição para a Itália, citando, por exemplo, uma ação civil pública ajuizada pelo

<sup>26</sup> Ext. 1.085/República Italiana, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal – STF, *DJe* 16/04/2010, p. 177.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

## 3.2 Legislação específica relativa a imigrantes

### 3.2.1 Refugiados

O problema concernente aos refugiados e aos imigrantes em geral, como asseverado de início no presente texto, tem assumido grande importância no cenário internacional, com tendência a aumentar significativamente nos próximos anos<sup>31</sup>. Os conflitos étnicos, políticos e religiosos, especialmente no Oriente Médio e na África, têm levado milhões de pessoas a deixar seus lares e seus países em busca de

uma vida mais tranquila e pacífica<sup>32</sup>. Como asseverado por Barros,

[...] os movimentos contemporâneos de refugiados são diferentes, mais abrangentes e mais complexos do que os surgidos após a Segunda Guerra Mundial. As razões para abandonar o próprio país na atualidade são geralmente complexas e não decorrem apenas de uma perseguição imediata de natureza "política". As pessoas no mundo globalizado fogem por causa dos conflitos civis, das violações maciças dos seus direitos humanos, da agressão vinda do exterior e da ocupação estrangeira, da pobreza, da fome, da doença e das catástrofes ecológicas [...]<sup>33</sup>.

O Brasil, a exemplo de outros países do continente americano, nos últimos cinco anos, em face da liberdade econômica, política e social do País, associada a fatores climáticos, passou a ser opção para um número cada vez mais crescente de imigrantes e refugiados, redundando em situação que já traz certa inquietação<sup>34</sup>. De fato, de acordo com o Comitê Nacional para Refugiados (Conare), órgão ligado ao Ministério da Justiça, o País possui quase 9 mil refugiados, pertencentes a 79 diferentes nacionalidades, sendo que a tendência é que esses números cresçam, como reflexo direto da crise provocada pelos conflitos no Oriente Médio (em

---

Ministério Público Federal objetivando a declaração de nulidade do ato de concessão do seu visto de permanência no País e a determinação à União para implementação do procedimento de deportação, além de supostas pressões do governo italiano para que ele seja expulso do Brasil. No seu voto, ponderou o relator que "quanto à argumentação relativa aos institutos da deportação e da expulsão, ressalta-se que estão inseridos na esfera da discricionariedade do Poder Executivo. Assim, a deportação é ato de competência do Departamento de Polícia Federal. Da mesma forma, a expulsão se insere no rol de competências do presidente da República, consoante previsão do próprio Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/1980)". O relator assinalou ainda que não caberia a rediscussão no *habeas corpus* daquilo que fora alegado perante o Supremo anteriormente, pois a mencionada ação de sede constitucional não se configuraria como substituto de recurso ou revisão criminal, seja em relação à referida ação civil pública em andamento ou, especialmente, em face da decisão já exarada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de extradição. Segundo o voto do mesmo ministro, ainda, não seria admissível a rediscussão no âmbito do *habeas corpus* de outras alegações de Cesare Battisti, como a de decadência da Administração de anular atos administrativos, o casamento com brasileira, a existência de filho brasileiro dependente econômico e a prescrição da pretensão executória, uma vez que seriam matérias a serem analisadas exclusivamente em processo de extradição. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>31</sup> Sobre a situação do imigrante e a especificação da condição de refugiado, leciona Cordini: "O pressuposto para a atribuição ao estrangeiro de uma posição jurídica no âmbito do Estado é sempre uma condição de fato. Aparece com importante, partindo-se de tal base, uma distinção entre 'imigrante' e 'refugiado político'. Muitos países adotaram políticas restritivas em relação aos refugiados sobretudo levando em consideração que se manifestava uma tendência cada vez maior em se solicitar 'asilo político' por parte daqueles que procuravam em um outro país melhores possibilidades de vida, os chamados 'refugiados econômicos'. O 'direito de asilo' aparece dessa forma circunscrito a condições que possam configurar uma confirmada 'perseguição política' definida pela Convenção de Genebra de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados como a condição na qual se encontre quem venha a ser perseguido (ou tema de poder ser perseguido) por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertinência a um grupo social ou por suas opiniões políticas". Cfr. CORDINI, GIOVANNI, coord.; CHIRI, GUIDO SALA; VANONI, LUCA P.; VENTURI, ALESSANDRO; VIOLINI, LORENZA, *Il diritto dell'immigrazione - profili di diritto comparato, V quaderno de "Il diritto dell'economia"*, Vol. II, Mucchi Editore, 2010, pp. 442-443.

---

<sup>32</sup> Dados da Agência da ONU para refugiados (Acnur) revelam a situação preocupante em relação aos migrantes e refugiados no mundo. Somente no ano de 2015 houve a movimentação de 65 milhões de deslocados e 21 milhões de refugiados. No últimos cinco anos, 15 conflitos surgiram ou se reiniciaram no mundo, obrigando 11,5 milhões de sírios, 4,1 milhões de iraquianos e 4 milhões de congoleses a migrarem de seus países.

<sup>33</sup> BARROS, MIGUEL DALADIER, *O drama dos refugiados ambientais no mundo globalizado*, in Brasília: Consulex, 2011, p. 5. Ainda sobre o tema, mais especificamente sobre a origem da aceção jurídica dos termos refúgio e refugiado, Franco Filho pontua: "Existem palavras que são semelhantes, mas que costumamos não aproximar quando cuidamos do seu exame jurídico. Refúgio é uma delas. Refúgio é o mesmo que esconderijo, local onde nos ocultamos de outros para não sermos vistos ou descobertos. Buscamos refúgio ou esconderijo quando sentimos medo. Medo é causa. Refúgio, a consequência. É uma das formas de estudar esse tema: a fuga do medo, a busca de um refúgio para no esconder do medo". Cfr. FRANCO FILHO, GEORGENOR DE SOUSA, Refúgios e refugiados climáticos, in *Revista de Direito do Trabalho*: RDT, v. 39, n. 154, nov./dez. 2013, p. 207.

<sup>34</sup> Como asseverado por Luiz Fernando Godinho, porta-voz do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur), citado por Cassiano: "O Brasil é um país formado por migrações. Então, a gente entende que essa relação com o estrangeiro é parte da nossa história, parte do sangue, está no DNA do brasileiro". CASSIANO, RICARDO, O drama da fuga, in *Primeira Região em revista*, Ano VI, n. 61, out. 2015.

especial Síria), na África, na Venezuela e em outras regiões conflagradas<sup>35</sup>.

Em relação especificamente à situação dos refugiados, no que concerne ao aspecto administrativo, o controle sobre a entrada e permanência de estrangeiros no País, na condição de refugiados, primeiramente é realizado por meio da Polícia Federal, como ocorre com os estrangeiros em geral que adentram o território nacional, e, posteriormente, identificada ou alegada a condição de pretendente à condição de refugiado, pelo Comitê Nacional para os Refugiados (Conare)<sup>36</sup>. Mencionado órgão, ligado ao Ministério da Justiça, analisa os pedidos de refúgio com base na Lei 9.474/1997 (Estatuto dos Refugiados)<sup>37</sup>,

que em seu art. 1º estatui que pode ser considerado refugiado todo cidadão que se viu obrigado a deixar o país de origem, ainda que dele não seja nacional, mas nele tenha residência habitual, em virtude de perseguição racial, religiosa, étnica, social, política ou em face de grave violação aos direitos humanos<sup>38</sup>. Enquanto aguarda a avaliação do pedido de refúgio pelo Conare, o imigrante encaminha um protocolo provisório, que comprova a regularidade da situação migratória e garante que ele não seja repatriado, possibilitando, ademais, o início de sua integração, na medida em que de posse do protocolo pode o estrangeiro obter a expedição de carteira de trabalho provisória, cadastro de pessoa física junto à Receita Federal do Brasil, além de ter acesso a serviços públicos essenciais. Quando o pedido é aceito, apesar de não ser considerado cidadão brasileiro, o beneficiado passa a ter os mesmos direitos civis, podendo emitir documentos de identidade, carteira de motorista e carteira de trabalho, e ter acesso a serviços público de saúde e educação (arts. 4º a 6º da Lei 9.474/1997)<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> As solicitações de refúgio no Brasil aumentaram 2.868%, entre os anos de 2010 e 2015. A maior parte das solicitações de refúgio no País vem do Haiti, seguido por Senegal, Síria, Bangladesh, Nigéria, Angola, Congo, Gana e Líbano. Nada obstante a maior parte das solicitações de refúgio provenha do Haiti, a rigor, os migrantes oriundos de tal país não possuem direitos a refúgio, vez que seu deslocamento decorreu de catástrofe natural (terremoto), sendo que a legislação nacional só prevê concessão de refúgio em situações concernentes a perseguições por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social, opinião política ou que sofram graves e generalizadas violações aos direitos humanos. No que concerne aos sírios, tendo em vista que a guerra naquele país foi enquadrada como um caso grave de violação aos direitos humanos, tendo provocado quase 5 milhões de refugiados e uma das piores crises humanitárias no mundo, o Conare autorizou as missões diplomáticas brasileiras a emitir visto especial aos afetados pelo conflito. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 12 jan. 2017.

<sup>36</sup> O Conare é composto por membros dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, da Educação, do Trabalho e da Saúde, e de representantes da Polícia Federal e da sociedade civil (art. 14 da Lei 9.474/1997).

<sup>37</sup> A referida Lei 9.474/1997 regulamentou no Brasil o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, o qual modificou a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, que originou a proteção de refugiados no âmbito internacional. Segundo dados do Ministério da Justiça, a concessão administrativa do refúgio dura seis meses média para ser concluída após o requerimento. O Brasil tem 8.400 refugiados reconhecidos de um total de 30.571 solicitações. Este número quase que dobrou desde 2011, início do incremento das crises internacionais, em especial com a guerra da Síria, quando o número de refugiados reconhecidos era de 4.218 (2011). Deste total, ademais, 5.148 solicitações restaram indeferidas, 489 arquivadas, 4.524 encaminhadas ao Conselho Nacional de Imigração (CNIG), 12.668 se encontram pendentes de julgamento. No total mencionado não foram incluídos os haitianos, num total de 45.607 solicitantes, uma vez que as solicitações de refúgio de cidadãos oriundos do Haiti têm sido encaminhadas ao Conselho Nacional de Imigração (CNIG), para avaliação de concessão de permanência por razões humanitárias, nos termos da Resolução CNIG 08/2006 e Resolução Normativa CNIG 27/1998. No que concerne à origem dos cidadãos com pedidos de refúgios reconhecidos, se tem o seguinte quadro: 2.077 oriundos de cidadãos sírios, 1.480 da Angola, 1.093 da Colômbia,

844 da República Democrática do Congo, 389 do Líbano, 272 da Palestina, 257 da Libéria, 250 do Iraque, 169 de Serra Leoa e 151 da Bolívia. Outros países somam um total de 1.416. No que concerne aos sírios, com 2.077 pedidos deferidos, vale ressaltar que em todo o continente americano, somente o Canadá, com 2.374 concessões entre janeiro de 2014 e janeiro de 2015, teve mais pedidos deferidos que o Brasil. Fonte: Conare-MJ, em janeiro de 2017, disponível em: <www.justica.gov.br>.

<sup>38</sup> Neste ponto, vale reforçar a distinção, no Direito brasileiro, entre o conceito geral de imigrante e o específico de refugiado. A título exemplificativo da distinção mencionada, vale lembrar a situação dos haitianos. Referidos cidadãos, que migraram em onda recente via noroeste do Brasil, não se enquadram na condição de refugiados, como já ressaltado em nota, na medida em que a motivação de seu deslocamento se deu em face de ocorrência de terremoto, que não se enquadra na situação de perseguição e violação dos direitos humanos.

<sup>39</sup> Nesse diapasão, vale conferir julgado da Justiça Federal no Distrito Federal, no qual um imigrante da República do Congo obteve um benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo, concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O que se discutiu, nesse caso, portanto, não foi o reconhecimento de sua condição de refugiado, mas a extensão dos direitos previstos nos arts. 4º a 6º da Lei 9.474/1997, inclusive se comparado com a situação dos estrangeiros em geral residentes no Brasil, em face do Estatuto do Estrangeiro (Lei federal 6.815/1980). Em relação aos fatos, na hipótese o autor, cidadão congolês com 38 anos, foi vítima de sequestro e recrutamento forçado no exército quando tinha 17 anos. Em tentativa de fuga, ocorrida em 2001, restou baleado por militares e perdeu o movimento das pernas. Por temer represálias, terminou fugindo para o Brasil, em julho de 2014. Após cinco meses, em dezembro de 2014, o imigrante teve o seu pedido de refúgio deferido pelo Conare. Entendeu-se, na hipótese, que nada obstante a condição de refugiado, o cidadão congolês, tendo preenchido os requisitos formais da lei previdenciária, teria

Além do aspecto administrativo mencionado, o Judiciário também exerce papel importante na solução de casos concernentes a refugiados, em especial a Justiça Federal brasileira. De fato, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar, de forma genérica, ações cíveis e criminais envolvendo estrangeiros e baseada em tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte e tenha firmado com outros países (art. 109, III, V, V-A e X da Constituição Federal). Nesse diapasão, interessante a análise de alguns casos concernentes ao tema.

Em processo julgado pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgado em outubro de 2016, concedeu-se refúgio a cidadão de nacionalidade colombiana no Brasil<sup>40</sup>. Os fatos diziam respeito à União, parte no processo, tentar manter a negativa de condição de refugiado a cidadão que em tese faria parte das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (Farc)<sup>41</sup>. O Governo brasileiro, por consequência, determinou sua extradição ao país de origem. O requerente, no entanto, alegou que teria sido recrutado como “criança soldado”, que nunca fora incriminado pela justiça colombiana e que serviu à guerrilha sob ameaça de morte até conseguir fugir. A questão, portanto, estaria em se reconhecer ou não a violação aos direitos humanos e consequente condição de refugiado ao apelante, nos termos do art. 1º, I, da Lei 9.474/1998, mesmo em face de sua ligação com a organização clandestina paramilitar de prática terrorista colombiana, uma vez que ele teria sido recrutado ainda quando criança, como soldado, tendo o seu pedido de refúgio negado na via administrativa pelo Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), ao argumento de que “*não restou demonstrada a existência de fundado temor de perseguição compatível*

*com os critérios de elegibilidade prevista no art. 1º da Lei 9.474 de 22 de julho de 1997*<sup>42</sup>.

No caso concreto, o Tribunal, através de sua Sexta Turma, acompanhando o voto do relator, entendeu, afastando, preliminarmente, a alegação feita pelo apelado (União Federal), de impossibilidade de revisão de mérito do ato administrativo, face ao estabelecido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1998, entendeu que

[...] se mostra imperioso reconhecer, ao autor, a condição de refugiado [...] a fim de lhe assegurar direitos fundamentais como segurança, saúde e integridade física, face aos fundados temores de, retornando ao país de origem, ver ameaçada a vida [...]<sup>43</sup>.

Entendeu, ademais, afastar a interpretação restritiva trazida pela União, em relação ao art. 3º, III, da Lei 9.474/1993

Art. 3º. Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: [...] III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas [...].

Na medida em que o autor não possuía pendências junto às autoridades de seu país, não tendo sido processado nem julgado por qualquer ato criminoso, prevalecendo, portanto, o princípio da presunção de inocência, em conformidade com o art. 5º, LVII, da Constituição Federal<sup>44</sup>. Por fim, entendeu o Tribunal que a própria condição de “criança soldado” à qual o autor foi submetido deixa transparecer que suas ações, durante os anos a que esteve sujeito à

direito ao benefício ao fundamento de que “os arts. 204 e 203 da Constituição [...] respectivamente, impõem ao Estado brasileiro a obrigação de garantir a universalidade da seguridade social e de prover assistência social a quem dela necessitar”. Julgado extraído de sentença prolatada pela 24ª Vara Federal do Distrito Federal, mencionada no texto de CASSIANO, RICARDO, O drama da fuga, in *Primeira Região em revista*, Ano VI, n. 61, out. 2015, p. 21.

<sup>40</sup> Trata-se de Tribunal Federal com sede na Capital Federal, Brasília, em jurisdição em quatorze unidades da federação, quais sejam, o Distrito Federal e os Estados de Minas Gerais, Bahia, Goiás, Mato Grosso, Tocantins, Piauí, Maranhão, Pará, Amapá, Amazonas, Roraima, Rondônia e Acre.

<sup>41</sup> Organização guerrilheira surgida na Colômbia nos anos sessenta do século passado, de alegada inspiração marxista.

<sup>42</sup> Reunião plenária do Comitê Nacional para Refugiados (Conare), ocorrida no dia 19/03/2010. Mencionado art. 1º da Lei 9.474/1997 estatui, *verbis*: “Art. 1º. Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”.

<sup>43</sup> Mencionado inciso do art. 5º da Constituição Federal estabelece literalmente que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

<sup>44</sup> Estabelece referido artigo, no inciso mencionado, que: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

organização paramilitar, foram praticadas sob coação dos chefes de tal grupo criminoso, dando, por tais razões provimento à apelação do autor e julgando procedente o seu pedido para reconhecer ao apelante a condição de refugiado, assegurando-lhes os direitos e deveres daí decorrentes, mantendo a decisão de não devolução (*non reoulement*) ao seu país de origem<sup>45</sup>. Percebe-se, portanto, que na hipótese o Tribunal cuidou de dar interpretação conforme a preservação dos direitos fundamentais à aplicação do texto legal da Lei 9.474/1997, em especial no que concerne aos seus arts. 1º e 3º<sup>46</sup>.

Além dos conflitos armados, outros fatores de risco, como terremotos e outras catástrofes naturais, têm contribuído para a chegada em massa de imigrantes no Brasil, no que se tem denominado de refúgio ambiental<sup>47</sup>. Mesmo reconhecendo a situação crítica de tais estrangeiros, o Estado brasileiro tem feito, na esfera administrativa, distinção para os pedidos de cidadãos oriundos das regiões do planeta afetadas, negando-se a conceder o refúgio, sob argumento de que a multimencionada Lei 9.474/1997 (Estatuto dos Refugiados) prevê amparo apenas para os casos de violação aos direitos humanos, sem abranger as questões ambientais. Adotou-se tal entendimento, exemplificativamente, em relação aos haitianos atingidos por terremoto em 2010<sup>48</sup>.

Questões concernentes a tal espécie de imigrantes (ambientais) também têm sido objeto de apreciação pelo Poder Judiciário brasileiro. Nesse diapasão, é possível mencionar caso julgado pela Justiça Federal no Estado do Rio Grande do Sul. Tratou-se de ação ajuizada por cidadão haitiano, ingresso no Brasil através do Estado do Acre, pedindo para desembarcar no aeroporto de Porto Alegre, ainda que sem visto. O pedido se baseou no princípio da proteção à unidade familiar, tendo em vista o fato de que o imigrante desembarcou no Brasil com esposa e filhos. Houve deferimento do pedido sob a fundamentação, adotada pelo magistrado federal de primeiro grau, de que

[...] o Estado e a sociedade devem empreender todos os esforços necessários para que os membros da família permaneçam unidos, impedindo, com isso, que por motivos alheios à sua vontade, sejam eles separados uns dos outros [...].

Baseou-se a decisão, portanto, como asseverado, no princípio da proteção à unidade familiar, estatuído pelo art. 226 da Constituição Federal, e no fato de que a própria lei que regula a situação do refugiado, aplicada na espécie em face de interpretação analógica, prevê a extensão da proteção estatal aos familiares do estrangeiro solicitante, desde que esteja em território brasileiro (art. 2º, Lei 9.474/1997)<sup>49</sup>.

### 3.2.2 Asilados políticos

A situação de refugiado, quer no sentido previsto na Lei 9.474/1997, quer no sentido de “refugiado ambiental”, mencionados supra, não se confunde com a de outro tipo de estrangeiro que pode se encontrar em situação de imigração, o estrangeiro asilado político, o qual tem situação regulamentada pela já analisada Lei 6.815/1980. De fato, o refúgio, que

<sup>45</sup> Nesse ponto vale mencionar que o entendimento adotado está em conformidade com a recomendação da Agência da Organização das Nações Unidas (Acnur) no sentido de reconhecer o *status* de refugiados às “crianças soldados” (*child soldiers*). Disponível em: <www.acnur.org>. Acesso em: 17 out. 2017.

<sup>46</sup> O julgado em análise restou prolatado em grau de apelação no acórdão AC 0019512-84.2012.4.01.3200/AM, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Megueriam, 6ª Turma, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e-DJF1 de 16/10/2015, p. 3.706.

<sup>47</sup> Sobre o tema concernente aos imigrantes ambientais, vale conferir o texto de SPAREMBERGER, RAQUEL FABIANA LOPES e BUHRING, MÁRCIA ANDREA, A problemática dos refugiados/deslocados/migrantes ambientais e a demanda por direitos sociais: desafios de ontem e perspectivas para o amanhã, in *Direitos Fundamentais & Justiça*, n. 13 - out./dez. 2010. No mesmo diapasão FRANCO FILHO, GEORGENOR DE SOUSA, Refúgios e refugiados climáticos, in *Revista de Direito do Trabalho*: RDT, v. 39, n. 154, nov./dez. 2013.

<sup>48</sup> O terremoto devastou o Haiti em janeiro de 2010, matando mais de 300 mil habitantes, provocando uma evasão de pelo menos 50 mil pessoas rumo ao Brasil, País que se tornou referência naquele país, por ali ter comandado a força de paz da ONU. A maior parte dos imigrantes haitianos chegou ao Brasil via fronteira com o Peru e o Estado do Acre, levando o Governo brasileiro a manter um abrigo provisório no município de Brasiléia/AC, de onde milhares de haitianos seguiram para outros estados brasileiros com melhores condições econômicas, em especial os localizados no Sul e Sudeste.

<sup>49</sup> Cf. decisão prolatada em sentença da Justiça Federal do Rio Grande do Sul, mencionada no texto CASSIANO, RICARDO, O drama da fuga, in *Primeira Região em revista*, Ano VI, n. 61, out. 2015, p. 21. Ainda no Sul do País a Justiça Federal promoveu audiências públicas e julgou processos relacionados à situação civil de imigrantes de países africanos como o Senegal, que sofre com a miséria e a falta de emprego, conforme relatado no mesmo texto: “Cidades como Bento Gonçalves e Caxias do Sul estão entre as principais rotas dos imigrantes que buscam um lugar melhor para viver e trabalhar. Em Caxias, também houve uma ‘invasão’ massiva dos cidadãos ganeses que aproveitaram a Copa do Mundo para buscar refúgio no Brasil. Ao todo, foram emitidos 8,5 mil vistos para cidadãos de Gana assistirem aos jogos da Copa. Dos 2.529 que tiveram a entrada confirmada pela Polícia Federal, 1.132 não voltaram para casa”. Idem, p. 21.

em princípio tem caráter compulsório, é concedido, como visto, quando há temor de perseguição (causa de cunho precipuamente humanitário) e solicitado ao Ministério da Justiça (apreciado pelo Conare), por intermédio da Polícia Federal. O asilo político, por sua vez, é instrumento de direito internacional público e previsto na Constituição Federal (art. 4º, X), consistindo em ato discricionário do Estado, concedido via Ministério das Relações Exteriores ou pela Presidência da República em casos de perseguição política individualizada ou de prática de crime político, ou seja, crime onde o objeto alegadamente atingido não é bem jurídico universalmente reconhecido, mas uma forma de autoridade assentada sobre ideologia capaz de atrair confronto<sup>50</sup>.

O asilo político não é obrigatório para o Estado brasileiro. Trata-se de instituição humanitária que não exige reciprocidade e para cuja apreciação de pedido as contingências da política, exterior ou doméstica, determinam, caso a caso, as decisões de concessão pelo Governo. Uma vez concedido o asilo, o asilado não poderá sair do País sem prévia autorização do Governo brasileiro, e o desatendimento a tal regra importará na renúncia ao asilo, impedindo o reingresso no País nessa condição (arts. 28 e 29 da Lei 6.815/1980). O estrangeiro admitido na condição de asilado, ademais, é obrigado a registrar-se no Ministério da Justiça, dentro dos trinta dias seguintes à entrada ou à concessão do asilo e a proceder a processo de identificação, no termos dos regulamentos vigentes, com a posterior expedição de um passaporte especial para a sua situação de asilado político (art. 30 da Lei 6.815/1980). As regras gerais mencionadas se referem ao tipo mais comum de asilo político, que é o asilo político territorial, cuja referência em direito internacional público é mais corriqueira,

podendo se dizer remontar à Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU (1948).

Paralela a tal espécie de asilo desenvolveu-se, em especial no âmbito territorial da América Latina, em face, inclusive, das inúmeras crises políticas ocorridas na segunda metade do século passado, com o estabelecimento de diversos regimes de exceção de cunho ditatorial na região, uma segunda espécie de asilo político, denominada de asilo político diplomático<sup>51</sup>. Trata-se de modalidade regulada pelas Convenções da Havana de 1928, de Montevideu de 1928 e de Caracas de 1954, que apresenta como característica o fato de ser apenas um estágio provisório, uma ponte para o asilo territorial, que usualmente vai se consumir no solo do país que acolheu o fugitivo ou em terceiro país. Trata-se, portanto, de espécie de renúncia que o Estado faz em sua plenitude de soberania interna, nas áreas das missões diplomáticas ou naquelas protegidas por inviolabilidade, nos termos da Convenção de Viena de 1961<sup>52</sup>. A autoridade asilante, na hipótese, via de regra é o embaixador, o qual examinará a ocorrência dos dois pressupostos considerados para o asilo político, dito estado de urgência, que são a natureza política do delito atribuído ao fugitivo e a atualidade da persecução. Presentes tais requisitos, o embaixador reclamará da autoridade do local onde estiver situada a embaixada a expedição de salvo-conduto, com o qual o asilado possa deixar em condições de segurança o Estado territorial para encontrar abrigo definitivo no Estado que se disponha a recebê-lo.

<sup>50</sup> No dizer de Rezek *“asilo político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures — geralmente, mas não necessariamente, em seu próprio país patrial — por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum”*. Mais adiante, o mesmo autor traz a útil distinção, no que concerne ao instituto da extradição, afastando o crime comum do âmbito do asilo político, asseverando que: *“Sabemos que no domínio da criminalidade comum — isto é, no quadro do atos humanos que parecem reprováveis em toda parte, independentemente da diversidade de regimes políticos — os Estados se ajudam mutuamente, e a extradição é um dos instrumentos desse esforço cooperativo. Tal regra não vale no caso de criminalidade política [...]”*. Cfr. REZEK, JOSÉ FRANCISCO, *Direito internacional público: curso elementar*; São Paulo: Saraiva, 2000, p. 207.

<sup>51</sup> Conforme observado por Rezek, no Brasil em 1964, na Argentina em 1966, no Peru em 1968, no Chile em 1973, o asilo diplomático foi concedido sobretudo por representações diplomáticas latino-americanas, mas o foi também pelas embaixadas da Iugoslávia, da Tchecoslováquia e da Suécia, entre outras. *Ibidem*, p. 210.

<sup>52</sup> Tal renúncia, como asseverado no texto, restou ditada na América Latina, em especial, por razões de cunho humanitário e de conveniência política, relacionados tanto com a extensão territorial dos países da área, quanto com a relativa frequência de quebra da ordem constitucional na região, não resultando tão simples, por tais razões, a aplicação do asilo diplomático. Ainda sobre o asilo diplomático, observa Rezek, por fim que: *“A autoridade asilante dispõe, em regra, do poder de qualificação unilateral dos pressupostos do asilo, mas na exata medida em que exteriorize o ponto de vista do Estado soberano por ela representado. [...] O asilo, no termos da Convenção de Caracas, é uma instituição humanitária e não exige reciprocidade. Importa, pois, para que ele seja possível, que o Estado territorial o aceite como princípio, ainda que o Estado asilante não tenha igual postura. Por isso as repúblicas latino-americanas têm admitido o asilo diplomático dado por embaixadas de países em cujo território tal prática não seria admitida”*. *Ibidem*.

### 3.2.3 Vítimas de tráfico internacional de pessoas

Outro tema correlato ao da imigração é aquele concernente ao tráfico internacional de pessoas, problema que apresenta entre suas causas a globalização, a pobreza, ausência de oportunidade de trabalho, discriminação de gênero, instabilidade política, econômica e civil em regiões de conflito, violência doméstica, emigração não documentada, turismo sexual, corrupção no serviço público e leis pouco eficientes. Pode-se definir o tráfico internacional de pessoas como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo-se à ameaça, ao uso da força e outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade, à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou à aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre a outra para fins de exploração, que inclui a exploração sexual, o trabalho ou os serviços forçados ou práticas assemelhadas ao trabalho escravo, bem como a servidão ou a remoção de órgãos<sup>53</sup>.

O problema se denota de grande gravidade no que concerne ao fluxo migratório, na medida em que afeta diretamente os direitos humanos de migrantes que, uma vez aliciados e submetidos a regime de

exploração em outro país, dificilmente conseguem se desvincular da rede de exploração em face de razões impeditivas como a própria situação irregular no país para o qual migraram, a privação do passaporte por parte dos traficantes, o desconhecimento muitas vezes da língua local, o rígido monitoramento de segurança que muitas vezes impedem a livre saída dos locais de trabalho, a violência física e psicológica normalmente sofrida e o receio de colocar em risco a vida de familiares no país de origem<sup>54</sup>.

O ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar sobre o tema, estabelece no art. 18-A da Lei 6.815/1980 com redação dada pela Lei 13.344/2016, que

[...] conceder-se-á *residência permanente às vítimas de tráfico de pessoas no território nacional, independentemente de sua situação migratória e de colaboração em procedimento administrativo, policial ou judicial* [...] (grifei).

Estabelece, ademais, o parágrafo primeiro do mencionado artigo que:

§1º - O visto ou a residência permanentes poderão ser concedidos, a título de reunião familiar: I - a cônjuges, companheiros, ascendentes e descendentes; e II - a outros membros do grupo familiar que comprovem dependência econômica ou convivência habitual com a vítima [...].

Ato do ministro de Estado da Justiça e Cidadania estabelecerá os procedimentos para a concessão

<sup>53</sup> No que concerne ao perfil das pessoas envolvidas com esse tipo de atividade, pesquisa encomendada pelo Ministério da Justiça no Brasil e pelo Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODC) concluiu que os homens são a maioria dos traficantes. No entanto, observou-se que há também uma alta presença de mulheres, 43,7%, que atuam principalmente no recrutamento das vítimas. O levantamento apontou uma predominância de traficantes com mais de 30 anos de idade. No caso de mulheres aliciadoras, concluiu-se que o fato de serem mais velhas parece lhes conferir certa autoridade para aconselhar as vítimas acerca de ofertas vindas do exterior. Os traficantes, ademais, em geral estão envolvidos em negócios como casas de show, comércios, casas de encontros, bares, agências de turismo, salões de beleza. Há uma presença maior entre os aliciadores, ademais, de pessoas com nível médio e superior, circunstância explicada, em parte, pela característica internacional do crime, que exige maior escolaridade para possibilitar operações que podem ter ramificações em diferentes países. No que concerne ao perfil das vítimas, de acordo com a Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil (Pestraf/2002), no Brasil o tráfico internacional de pessoas é geralmente para fins sexuais, envolvendo, normalmente, mulheres e adolescentes da raça negra, com idade entre 15 e 25 anos, de classe social baixa, com baixa escolaridade, habitantes de espaços urbanos periféricos, já tendo sido vítimas, geralmente, de algum tipo de abuso sexual. Dados extraídos do texto de CALAZANS, EUNICE, Tráfico (Des) humano, *Primeira Região em Revista*. Ano VI, n. 73, nov. 2016, pp. 22-23.

<sup>54</sup> De acordo com a Organização da Nações Unidas (ONU), cerca 2,4 milhões de pessoas ao redor do mundo são vítimas de tráfico humano e 80% desse número se torna escravo sexual. Segundo, ademais, dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 2006, o tráfico de pessoas é apontado como uma das atividades criminosas mais lucrativas do mundo, envolve 2,5 milhões de vítimas e movimenta aproximadamente US\$ 32 bilhões por ano. Na perspectiva de tais números e visando o combate da situação indicada é que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (mais conhecida como Convenção de Palermo) elaborou três protocolos, sendo um deles considerado o primeiro instrumento global juridicamente vinculado a uma definição consensual sobre o tráfico de pessoas. Conhecido oficialmente como "Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças". O documento, que tem por objetivo proteger as vítimas de tráfico de pessoas e dar-lhes assistência com pleno respeito aos direitos humanos, restou elaborado em 15 de novembro de 2000, tendo entrado em vigor internacional em 29 de setembro de 2003, e no Brasil em 28 de fevereiro de 2004. O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação na Secretaria Geral da ONU em 29 de janeiro de 2004, por meio do Decreto 5.017, de 12/03/2004, data em que o Protocolo de Palermo restou promulgado no País. Idem, pp. 23-24.

da residência permanente mencionada, restando o estrangeiro em situação regular no País enquanto tramitar o pedido de regularização migratória (arts. 18-B e 42-A da Lei 6.815/1980, com redação dada pela Lei 13.344/2016).

No que concerne à atuação do Poder Judiciário em relação ao tema ora tratado, vale mencionar precedente da Justiça Federal. Trata-se de apelação julgada pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na qual figuravam réus aos quais foi atribuída a conduta penal de associação criminosa e tráfico de pessoas para fim de exploração sexual, tipificadas nos já mencionados arts. 288 e 231, §3º, do Código Penal, com redação dada pela Lei 11.106/2005, com posterior alteração pela Lei 13.344/2016<sup>55</sup>. O Tribunal, negando provimento à apelação, entendeu, na hipótese, que

[...] a identificação nominal das vítimas não integra as elementares do tipo, sendo plenamente acolhida pela objetividade jurídica da norma (dignidade sexual) e seu objeto material (pessoa), impõe-se condenação pelo ato de praticar todos os atos necessários ao envio de mulheres para o exterior, com vistas à prostituição, ainda que haja apenas identificação genérica das mulheres enviadas [...], [bem com o que] [...] o consentimento da vítima em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, pois que o requisito central do tráfico é a presença do engano, da coerção, da dívida e do propósito de exploração. É comum que as mulheres, quando do deslocamento, tenham conhecimento de que irão exercer a prostituição, mas não têm elas consciência das condições em que, normalmente, se veem coagidas a atuar ao chegar no local de destino [...].

Concluiu-se, portanto, que o fato de não se ter podido individualizar cada uma das vítimas do tráfico, bem como de haver o consentimento delas no que concerne ao deslocamento para o exterior, não permite que se afaste a culpabilidade dos réus, absolvendo-se por consequência os acusados, na medida em que restou comprovado que a qualidade de aliciador foi suficiente para facilitar o envio de pessoas para outro país, caracterizando-se o tipo penal em face da ofensa aos bens jurídicos protegidos, quais sejam, dignidade sexual e proteção da pessoa<sup>56</sup>.

No que concerne ao tema, vale asseverar ainda que o Brasil possui, no âmbito administrativo, órgãos destinados ao enfrentamento do tráfico de pessoas, com atribuição para coibir a prática do crime e acolher as vítimas traficadas<sup>57</sup>. Dentre os órgãos, vale mencionar a Secretaria de Justiça e Cidadania, a Secretaria Adjunta de Políticas para as Mulheres, Igualdade Racial e Direitos Humanos e a Polícia Federal, órgãos vinculados ao Ministério da Justiça<sup>58</sup>.

## 4 Aspectos conclusivos

Essas são, em conclusão, algumas considerações sobre o direito à imigração e situação do estrangeiro no Brasil. Percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui uma parcial defasagem no que concerne à legislação relativa à imigração. Tem-se uma legislação sobre refúgio muito avançada, por exemplo, em contrapartida com uma lei de imigração e estatuto do estrangeiro, inadequada para os tempos atuais, fazendo-se forçoso que o Congresso Nacional promova

<sup>57</sup> Interessante mencionar, no âmbito administrativo, a criação no Brasil de canais para a denúncia do crime de tráfico de pessoas, seja pela via telefônica, seja por meio da internet, como é caso de endereço de *e-mail* criado para esse fim pela Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas da Secretaria Nacional de Justiça.

<sup>58</sup> O Ministério da Justiça divulgou, em 2014, o 2º Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas no Brasil com informações consolidadas do ano de 2012 de diversos órgãos de segurança pública e justiça criminal. Coordenada pela Secretaria Nacional de Justiça, em parceria com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). O documento tem dados que revelam que o Brasil é um país receptor de vítimas de tráfico de outras nações da América do Sul, principalmente da Bolívia e Peru, mas também da África (Nigéria) e Ásia (China e Coreia). A maioria acaba submetida a regimes de escravidão nas grandes cidades, como São Paulo, confinadas em oficinas de costura, fazendo jornadas de mais de 15 horas e sendo obrigadas a dormir no próprio local de trabalho, sendo que 10% dos imigrantes bolivianos que chegam a São Paulo terminam nessas condições. Em outra pesquisa, o Ministério do Trabalho apurou 46 estrangeiros (41 deles de origem boliviana e 5 de origem paraguaia) entre vítimas de crime de trabalho análogo à escravidão, considerado tráfico de pessoas pela Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e pelo Protocolo de Palermo. Já dados divulgados pela Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal revelam que em 2012 o número de casos de tráfico de pessoas teve uma média seis vezes maior que a média dos anos anteriores, sendo que em suas operações foram detectadas 547 vítimas de tráfico de pessoas para exploração sexual e para o trabalho escravo. O Ministério da Saúde, por sua vez, contabilizou o atendimento de 130 vítimas no mesmo ano de 2012. O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome registrou 292 vítimas de tráfico de pessoas e crimes correlatos em todo o território nacional em idêntico período. Cfr. CALAZANS, EUNICE, Tráfico (Des)umano, *Primeira Região em Revista*. Ano VI, n. 73, nov. 2016, p. 221.

<sup>55</sup> Confira-se a redação art. 149-A do Código Penal, com tipo correlato e redação dada pela mencionada Lei 13.344/2016.

<sup>56</sup> AC 0001188-98.2011.4.01.3000, rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, TRF 1ª Região, *e-DJF1*, p. 291.



a solução de tal distorção, tomando como parâmetro norteador para sua atividade legislativa, para além da questão concernente às fronteiras, o debate relativo à integração dos imigrantes, tendo por base a primazia de direitos humanos e o reconhecimento da riqueza cultural intercambiada em face do processo migratório.

Importante, ademais, destacar o papel exercido pelo Poder Judiciário brasileiro, em especial a Justiça Federal, no que concerne ao direito à imigração no País. Como denotado pelos julgados analisados ao longo do texto, se de um lado a Justiça Federal atua refreando o acesso às fronteiras no combate ao crime organizado internacional, inclusive especializadas em imigração ilegal, como se viu quando da menção ao tema do tráfico internacional de pessoas, de outra banda cumpre importante papel ao permitir, pelo controle da via judicial, quando não se obteve eventual sucesso no âmbito administrativo, que cidadãos de países em situação de perseguição política ou dificuldades decorrentes de catástrofes possam reconstruir sua vida com o mínimo de dignidade, legalizando-se e posteriormente se integrando ao Brasil.

## 5 Referências bibliográficas

- BARROS, MIGUEL DALADIER, O drama dos refugiados ambientais no mundo globalizado, in *Brasília: Consulex*, 2011.
- CALAZANS, EUNICE, Tráfico (Des)umano, *Primeira Região em Revista*. Ano VI, n. 73, nov. 2016.
- CASSIANO, RICARDO, O drama da fuga, in *Primeira Região em Revista*. Ano VI, n. 61, out. 2015.
- CHAVES, ARTHUR PINHEIRO, O panorama da jurisprudência comparada das cortes constitucionais na interpretação e aplicação do direito constitucional contemporâneo: a influência da transformação do conceito de território, *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Brasília, v. 19, n. 4, pp. 65-67, abr. 2007.
- CORDINI, GIOVANNI, coord.; CHIRI, GUIDO SALA; VANONI, LUCA P.; VENTURI, ALESSANDRO; VIOLINI, LORENZA, *Il diritto dell'immigrazione - profili di diritto comparato, V quaderno de "Il diritto dell'economia"*, Vol. II, Mucchi Editore, 2010.
- D'ADESKY, JACQUES, *Imigração interna e controle de estrangeiros – o discurso nacionalista e a prática da exclusão social*, Seminário Internacional as Minorias e o Direito (2001: Brasília)/Conselho da Justiça Federal/Centro de Estudos Judiciários; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council. Brasília: CJF, 2003, 272 p. (Série cadernos do CEJ; v. 24).
- DE LIMA, MARCELO, Um imigrante igu ala-se realmente a um cidadão nacional, em direitos civis, políticos, econômicos e sociais? O direito comparado: modelos brasileiro e europeu, in *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 49, n. 193, jan./mar. 2012.
- FRANCO FILHO, GEORGENOR DE SOUSA, Refúgios e refugiados climáticos, in *Revista de Direito do Trabalho: RDT*, v. 39, n. 154, nov./dez. 2013.
- FRANCO FILHO, GEORGENOR DE SOUSA, Refúgios e refugiados climáticos, in *Revista de Direito do Trabalho: RDT*, v. 39, n. 154, nov./dez. 2013.
- REZEK, JOSÉ FRANCISCO, *Direito internacional público: curso elementar*; São Paulo: Saraiva, 2000.
- SANDEL, MICHAEL, *Justice: What's the right thing to do?*, Penguin Books, Londres, 2009.
- SPAREMBERGER, RAQUEL FABIANA LOPES e BUHRING, MÁRCIA ANDREA, *A problemática dos refugiadoslocados/migrantes ambientais e a demanda por direitos sociais: desafios de ontem e perspectivas para o amanhã*, in *Direitos Fundamentais & Jusitça*, n. 13 - out./dez. 2010.