

PRISCILA ULIANA

**DEPORTAÇÃO E RECIPROCIDADE DIPLOMÁTICA
ASPECTOS PRÁTICOS E TEÓRICOS**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE
CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL
2011**

Priscila Uliana
RA 00049174

**DEPORTAÇÃO E RECIPROCIDADE DIPLOMÁTICA
ASPECTOS PRÁTICOS E TEÓRICOS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Internacional, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Roberto Husek.

SÃO PAULO

2011

A importância da diplomacia para a preservação da paz internacional nada mais é do que um aspecto particular dessa função mais geral, porque uma diplomacia que termine em guerra terá falhado no seu objetivo mais primário, que é a promoção do interesse nacional por meio de métodos pacíficos.

Hans J Morgenthau

Dedico a todos da minha família e ao meu namorado Yuri Ozi Cukier, pelo apoio e carinho.

Agradeço ao Professor Dr. Carlos Roberto Husek, pela orientação e dedicação; e ao Ministro Paulo Sérgio Traballi Bozzi pela contribuição e incentivo decisivos

RESUMO

A presente monografia trata do instituto da deportação no direito interno, desde a previsão do direito de ir e vir no direito internacional até a sua consolidação no atual Estatuto do Estrangeiro. Por causa da sua grande importância na atualidade, é definido o instituto com clareza, a fim de que sejam rompidas quaisquer vicissitudes perante a escassez de estudos sobre o tema, além de preceder questões relativas às imigrações e o polêmico direito de ir e vir.

Por meio de pesquisa bibliográfica e de campo, buscou-se entender que o Estado pode defender-se contra o estrangeiro que entrou ou permanece ilegalmente no seu território, sendo essa atividade um ato lícito, desde que o faça respeitando os direitos de cada cidadão deportado.

Assim, quando um Estado deporta cidadãos provenientes do Estado de origem, ou cria imposições a serem cumpridas, como este agirá diante desta situação? Poderá o Estado que teve seus cidadãos deportados ou submetidos a condições impostas pelo Estado receptor, agir da mesma forma?

Diante desta questão, foi feita uma análise sobre a aplicação da reciprocidade diplomática, regra nas relações internacionais amistosas, para que não desponte confusão com o emprego de meios coercitivos, que são de fato, verdadeiras sanções.

SUMMARY

The present paper is about deportation under National Law, since the prediction of the right to come and go in international law until its consolidation in the current Foreigner Constitution of Law. Because of its great importance, the subject is clearly defined, so no more doubts shall be arisen, given the scarcity of studies on the subject, and precede questions concerning immigration and the controversial right to come and go.

Through literature and field research, it is to be understood that each Nation may defend itself against an alien who entered or remained illegally in its territory, being such act of defense lawful, since it is done respecting the rights of every citizen deported.

Thus, when a Nation deports aliens, or create charges to be met, how the other Nations shall react? Can the Nation that had its citizens deported or subjected to conditions imposed by the receiving Nation, act the same way?

Facing this issue to be herein discussed, an analysis was made on the application of the diplomatic reciprocity, rule of friendly international relations, so no more doubts shall arise with the use of such reciprocity and coercive means, which are in fact, real sanctions.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 01 |
| 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MOVIMENTO MIGRATÓRIO..... | 04 |
| 1.1. Pré-história e migrações primitivas..... | 04 |
| 1.2. Antigüidade..... | 04 |
| 1.3. Idade Média..... | 06 |
| 1.4. Idade moderna..... | 07 |
| 1.5. Era industrial..... | 08 |
| 1.6. Imigração no Brasil..... | 10 |
| 2. DIREITO DE IR E VIR..... | 13 |
| 2.1. Previsão nos instrumentos internacionais..... | 15 |
| 3. CONDIÇÃO DE ESTRANGEIRO NO DIREITO INTERNACIONAL..... | 18 |
| 3.1. Estrangeiro no direito brasileiro..... | 21 |
| 3.2. Proteção consular..... | 22 |
| 4. MEDIDAS COMPULSÓRIAS E SUAS PRINCIPAIS DISTINÇÕES..... | 25 |
| 5. EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA DEPORTAÇÃO NO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO..... | 27 |
| 6. DEPORTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 30 |
| 7. DA DEPORTAÇÃO..... | 33 |
| 7.1. Casos específicos de deportação..... | 37 |
| 7.2. Exceções legais..... | 41 |
| 7.3. Deportação a título de extradição inadmitida..... | 42 |
| 7.4. Deportação convertida em expulsão..... | 44 |
| 7.5. Deportação dos inexpulsáveis..... | 45 |

| | |
|--|-----------|
| 7.6. Deportação como forma de apenação administrativa..... | 47 |
| 7.7. Prisão para fins de deportação..... | 50 |
| 7.8. Retorno e entrega do deportado..... | 51 |
| | |
| 8. DIPLOMACIA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS..... | 52 |
| 8.1. Reciprocidade diplomática..... | 54 |
| | |
| 9. SOLUÇÕES COERCITIVAS DE CONTROVÉRSIAS..... | 61 |
| 9.1. Retorsão..... | 62 |
| 9.2. Represálias..... | 64 |
| | |
| CONCLUSÃO..... | 66 |
| | |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 69 |
| | |
| ANEXOS..... | 78 |

INTRODUÇÃO

No Capítulo I, é apresentada a evolução histórica do movimento migratório no mundo, dividindo os períodos em: pré-história e migrações primitivas; antiguidade; Idade Média; Idade Moderna; e fase contemporânea. Cada período será analisado, inclusive no que tange às imigrações no Brasil, a partir do ano de 1808, data essa considerada como o início das imigrações em nosso país, abordando as conquistas e dificuldades enfrentadas pelos imigrantes, até o atual Estatuto do Estrangeiro.

O movimento de pessoas através das fronteiras dos Estados começou a representar uma área de problemas para o direito internacional. Por isso, o direito de ir e vir, tratado no Capítulo II, será estudado e abordado sob a ótica de pensamentos de juristas renomados e dos instrumentos internacionais que regulam o tema, enfatizando cada vez mais a importância do reconhecimento do direito de locomover-se.

Com grandes fluxos migratórios em escala mundial, o estrangeiro começa a gozar de direitos e deveres. O terceiro capítulo trata da condição jurídica do estrangeiro, enfatizando sua posição perante a sociedade desde os tempos antigos até a atualidade, abordando as principais convenções internacionais que tratam sobre a situação do cidadão internacional, enquanto viajante. Logo, após um estudo contextualizado, é feita uma análise da situação jurídica do estrangeiro no Brasil, com enfoque constitucional.

O capítulo aborda também a proteção diplomática, segundo as regras da Convenção de Viena de 1961, explicando como o Estado que envia poderá proteger seus nacionais no Estado de residência. Para uma compreensão mais abrangente, é exposto um caso concreto.

No capítulo seguinte, é feita uma breve introdução sobre a deportação e as outras medidas compulsórias, sendo elas a extradição e a expulsão, para que se alcance o completo entendimento do tema central. Ao longo da discussão, não é feita apenas a conceituação de cada uma, como também a comparação, localizando pontos distintos e semelhantes.

Os Capítulos V, VI e VII acolhem um dos temas centrais do trabalho. Fundados em fontes tais quais a própria bibliografia, matérias de jornais relatando casos recentes e análise de jurisprudências, a deportação é vista de uma forma aprofundada, desde sua concepção no Primeiro Estatuto do Estrangeiro até a consolidação no atual.

Agrega-se ainda ao presente trabalho um estudo especializado, a examinar a base constitucional.

O próximo capítulo, o oitavo, é a razão de ser do trabalho, o porquê da importância da diplomacia na sociedade contemporânea. Seu objetivo central é o de resgatar os pontos da diplomacia e sua importância dentro do contexto atual das relações internacionais, apresentando uma reflexão acerca do Princípio da Reciprocidade, abordando sua natureza e aplicação por conceitos formulados na prática e na legislação internacional. Casos concretos também são analisados e, complementando a relevância de seu entendimento, a reciprocidade foi discutida com um representante do Ministério das Relações Exteriores em São Paulo.

Como foi constatado que, na prática, os conceitos diplomáticos são confundidos com meios coercitivos, verdadeiras sanções, o objetivo do último capítulo foi meramente explicativo, expondo como e quando tais meios são utilizados. E para que não se crie um conceito ambíguo do princípio em análise, os meios coercitivos escolhidos para

aprofundamento da pesquisa são a retorsão e a retaliação, criando-se assim dois universos jurídicos nas relações internacionais: de um lado a diplomacia, e do outro, a força soberana dos Estados.

O desenvolvimento do estudo do tema em questão pretende, assim, esclarecer como a deportação é tratada no Estatuto do Estrangeiro e na Carta Magna de 1988, diante da escassez de estudos voltados ao tema. Como se verifica atualmente, a deportação é vista como uma sanção aplicada pelo Estado para selecionar se aquele imigrante permanecerá no seu território, ou não, como será mostrado ao longo do estudo.

Neste sentido, com os acontecimentos que intervieram com as relações internacionais entre o Brasil e outros países, que deportaram brasileiros, ou simplesmente não permitiram sua entrada, por questões definidas por cada Estado, o trabalho abordará como o Brasil poderá agir diante dessas situações, enfocando a importância da diplomacia e enfatizando, sobretudo, o conceito de reciprocidade nas relações jurídico-internacionais.

Finalmente, a partir da análise do contexto do instituto da deportação no atual Estatuto do Estrangeiro e, mormente, do conceito da reciprocidade nas relações internacionais de que o Brasil seja parte, o trabalho pretende tecer considerações sobre aspectos relevantes e consideráveis, a propósito de uma comunicação efetiva entre o Direito e as Relações Internacionais.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MOVIMENTO MIGRATÓRIO

A história do homem se baseia na história do movimento migratório. Por volta do ano 20.000 a.C., já se mostrava a capacidade de locomoção do homem que, originário da África, já estava presente na maior parte dos continentes.¹

Pelas lições de Cavarzere², foram os movimentos migratórios passados que deram origem a todas as nacionalidades presentes. A Inglaterra, por exemplo, foi resultado não só de incursões de anglo-saxões, como também de celtas, escandinavos e franceses oriundos da Normandia; a Espanha tinha predomínio de muçulmanos; o sul da Ucrânia era habitado por tribos turcas e as Américas eram habitadas por índios nativos.

Assim, no decorrer dos séculos, as configurações de cada nação foram sendo desenhadas pelos movimentos migratórios que hoje formam o perfil humano de cada continente.

1.1. Pré-história e migrações primitivas

A ocorrência dos primeiros movimentos migratórios, impulsionados por grandes mudanças climáticas e geográficas, se deu na Era Quaternária, mais precisamente na região da atual Ásia.

¹ DAVIS, Kingsley. *The migrations of human populations*. In: *The Human Population - A Scientific American Book*, p.93.

² CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p.15.

Os movimentos incessantes de pessoas vindas do norte da Europa são atribuídos pelo resfriamento da Escandinávia.

Os movimentos mais característicos foram a erupção dos nômades dos desertos e das estepes da Ásia e da África, a viagem dos malásios³ e polinésios⁴ para as extensões dos oceanos Índico e Pacífico e o êxodo dos hebreus da terra dos Faraós.⁵

1.2. Antigüidade

Seguindo os ensinamentos de Cavarzere⁶, os movimentos migratórios que marcaram este período compreendido entre o ano 3.000 a.C. ao século IV foram as invasões antigas, as invasões bárbaras, as migrações colonizadoras e as migrações forçadas.

As invasões antigas abrangem os fluxos provenientes do Oriente para a Europa oriental e para o baixo Mediterrâneo, e, a seguir, para o Ocidente. A invasão dos filisteus, estes que migraram do mar Egeu para o leste do mar Mediterrâneo, na Palestina e a dos gregos em toda a região Mediterrânea, que penetraram na Itália meridional, também fazem parte desta fase.

As invasões bárbaras foram marcadas por violência e destruição, provocadas pela pressão dos eslavos (indo-europeus, habitantes da Europa central e oriental) sobre os

³ De acordo com o Dicionário Houaiss da língua portuguesa: Relativo à Malásia (extinta federação no Sudeste asiático, localizada na península Malaica ou de Malaca, hoje parte da federação de Malásia).

⁴ Natural ou habitante da Polinésia, conjunto de ilhas situadas na parte central do oceano Pacífico, a leste da Austrália, da Melanésia e da Micronésia.

⁵ INGLÉS, José Dias. *Study of Discrimination in respect of the right of everyone to leave any country, including his own, and to return to his country*, p.1.

⁶ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p.17-19.

germânicos, e pela pressão dos vândalos, dos lombardos e outros povos da Europa setentrional sobre a Europa Ocidental e meridional.

As migrações colonizadoras se deram ao longo da bacia Mediterrânea (atualmente onde encontram-se a Espanha, França, Itália, Iugoslávia, Albânia, Grécia, Turquia, Síria, Estado de Israel, Egito, Líbia, Tunísia, Algéria e Marrocos), assim como as colonizações fenícias, gregas, cartaginesas, romanas, gaulesas, sírias e judias.

Por sua vez, as migrações forçadas, por terem sido mais drásticas e violentas, trouxeram a escravidão para o Egito e principalmente para a Ásia menor. As cidades- estados helênicas foram sociedades escravistas, assim como Roma

1.3. Idade Média

A Idade Média inicia-se com a queda do Império Romano. Durante o período medieval, do século IV ao XV, sucederam-se na Europa invasões de tribos germânicas e de exércitos turcos.

Os movimentos populacionais intercontinentais também foram abundantes: movimentos da Ásia em direção à Europa; da África em direção à Europa; da Europa em direção à Ásia; e da Ásia em direção à Oceania e à África ⁷.

A Idade Média também foi marcada pelas Cruzadas, que foram atividades bélicas em que os homens viajavam para as terras santas, pregando o catolicismo e buscando riquezas, já

⁷ INGLÉS, José Dias. *Study of Discrimination in respect of the right of everyone to leave any country, including his own, and to return to his country*, p.81.

que a Igreja Católica era o grande “senhor feudal”, possuidora de um terço das terras da Europa.

Como ensina Duarte⁸, a idéia cristã da dignidade da pessoa humana fundou a atribuição de certos direitos ao estrangeiro, e a progressiva substituição do princípio da personalidade pelo princípio da territorialidade permitiu a equiparação entre o estrangeiro e o súdito do reino.

A partir do século XIII, o desenvolvimento do comércio e a expansão da economia urbana abriram as comunidades para o exterior, propiciando a circulação de pessoas, em sua maior parte, comerciantes estrangeiros.

1.4. Idade moderna

A Idade Moderna (séc. XV ao séc. XVIII), que se iniciou com a queda de Constantinopla no ano de 1453, foi um período marcado pelas conquistas de novos continentes, desbravamento dos mares e o desenvolvimento das ciências astronômicas e náuticas, permitindo que Portugal, juntamente com Itália e Espanha fossem os pioneiros a se lançar no Oceano Atlântico em busca de especiarias do Oriente.

Com isso, possibilitou os enormes deslocamentos de massas humanas, as descobertas geográficas e o progresso na técnica dos transportes, que irão contribuir para o desenvolvimento da época seguinte.

⁸ DUARTE, Maria Luísa. *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no direito comunitário*, p.22

Do ponto de vista das migrações humanas, esta época é de abrandamento e de mudança, porque as invasões praticamente cessaram e as migrações continentais mudaram de caráter, sendo agora migrações transoceânicas, ou seja, entre os oceanos.⁹

1.5. Era industrial

Foi com o início da Era Industrial, princípio do século XIX, que se intensificou a povoação das Américas, em decorrência das principais imigrações, sejam elas: espanhola, portuguesa, francesa, britânica, alemã, escandinava, chinesa e japonesa, que ocorreram num clima de liberalismo político e econômico, favorecidas pelo desenvolvimento capitalista.

Assim ensina Tenório:¹⁰

A liberdade emigratória constituiu, no século XIX, um dos postulados do liberalismo político-econômico. A exigência do passaporte, precedida de cautelas tomadas pela polícia, era, quase sempre, a única admitida para o ingresso em país estrangeiro.

No plano das migrações ocorridas nesta Fase, não só os movimentos transoceânicos merecem destaque, como também, os movimentos intercontinentais, principalmente na Europa, como por exemplo, o afluxo dos refugiados vindos da França e da Itália para a Suíça;

⁹ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p. 19.

¹⁰ TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*, p.248

e do êxodo em massa dos irlandeses para as diversas regiões da Inglaterra e da América do Norte, por causa da grave situação de fome por que o país passava.¹¹

No século XIX, era grande o interesse dos Estados latino-americanos em atrair os estrangeiros. Por causa desse grande interesse, certas nações latinas introduziram, em suas Constituições, prerrogativas à liberdade de imigração. A Constituição brasileira de 1891, em seu artigo 10, estipulou que em tempos de paz, qualquer pessoa poderia entrar no território nacional, com sua fortuna e bens, quando e como lhe conviesse, independentemente de passaporte.

A história mostra que foram os mediterrâneos, em especial provenientes da Itália, país que ocupa o primeiro lugar no movimento transoceânico, que vieram em maior quantidade para a América Latina. O governo italiano passou a restringir a emissão de passaportes, como também a imigração permanente, em razão da grande quantidade de nacionais que deixava o país. A saída definitiva era só possível mediante recebimento de “carta convite” de parentes residentes no exterior. Porém, com a crise de 1930, tais medidas falharam.¹²

Mazzuoli,¹³ explica que as causas mais relevantes que fizeram o fenômeno migratório se expandir foram várias, sendo econômicas, políticas, religiosas etc. O fenômeno foi constatado com a saída de milhares de pessoas da Europa pós-guerra, com destino à América e à Austrália, na busca de melhores condições de vida, fugindo da fome e de perseguições político-religiosas. Enfim, como Carvalho,¹⁴ bem conceituou: *A migração é uma característica intrínseca do ser humano, que tem necessidade de movimentar-se constantemente, deslocando-se no espaço.*

¹¹ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p.20.

¹² TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*, p. 249.

¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, 542.

¹⁴ CARVALHO, Dardeau de. *Situação jurídica do estrangeiro no Brasil*, p. 9.

consolidando sua personalidade e unidade, pleiteando a expulsão de estrangeiros e sujeitando-os a obrigações severas, como se vê consolidadas pela Lei de 3 de dezembro de 1841 e Regulamento 120, de 31 de janeiro de 1842.

Porém, a imigração teve seu mais alto amparo nos governos de Afonso Pena e Nilo Peçanha. O primeiro estabeleceu o Serviço de Povoamento do Solo, com o qual se estimulou a organização de núcleos coloniais e o segundo facilitou a concessão de passagens aos imigrantes.

Contudo, com a Revolução de 1930, cessam as imigrações espontâneas e o trabalhador vindo do exterior passa a ser considerado como um concorrente indesejável para o nacional, por constituir um fator a mais na crise do desemprego, aumento da desordem econômica e da insegurança social. A partir desse período, os princípios limitativos começaram a marcar a entrada de imigrantes no país.

A Constituição de 1934 estabeleceu em seu parágrafo 6º, artigo 121:

A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia de integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinqüenta anos.

Procede no parágrafo 7º: É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.¹⁷

¹⁷ VALLADÃO, Haroldo. *Material de classe de direito internacional privado*, p. 397.

Tal rigidez, que se perdurou com a Constituição de 1937, cessou apenas com a Constituição de 1946, em seu artigo 162, que permitiu ao legislador ordinário proceder segundo os interesses do país, em convencionar a seleção, entrada, distribuição e fixação dos imigrantes.

De acordo com Cavarzere:¹⁸

...é com a entrada do rigoroso Estatuto do Estrangeiro, em 1980, que o Brasil se revelou como um país de difícil acesso aos imigrantes, tendo característica emigrantista (saída de indivíduos de um país), mais do que imigrantista (movimento de entrada de estrangeiros num país de forma temporária ou permanente). Daí o decréscimo nas correntes de imigração para o nosso território.

¹⁸ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p. 39.

2. DIREITO DE IR E VIR

O direito de ir e vir encerra a antinomia entre duas fundamentações: a do direito à autodeterminação pessoal e a do direito à autonomia do Estado no controle de suas fronteiras.

É de Hugo Grotius, em sua obra “*Del Derecho de la Guerra y de la Paz*”¹⁹ o seguinte comentário:

...também as terras e os rios, e se alguma parte do mar venha a ser a propriedade de algum povo, devem estar ao alcance daqueles que tenham necessidade ou qualquer outra necessidade por justa causa; por exemplo, porque, expulsados de seu território, buscam terras vazias, ou porque buscam o comércio com povos de fora, ou também porque requerem o seu em guerra justa.²⁰

O renomado autor enfatizou o reconhecimento do direito de livre circulação ao possibilitar que os cidadãos pudessem se fixar num território estrangeiro, seja por razões de necessidade de locomover-se, ou por qualquer outra causa justa. A entrada do estrangeiro não podia ser vetada e nem barrada pelo Estado. Todavia, argumentava que o soberano tinha o direito de excluir estrangeiros de seu reino, no exercício da sua defesa, ou para a salvaguarda de suas propriedades, e que cada nação tinha o direito de ter acesso a outras nações por ser uma prerrogativa que justificava a liberdade comercial.

Já Emmanuel Kant limitava o direito à imigração, mas defendia o direito dos residentes em países estrangeiros, incluindo a hospitalidade dentro do conceito de paz

¹⁹ GROTIUS, Hugo. *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, p.298.

²⁰ Tradução da autora. No original: “... también las tierras y los ríos, y si alguna parte del mar vino a ser de la propiedad de algún pueblo, deben estar al alcance de aquellos que de paso tengan necesidad de ellos por causas justas; por ejemplo: porque, expulsados de su territorio, buscan tierras vacías, o porque buscan el comercio com gente apartada, o también porque requieren lo suyo em guerra justa”.

perpétua como um direito de um estrangeiro não ser tratado com hostilidade em virtude de sua chegada em solo estrangeiro.

A doutrina do século XVIII dominava a idéia da soberania absoluta do Estado, que tinha por consequência o princípio da plena liberdade de decisão no que tange à circulação de pessoas. O doutrinador mais representativo da época foi Emmer de Vattel, que expressou que todo Estado podia, em virtude de sua soberania e livre critério, conceder ou recusar a admissão de estrangeiros.

Para ele, ao cidadão, cabia avaliar se lhe era conveniente manter-se na sociedade em que nasceria, ou juntar-se àquela para a qual desejava dirigir-se. Se o Estado recusasse permissão para viajar, quando não havia óbices, nem inconveniente ou perigo para o próprio Estado, estaria este incorrendo em abuso de poder e reduzindo os indivíduos a uma escravidão insuportável.

A teoria do direito soberano de decisão do Estado sobre circulação internacional de pessoas foi admitida pelo Instituto de Direito Internacional, na sessão de Lausanne, em 1888, no qual estipulava seu artigo 1º:

Todo Estado soberano pode regular as questões de admissão e de expulsão de estrangeiros, da maneira que considerar conveniente; mas em conforme com a fé pública que os estrangeiros serão avisados, previamente, das regras gerais que o Estado entender que deverá seguir no exercício desse direito.²¹

²¹ Tradução feita pela autora. No original: "Article 1º. En principe, tout Etat souverain peut régler l'admission et l'expulsion des étrangers de la manière qu'il juge convenable; mais il est conforme à la foi publique que les étrangers soient avisés, au préalable, des règles générales que l'Etat entend suivre dans l'exercice de ce droit". JUSTICIA E PACE. Institut de Droit International. França, 2007. Disponível em <http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1888_lau_01_fr.pdf>.

A mesma concepção foi adotada pelo Instituto Americano de Direito Internacional, na sessão de Lima, e, três anos depois, reiterada na sessão do Rio de Janeiro.²²

Porém, a sessão de Hamburgo daquele Instituto, em 1891, tratou-se especificamente da questão sobre a admissão de estrangeiros que não deveria ser exclusiva da esfera de competência do Estado interessado, mas subordinada ao campo de atuação do Direito Internacional.

Celso D. Albuquerque Mello expressou a existência de dois princípios, sejam eles, a admissão do *jus communicationis*, e o direito do Estado de regulamentar a imigração no seu território. O primeiro diz respeito ao direito de emigração e imigração no cenário internacional, calcado na liberdade do indivíduo e na necessidade do comércio internacional.

O segundo alcança a soberania estatal e a prática internacional. Entretanto alerta que “tem-se afirmado que as limitações impostas à imigração devem ser genéricas, isto é, sem discriminação de raça, religião e nacionalidade”.²³

2.1. Previsão nos instrumentos internacionais

O instrumento mais explícito e formal foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁴, que versou sobre a livre locomoção de pessoas, estabeleceu o princípio da livre circulação internacional de pessoas e revestiu de autoridade as Nações Unidas.

A Declaração institui, em seu artigo 13, o seguinte:

²² CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p.49.

²³ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p.669.

²⁴ Adotada e Reclamada pela Resolução nº 217A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil e, 10 de dezembro de 1948.

1. Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2. Todo homem tem direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

O direito do indivíduo de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e de retornar ao mesmo, é uma ampliação da liberdade de circulação. Ao mesmo tempo, liberdade de locomoção e de escolha de residência carrega consigo, implicitamente, o direito do nacional de entrar ou regressar ao país de sua nacionalidade, para o propósito de ali residir.

“Em fevereiro, a física Patrícia Magalhães passou três dias em uma sala do aeroporto de Madrid, onde foi retida. Ela também participaria de um congresso em Portugal”.²⁵ Como visto na prática, essa aceitação quase universal do direito e ir e vir não tem denotado verdadeira liberdade de deslocamento internacional, uma vez que restrições à emissão de passaportes, vistos, além de decisões administrativas dos Estados, podem subtrair ao cidadão a oportunidade de viajar, de emigrar ou até mesmo retornar à sua casa.

Outro instrumento de grande importância é a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem²⁶ cujo artigo 8º traz uma regra ilimitada para os nacionais de um Estado:

Toda pessoa tem o direito de fixar sua residência dentro do território do Estado do qual é nacional, de transitar por ele livremente, e não deixá-lo, a menos que seja por sua própria vontade.

²⁵ Itamaraty estuda barrar cidadãos espanhóis no Brasil. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 06 mar.2008. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u379322.shtml>>.

²⁶ Resolução XXX da Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. O Brasil reconheceu a competência obrigatória da Corte em 10 de dezembro de 1998, de acordo com o artigo 62 da Convenção.

A respeito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁷, não se pode afirmar estar acampando o direito irrestrito de ir e vir, à medida que ela própria, em seu artigo 22, traz uma regra limitativa, ao estabelecer que quando for indispensável numa sociedade democrática a limitação de tal direito, far-se-á para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a moral ou a saúde pública, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

A relevância do direito de ir e vir se mostra também no Pacto Internacional sobre Direito Civis e Políticos²⁸ (artigo 12, 13 e 24.3); Protocolo Adicional nº 4 da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais²⁹ (artigo 2º); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial³⁰; e, finalmente, na Carta Africana dos Direitos Humanos e das Pessoas³¹ (artigo 18).³²

²⁷ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 (Pacto San José da Costa Rica).

²⁸ Adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

²⁹ Concluída e assinada em Roma, em 04 de novembro de 1950, entrando em vigor para os países signatários, membros do Conselho da Europa, em 03 de setembro de 1953.

³⁰ Adotada pela Resolução 2.106-A (XX) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965 e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968.

³¹ Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981.

³² CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p.64.

3. CONDIÇÃO DE ESTRANGEIRO NO DIREITO INTERNACIONAL

Primeiramente, faz-se necessário estabelecer uma definição de *condição jurídica do estrangeiro*. Assim, segundo afirma Strenger: "...a condição jurídica do estrangeiro é o conjunto de direitos que o mesmo goza em determinado país, que não o de sua origem numa certa época. É o estado de estrangeiro em oposição ao estado de nacional".³³

A condição jurídica do estrangeiro varia, pois, de país para país e de um para outro tempo. Nos tempos antigos, o estrangeiro era sinônimo de inimigo. Cada povo considerava-se escolhido pelas suas divindades com a incumbência de vencer, subjugar e escravizar os que rendiam qualquer culto a outros deuses.

Os antigos gregos não constituíram exceção no tratamento degradante dispensado aos estrangeiros. Apesar de não se considerarem escolhidos pelos deuses, estavam convencidos de sua superioridade sobre os demais povos. Entretanto, é importante observar que, devido ao intenso intercâmbio comercial com outros povos, os gregos estabeleceram um sistema de categorias de estrangeiros, concedendo a cada uma delas diferentes privilégios. Os estrangeiros com mais privilégios eram, invariavelmente, os helenos (povo que deu origem ao povo grego) de outras cidades, em virtude de sua identificação cultural e religiosa com os autóctones (quem é natural do país/região em que habita e descende de raças que ali sempre viveram).³⁴

Também em Roma, o estrangeiro estava sujeito a severas limitações na aquisição e exercício de direitos. Entretanto, a lei romana não pretendia simplesmente hostilizar o

³³ STRENGER, Irineu. *Teoria geral do direito internacional privado*, p.23.

³⁴ ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito internacional público*, p.76.

estrangeiro, mas sobremodo proteger a economia pátria. Assim, proibia-se, por exemplo, a aquisição de bens móveis e imóveis por eles.³⁵

Porém, à medida que as relações comerciais do Império Romano se intensificavam, houve a necessidade de suavizar-se o tratamento jurídico dispensado aos estrangeiros. Surgiu, então, o *jus gentium*, destinado a regular as relações jurídicas dos estrangeiros entre si e destes com os romanos.

Com a invasão dos bárbaros e queda do Império Romano, o Direito Romano passou a conviver com o Direito Germânico. A cada indivíduo era aplicada a lei de sua origem. Este sistema perdurou por cinco séculos, até que, com o advento do feudalismo, o princípio da personalidade deu lugar ao princípio da territorialidade das leis. Neste período, o estrangeiro se submete às leis do feudo, exclusivamente, não podendo invocar sua lei pessoal.

Somente com a Revolução Francesa passa-se a não mais distinguir, quanto ao gozo dos direitos civis, nacionais e estrangeiros. Ainda para Araújo, "hoje é um princípio universalmente aceito que, se o Estado acolhe em seu território um estrangeiro, deve conceder-lhe um mínimo de direitos".³⁶

Como ensina Accioly:³⁷

...é o direito público interno de cada Estado que fixa seus direitos e deveres nas relações jurídicas com seus nacionais, dentro dos limites de seu território. Quando, porém, se trata de nacionais que residem em país estrangeiro, suas relações com os Estados aos quais pertencem entram na esfera do direito internacional.

³⁵ Id.Ibid.,p.79.

³⁶ ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito internacional público*, p.81.

³⁷ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*, p.78.

A condição jurídica do estrangeiro é determinada pelo Direito interno de cada Estado, devendo respeitar o Direito Internacional, consuetudinário ou positivo, acolhido por Convenções e Tratados.

Como afirma Kelsen, citado por Araújo: "...cada Estado está obrigado pelo direito internacional a outorgar aos estrangeiros, pelo menos a igualdade de seus nacionais perante a lei, tanto quanto à segurança das pessoas e de suas propriedades" .³⁸

Inúmeras são as Convenções Internacionais que dispõem sobre a condição jurídica do estrangeiro, merecendo destaque as seguintes:

- Convenção de Havana, de 1928, que dispõe em seu artigo 1º: "Os Estados têm o direito de fixar, por meio de leis, as condições de entrada e residência dos estrangeiros nos seus territórios";
- Convenção de Haia, de 1930, que dispõe no seu artigo 1º: "Cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais. Essa legislação será aceita por todos os outros Estados, desde que esteja de acordo com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade";
- Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados, assinada em Montevidéu, em 1933, que acolheu, em seu artigo 9º, o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros.

Cabe ainda mencionar, com extrema relevância, a Convenção de Direito Internacional Privado de 1928 (Código Bustamante),³⁹ cujo artigo 1º, dispõe "que os estrangeiros que

³⁸ ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito Internacional Público*, p. 81.

pertençam a qualquer dos Estados contratantes gozam, no território dos demais, dos mesmos direitos civis que se concedem aos nacionais”, podendo cada Estado contratante, “por motivo de ordem pública, recusar ou sujeitar a condições especiais o exercício de determinados direitos civis aos nacionais dos outros, e qualquer desses Estados pode, em casos idênticos, recusar ou sujeitar a condições especiais o mesmo exercício aos nacionais do primeiro”.

Nos termos do artigo 2º: “...os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contratantes gozarão também, no território dos demais de garantias individuais idênticas às dos nacionais, salvo as restrições que em cada um estabeleçam a Constituição e as leis”. Mazzuoli ⁴⁰bem comparou a redação deste dispositivo com a do artigo 95 do Estatuto do Estrangeiro, segundo o qual: “...estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis”.

3.1. Estrangeiro no direito brasileiro

Os direitos concedidos aos estrangeiros no Território Nacional não são absolutos, porém o estrangeiro não pode ser limitado em seus direitos sem motivos razoáveis a indicar o contrário.⁴¹ Vale dizer que um estrangeiro tem direito à liberdade, no entanto não estará isento de uma eventual prisão; da mesma forma que o direito de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos são limitados pelas regras de direito de vizinhança, ordem pública e bons costumes.

³⁹ Assinada em Havana, Cuba, na Sexta Conferência Internacional Americana, em 20.02.1928, tendo sido aprovada no Brasil pelo decreto 5.647, de 08.01.1929, e promulgada pelo Decreto 18.871, de 13.08.1929.

⁴⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, p. 596.

⁴¹ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito Internacional público*, p. 415.

O estrangeiro no Brasil não tem direitos políticos, mesmo o que aqui resida com ânimo definitivo, não podendo votar ou ser votado, direito este garantido aos nacionais apenas. Entretanto, ao alienígena, é concedido o direito de voto do seu país no exterior, como explica Mazzuoli ⁴²a respeito da Itália, que envia aos italianos residentes no estrangeiro, cédulas eleitorais que os permitem votar pelo correio.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, instituiu “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Dessa forma, deve-se ter uma interpretação ampla no sentido de admitir a quaisquer estrangeiros, sejam residentes ou não no Brasil, os direitos e garantias individuais mínimos previstos na Carta.

Os estrangeiros também têm deveres no Território Nacional, não sendo isentos das obrigações atinentes ao serviço de polícia, bombeiros ou de milícia, para a proteção do local dos respectivos domicílios, contra catástrofes naturais ou perigos não provenientes de guerra. Mas entre esses, não se inclui a prestação de serviço militar, visto que a segurança exterior de um Estado é de natureza política

3.2. Proteção consular

No artigo 5º, alínea “a” da Convenção de Viena sobre Relações Consulares⁴³ foi estipulado que uma das funções consulares é de proteger os interesses do Estado acreditado e

⁴² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, p.597.

⁴³ Concluída e assinada em Viena, Áustria, em 24.04.1963. Teve sua aprovação pelo Decreto Legislativo nº 6, de 05.04.1967, e após, ratificada em 11.05.1967, entrando em vigor em 10.06.1967. Foi promulgada pelo Decreto nº 61.078, de 26.07.1967.

No seu exercício o Estado procura, ou evitar um prejuízo que ameaça um de seus nacionais, ou obter que o Estado, ao qual se dirige, repare um prejuízo já causado ou faça cessar uma denegação de justiça.

O secretário-geral das Relações Exteriores, Samuel Pinheiro Guimarães, chegou a convocar o embaixador espanhol em Brasília, Ricardo Peidró, para prestar esclarecimentos sobre o ocorrido. José Viegas Filho, embaixador do Brasil em Madri, apresentou uma reclamação na chancelaria da Espanha. Em nota, o chanceler Celso Amorim pretende responder a Madri com reciprocidade, ou seja, recusar a entrada de espanhóis no Brasil.⁴⁷

Como visto no parágrafo acima, a comunicação manifesta-se por meio de reclamação do representante diplomático do Estado reclamante, feita verbalmente ou por escrito, ao Ministério das Relações Exteriores do outro Estado.

O dano ao estrangeiro representa um dano indireto ao Estado de sua nacionalidade. O Estado, ao conceder a proteção consular ao seu nacional, está exercendo direito próprio de buscar reparação a um dano indireto causado pelo outro Estado.

Logo, a proteção consular só pode ser concedida aos nacionais no exterior e, por ser direito do Estado, este tem a faculdade de exercê-lo ou não, reduzindo o alcance de sua proteção.

No entanto, atualmente, a proteção internacional dos direitos do estrangeiro pode ser feita por meio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, aplicando-se a todos sob a jurisdição de um Estado independente de sua nacionalidade, fornecendo um rol de direitos internacionalmente reconhecidos e acesso a instâncias para que seja reparada a lesão a esses

⁴⁷ ITAMARATY ameaça retaliar deportações. *Folha online*, São Paulo, 06 mar 2008. Disponível em <<http://vejaonline.abril.com/noticia/servlet/newsstorm.ns.presentation>>.

direitos. Essa lesão não é uma lesão indireta ao Estado de sua origem, como na proteção consular, mas uma lesão exclusiva ao indivíduo.

4. MEDIDAS COMPULSÓRIAS E SUAS PRINCIPAIS DISTINÇÕES

A deportação, expulsão e extradição estão contempladas nas denominadas Medidas Compulsórias, previstas na Lei n. 6.815 de 19 de agosto de 1980 (atual Estatuto do Estrangeiro), com a redação que lhe é dada pela Lei n. 6.964 de 9 de dezembro de 1981, e no Decreto n. 86.715 de 10 de dezembro de 1981, que constituem o complexo legislativo básico, regulamentador da situação jurídica do estrangeiro no Território Nacional.

Há traços nítidos para sua distinção. Enquanto a deportação é dirigida para casos de entrada ou estada irregular, a expulsão se volta contra o estrangeiro nocivo ou indesejável ao convívio social. Já a extradição constitui uma forma processual admitida, de colaboração internacional, para fazer com que um infrator da lei penal, refugiado em um país, se apresente ao juízo competente de outro país onde o crime foi cometido.⁴⁸

Tanto a deportação como a expulsão são sanções administrativas, porém aquela se opera de forma automática por ato policial, verificada a causa que a fundamente, enquanto esta depende do arbítrio do Presidente da República, após apuração dos fatos que a legitimam em inquérito administrativo específico.

Todavia, a extradição constitui ato jurídico-político, que depende de pedido prévio de Estado competente para julgar o crime de que é acusada a pessoa reclamada, cuja concessão é subordinada a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência.

⁴⁸ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p.2.

A expulsão tem como efeito impedir o retorno do estrangeiro ao Território Nacional, enquanto perdurarem seus efeitos. Já a deportação e a extradição não impedem o retorno do estrangeiro ao Território Nacional, que deverá se condicionar às razões de conveniência do Estado.

Outra grande distinção se dá no fato de que a deportação será efetivada se o estrangeiro, após ser notificado, não se retirar voluntariamente, situação esta que não ocorre nos casos de expulsão e extradição, por serem medidas sujeitas a procedimentos próprios.

Ainda, na extradição, o estrangeiro é entregue ao país que o reclama, para fins repressivos; na expulsão, a liberdade é readquirida ao deixar as fronteiras do país onde ocorreu a expulsão e, na deportação, nenhuma restrição sofrerá no Estado em que se encontra, desde que se retire no prazo da notificação.

Em relação ao tratamento no ordenamento jurídico internacional, a extradição é sempre passível de regulamentação em Tratados, ou na falta desses, em promessa de reciprocidade. A expulsão e a deportação não sofrem limitações impostas pela ordem jurídica internacional.

Cabe mencionar que, embora o Estatuto do Estrangeiro tenha sido editado anteriormente à Constituição de 1988, suas normas foram recepcionadas pelo legislador constitucional.

5. EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA DEPORTAÇÃO NO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO

O Decreto-lei n. 2.265, de 25 de janeiro de 1938, tem por finalidade o estudo de leis necessárias para regular a entrada, fixação, naturalização e a expulsão de estrangeiros do Brasil. Foram outorgados o Decreto-lei nº 392 de 27 de abril do mesmo ano, regulando a expulsão de estrangeiros, e o Decreto-lei nº. 406 de 4 de maio, ainda daquele ano, dispondo sobre a entrada de estrangeiros no território nacional.⁴⁹

O Primeiro Estatuto do Estrangeiro, o Decreto-lei n 406 de 1938 dispunha apenas sobre a entrada de estrangeiros; sua classificação; quotas de entradas; tratados bilaterais; fiscalização; identificação e registro; hospedagem e encaminhamento; concentração e assimilação; visto de retorno; licença de imigração coletiva; empresas de navegação; fiscalização de agência de navegação e colocação; penalidades, selo de imigração; e Conselho de Imigração e Colonização.⁵⁰

Com as devidas modificações advindas principalmente do Decreto nº 3.010/1938, outorga-se o Segundo Estatuto do Estrangeiro, consubstanciado pelo Decreto-lei 7.967 de 18 de setembro de 1945, na tentativa de imprimir à política imigratória do Brasil orientação racional e definitiva para atender a finalidade de proteger os interesses do trabalhador nacional e desenvolver um tipo de imigração que impulsionasse o progresso.⁵¹

Semelhante ao primeiro, a segunda versão dispunha sobre admissão de estrangeiros no Brasil; empresas de transporte; desembarque; registro e fiscalização; prorrogação do prazo de

⁴⁹ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p.262.

⁵⁰ CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*, p. 30.

⁵¹ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p.273-279.

entrada; saída e retorno; imigração dirigida; colonização; organização dos serviços de colonização; e infrações e penalidades.

Para revogar esta legislação e a Lei n. 2.526/1955, que dispunha sobre a dispensa de visto temporário aos turistas cidadãos de países americanos indicados pelo Poder Executivo, que pretendessem permanecer no território por trinta ou sessenta dias, e a Lei 4.473/1964, que manteve a competência da autoridade de polícia a fiscalização e a permissão para ingresso de estrangeiros no Brasil, outorgou-se ademais o Decreto-lei 941 de 18 de outubro de 1969, considerado o Terceiro Estatuto do Estrangeiro, que tratou de matérias que os Estatutos anteriores não tratavam.⁵²

Esse Estatuto, que disciplinava sobre a situação jurídica do estrangeiro no país, foi o primeiro dispositivo a regulamentar os critérios para a deportação no Brasil, assim como a extradição e a expulsão. Aplicados pela autoridade policial, se dava nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro que não se retirasse voluntariamente, no prazo estipulado, para o país de origem ou de procedência, ou mesmo para qualquer outro que consentisse em recebê-lo.

As despesas eram custeadas pelo transportador, pelo próprio deportando ou terceiros e, em último caso, corriam às expensas da União Federal, e podia ser convertida em expulsão quando não imediatamente exequível, ou quando houvesse sérios indícios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro.

Posteriormente, a questão da deportação voltou a ser tratada na Lei 6.815/1980, ampliando a aplicação do seu artigo 57 para os casos de desobediência das normas pela lei estabelecida.

⁵² CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*, p. 283.

Seguindo a idéia de Guimarães,⁵³ o que não pode ser contestada é a legitimidade desse direito, pois o Estado tem como base o direito de conservação de seu território, podendo adotar a faculdade de impedir a entrada de estrangeiros que possam tornar-se fonte de perigos. Por ser reconhecido ao Estado este direito, não é negado o de afastar do seu território os estrangeiros que, depois de se encontrarem neste, se mostram perigosos ou representam nocividade à ordem pública e moral.

O Estatuto em vigor no Brasil prescreve normas sobre todos os ítems abordados no Estatuto anterior, mas agora, seus artigos encontram-se recepcionados pela Constituição Federal de 1988 que, diferentemente das anteriores, expressa grande preocupação com os preceitos da Segurança Nacional, organização institucional, dos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, e da defesa do trabalhador nacional.

No seu primeiro artigo, consagra o princípio da liberdade de circulação internacional de pessoas, a seguir disposto:

Artigo 1º. Em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais.

Em seu artigo 10, passou-se a aplicar a reciprocidade, estabelecida mediante acordo internacional, de dispensa de visto de turista para os nacionais de países que dispensem aos brasileiros, idêntico tratamento.

⁵³ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p.3.

6. DEPORTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal em seu artigo 12 determina os requisitos para que uma pessoa seja considerada nacional. Para que um indivíduo seja considerado brasileiro nato, ele deve estar enquadrado em uma das situações expressamente previstas no artigo 12, inciso I, da Carta Magna. Para ser reputado como brasileiro naturalizado, deve preencher os requisitos no artigo 12, inciso II, da CF/88, bem como na lei ordinária⁵⁴, conforme previsão constitucional.

Serão, portanto, considerados estrangeiros todos os outros indivíduos que estiverem, temporária ou permanentemente, em território nacional, e que não estejam classificados como um nacional nato ou naturalizado.

A Carta Magna, no seu artigo 5º, inciso XV, dispõe:

É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Cabe ressaltar que, se esta liberdade de locomoção, direito fundamental explícito na Constituição Federal for violado, segundo os ensinamentos de Botallo,⁵⁵ caberá *habeas corpus*, instrumento processual previsto no artigo 5º, inciso LXVIII, cujo bem imediato

⁵⁴ A Naturalização também está prevista na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, artigos 111 e seguintes, e Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981, artigos 119 e seguintes.

⁵⁵ BOTTALO, Eduardo Domingos. *Lições de direito público*. In: *Direitos e garantias fundamentais*, p.159-160.

tutelado é a liberdade e “seu objetivo é *evitar* ou fazer *cessar* atentado à liberdade de locomoção por ato de autoridade considerado ilegal ou abusivo”

A Constituição Federal não prevê expressamente o instituto da deportação e suas peculiaridades. Porém, a partir da aplicação do conceito de deportação embasado no entendimento do artigo, é visto que se o estrangeiro entrar ou permanecer irregularmente no território nacional, não cumprindo com os requisitos para o fazer de forma regular; ou entrou de forma regular, mas sua estadia tenha se tornado irregular, poderá ser deportado, desde que não se retire voluntariamente no prazo determinado.

Como ensina Alexandre de Moraes,⁵⁶ os brasileiros natos ou naturalizados não sofrem nem deportação ou expulsão; porém ao naturalizado, a norma constitucional do artigo 5º, inciso LI, admite exceção, podendo a ele ser aplicada extradição, nos casos previstos em lei⁵⁷.

Segundo o artigo 5º, inciso XLVII, d, o envio compulsório de brasileiros para o exterior constitui pena de banimento, ou seja, é a retirada forçada de um nacional de seu país, em virtude da prática de determinado ato no território nacional. É a extinção da possibilidade de um cidadão conviver entre os seus e em seu território natal. Diferentemente da deportação, expulsão e extradição, a pena de banimento recai apenas sobre os nacionais, figura esta repudiada pela Lei Maior.

O exercício do direito constitucional de locomoção está condicionado à regulamentação legal, suprida pelos termos da Lei n. 6.815 de 19 de agosto de 1980, com a redação que lhe é dada pela Lei n. 6.964 de 9 de dezembro de 1981, naquilo em que tiver sido recepcionado pelo novo sistema constitucional brasileiro.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 93-94.

⁵⁷ Id. Ibid., p. 93 (O brasileiro naturalizado somente será extraditado se houver cometido crime comum antes de sua naturalização; ou sua participação for comprovada em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, independentemente do momento do fato, ou seja, não importando se foi antes ou depois da naturalização.)

Qualquer alteração na disciplina da condição do estrangeiro em território nacional compete de forma exclusiva à União Federal, nos exatos termos do inciso XV, do artigo 22, da Constituição Federal.⁵⁸

⁵⁸ Determina o inciso XV, do artigo 22, da Carta Magna que “compete privativamente à União Federal legislar sobre a emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros”.

7. DA DEPORTAÇÃO

Paris 13 Jun (Lusa) - Três brasileiros detidos na França pela segunda vez com documentos falsos foram sumariamente deportados para o Brasil, noticiou quinta-feira a Radio France Internacional (RFI). Os deportados integravam um grupo de mais de 82 brasileiros, a maioria originária do Nordeste do Brasil, em situação irregular detidos na madrugada de quarta-feira na região parisiense. Contudo, segundo a BBC, a polícia francesa libertou durante o mesmo dia a maior parte dos detidos e quinta-feira o Tribunal de Meaux, na região de Paris, começou a ouvi-los.⁵⁹

A deportação é a exclusão do estrangeiro do âmbito territorial do Estado onde se encontra, pelo fato de ali ter adentrado de forma clandestina, ou, mesmo tendo entrado de forma regular, a sua estada tenha-se tornado irregular (excesso de prazo no visto, exercício de atividade remunerada, quando proibida para o estrangeiro).

Guimarães⁶⁰ complementa que:

“...a deportação é um instituto autônomo, de características próprias, feito através de processo sumaríssimo e imediato”. Complementa Moraes⁶¹ que “não decorre de prática de delito em qualquer território, mas do não-cumprimento dos requisitos para entrar ou permanecer no território, desde que o estrangeiro não se retire voluntariamente no prazo determinado”.

⁵⁹ FRANÇA: três brasileiros deportados sumariamente para o Brasil. *Lusa Agência de Notícias de Portugal*, Portugal, 13 jun 2008. Disponível em <<http://noticias.sapo.pt/lusa/artigo/f30c73482c876efc138eed.html>>.

⁶⁰ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p. 4.

⁶¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* p. 104.

É importante enfatizar que a deportação será efetuada depois do estrangeiro ter entrado no país, não se confundindo com o impedimento à entrada⁶², quando o estrangeiro nem chega efetivamente a entrar no território nacional, não passando pela barreira policial da fronteira, porto ou aeroporto, caso em que é mandado de volta ao país de sua nacionalidade, também chamado de país natal; ou enviado para o país de sua procedência, que é o lugar de onde veio antes de chegar no Brasil.

Um exemplo recente de impedimento à entrada se deu no começo do ano, na Espanha, quando brasileiros não preencheram requisitos de entrada, de conformidade com o exigido pela União Européia. Diferentemente do que foi publicado na mídia, não foi um caso de deportação, pois os brasileiros não chegaram a adentrar no território espanhol, já que foram barrados pelo controle imigratório.

É de competência da Polícia Federal, acompanhar a pessoa até a Alfândega do aeroporto do local de destino do passageiro ou ocorrendo à transformação do vôo internacional em doméstico, no lugar onde a mesma se der, no caso da entrada em solo nacional por via aérea. Se for por via marítima, será realizada a bordo da embarcação e, se por transporte terrestre, a fiscalização será feita no local reservado para este fim, segundo o artigo 38 e parágrafos do Decreto nº 86.715/81.

O mesmo regulamento, em seu artigo 48 determina que nenhum estrangeiro poderá ser afastado do local de entrada e inspeção sem que o documento de viagem e o cartão de entrada e saída hajam sido visados pelo Departamento da Polícia Federal. Essas medidas implicam atitude de força do Estado que recebe o estrangeiro que ingressa ou permanece em território nacional de forma irregular. São consequências do exercício da soberania, pois cabe ao país

⁶² A matéria relativa ao impedimento de entrada se encontra no Capítulo III, artigos 26 e 27 do Estatuto do Estrangeiro.

que o recebe, de forma discricionária, estabelecer quais os requisitos necessários para sua estada.

Contudo, como ensina Silva⁶³ isso não quer dizer que o Estado possa agir de forma autoritária na realização da deportação; deve pelo contrário, seguir o ritual estabelecido em sua legislação, sob pena de ferir os preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, poderá o estrangeiro apresentar sua versão para os fatos e tentar justificar eventual irregularidade. Mesmo que a deportação seja considerada “conveniente aos interesses nacionais”, como se reporta o parágrafo 2º, do artigo 57 do Estatuto, deverá ser respeitado seu direito de defesa, assegurando-lhe, via notificação, a possibilidade de apresentá-la.

O jurista Cahali⁶⁴ adverte que o remédio constitucional do *habeas corpus*, quando utilizado em tal situação, deverá ser impetrado perante magistrado federal de primeiro grau, pois a "autoridade competente para promover a deportação é o Departamento de Polícia Federal; ao promovê-la, lavrará o respectivo termo encaminhando cópia ao Departamento Federal de Justiça. Ele é notificado a deixar o país, sob pena de sua saída ser realizada compulsoriamente. (...) A competência para conhecimento de *habeas corpus* impetrado contra a ordem de deportação é da Justiça Federal de primeira instância".

A respeito da competência para julgar o *habeas corpus*, o Supremo Tribunal Federal (ANEXO A) já se manifestou:

Ementa: Estrangeiro. Deportação. Ato de exclusão do território brasileiro.

Medida que incumbe ao departamento de Polícia Federal. "habeas

⁶³ SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*, p.343-344.

⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*, p.216.

corpus". Competência, na espécie, da justiça federal de primeira instância, exceto se ocorrente hipótese de extradição indireta (RTJ 82/370). Situação excepcional não registrada no caso. Consequente ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus não conhecido.⁶⁵

Esse entendimento, igualmente perfilhado por Fraga,⁶⁶ é também corroborado por Rezek:⁶⁷

A deportação é uma forma de exclusão, do território nacional, daquele estrangeiro que aqui se encontre após uma entrada irregular - geralmente clandestina -, ou cuja estada tenha se tornado irregular - quase sempre por excesso de prazo, ou por exercício de trabalho remunerado, no caso do turista. Cuida-se de exclusão por iniciativa das autoridades locais, sem envolvimento da cúpula do governo: no Brasil, policiais federais têm competência para promover a deportação de estrangeiros, quando entendam que não é o caso de regularizar sua documentação. A medida não é exatamente 'punitiva', nem deixa seqüelas. O deportado pode retornar ao país desde o momento em que se tenha provido de documentação regular para o ingresso.

Portanto, sendo das autoridades policiais federais a competência para determinar e efetivar a deportação do estrangeiro, ao magistrado federal de primeira instância, atribuiu-se

⁶⁵ Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. HC n. 87007 MC / SP. Decisão monocrática, j. 26/10/05, publicado no DJ de 08/11/05.

⁶⁶ FRAGA, Mirtô. *O Novo Estatuto do Estrangeiro comentado*, p.186.

⁶⁷ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, p.195.

os processamento e julgamento da ação de *habeas corpus*, eis que incide, nessa situação, a norma inscrita no artigo 109, VII, da Constituição da República.

Cabe advertir, no entanto, que, em ocorrendo situação caracterizadora de extradição indireta, como sucede na hipótese prevista no artigo 63 do Estatuto do Estrangeiro, notadamente quando o Supremo Tribunal Federal tenha indeferido o pedido de extradição, o deportando, se impetrar ordem de *habeas corpus*, deverá fazê-lo, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal.

7.1. Casos específicos de deportação

O Estatuto também cita inúmeros casos em que a deportação pode ser aplicada, em geral, por desrespeito às normas que regulam a entrada e a estada do estrangeiro no Território Nacional.

Em seu artigo 24, é estabelecido que o estrangeiro, ao ingressar no Território Nacional, não pode se afastar do local de entrada e inspeção, sem o documento de viagem e o cartão de entrada e saída devidamente visados pelo órgão competente do Ministério da Justiça.

Neste caso, para a estada regular em território nacional, não basta que o estrangeiro apresente o visto de entrada válido em seu documento de viagem, ou comprovação de dispensa do mesmo. É preciso que o dia exato do desembarque seja atestado pelo Departamento da Polícia Federal. É o visto de desembarque que reveste a entrada do estrangeiro da necessária legalidade, sem a qual fica o mesmo sujeito à deportação.

Nos artigos 18, 37, parágrafo 2º e 101 do aludido Estatuto, está previsto que o estrangeiro, admitido sob condição de desempenho de atividade profissional certa em região predeterminada, desrespeitando o prazo fixado como condição de permanência, altere a atividade profissional autorizada, ou a exerça fora da região estabelecida, sem autorização do Ministério da Justiça, ficará sujeito à deportação.

No entanto, aos vistos diplomáticos e de cortesia, a transformação em vistos permanentes poderá ser concedida, desde que observados os requisitos do artigo 18, sejam eles, a fixação do estrangeiro em determinada região e pelo prazo de até cinco anos. O portador desses vistos deve apresentar ao departamento da Polícia Federal o documento de viagem com visto diplomático ou oficial chancelado pelo Ministério das Relações Exteriores, além de requerer a alteração de seu pedido, no prazo de noventa dias, a contar da publicação no Diário Oficial da União, junto ao departamento de Polícia Federal, sob pena de decadência.

O artigo 98 traz a incidência da deportação para o detentor de visto de turista, trânsito ou de estudante, que exercer atividade remunerada em solo nacional. Essa norma condiciona a ilegalidade da situação de quem vive permanentemente no Brasil usando visto de turista, mesmo que haja a renovação periódica, pois não se compatibiliza com a natureza do visto temporário.

Como ensina Guimarães,⁶⁸ a mesma regra do parágrafo anterior se impõe ao portador de qualquer visto temporário, cujos dependentes venham a exercer atividade remunerada no Território Nacional, ou o titular de visto temporário, admitido na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência noticiosa estrangeira, que exercer a atividade remunerada por fonte brasileira.

⁶⁸ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p.6.

No artigo 99 do Estatuto, o legislador ordinário trouxe uma regra proibitiva ao estabelecer que se o titular de visto temporário ou o estrangeiro admitido na condição de natural do país limítrofe vier a algum município fronteiriço brasileiro para exercer atividade remunerada ou freqüentar escola, serão deportados. Tal regra também se aplica àquele que vier a se estabelecer com firma individual, exercer cargo ou função de administrador, gerente e diretor de sociedade comercial ou civil e ainda, o que se inscrever em entidade fiscalizadora do exercício de profissão regular.

Essa regra é inconstitucional, pois o princípio de igualdade estabelecido pelo legislador constituinte impede tal distinção. Se o estrangeiro atua no mercado brasileiro em condições equiparáveis ao nacional, seria uma discrepância a aplicação de tal regra. Ademais, é princípio da ordem econômica e financeira a valorização da livre iniciativa e da livre concorrência, parâmetros que impedem o legislador ordinário de restringir ao estrangeiro, de forma tão incisiva, as possibilidades de emprego no mercado nacional.

Não há fundamento plausível para obstar o exercício de tais atividades pelo estrangeiro simplesmente pelo fato de encontrar-se temporariamente em nosso território. Assim, o Poder Executivo ao editar a Portaria n. 9.721/90, possibilitou às pessoas jurídicas estabelecidas no país, a contratação de estrangeiros para ocuparem tais cargos.

Porém, tal restrição somente é imposta para o exercício da função fiscalizadora, desempenhada nos conselhos de fiscalização profissional, de natureza autárquica, que exercem verdadeira atividade estatal, o poder de polícia.

A deportação também é prevista no caso do parágrafo 2º do artigo 22 do Estatuto, para o natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao Território Nacional, que se afastar do município fronteiriço a seu país, onde foi admitido para exercer atividade remunerada ou freqüentar estabelecimento de ensino.

A lei ressalta que o exercício da atividade remunerada ou a freqüência ao estabelecimento de ensino não conferem ao estrangeiro o direito de residência no Brasil. Tampouco conferem o direito de ultrapassar os limites do município. Se assim o desejar, então estará fora do alcance do permissivo do artigo 21, devendo providenciar visto de entrada como qualquer estrangeiro.

O artigo 104, parágrafos 1º e 2º da lei citada, estipula que os estrangeiros que ingressam no país para prestar serviços ao seu Estado estão vinculados ao objeto de tal prestação e estão proibidos de exercerem outras atividades remuneradas. Dessa maneira, pretende o Estado brasileiro saber quais as funções que serão exercidas pela pessoa creditada na atividade pública.

Ressalta Freitas ⁶⁹que o empregado portador de visto de cortesia, oficial ou diplomático vincula-se, também, às funções do empregador e somente poderá prestar serviços a ele. Ao empregador cabe, ainda, a responsabilidade pela sua saída de nosso território, no prazo de trinta dias a contar da data em que cessar o vínculo empregatício, tudo sob pena de reenvio do empregado ao país de origem.

O Estatuto do Estrangeiro, em seu artigo 105, proíbe também que os portadores de visto de turista ou de trânsito façam parte da tripulação de navio brasileiro, salvo se forem navios de sua nacionalidade e desde que realizem viagem não redonda⁷⁰ e haja requerimento do transportador ou do seu agente, mediante autorização do Ministério da Justiça.

⁶⁹ FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Comentários ao Estatuto do Estrangeiro e opção de nacionalidade*, p.203.

⁷⁰ ADRIANA, Carla; GIBERTONI, Comitre. *Teoria e prática do direito marítimo*. In: *Contratos Marítimos*, p.181 (O termo “viagem não redonda” se verifica no Direito Marítimo como uma viagem com apenas um ponto de partida e um ponto de chegada. Já a “viagem redonda”, também chamada de “single voyage”, é aquela que se apresenta com a ida e a volta, ou seja, há o ponto de partida, de chegada e o retorno ao mesmo ponto de partida.)

7.2. Exceções legais

Na deportação, a regra geral importa na efetivação imediata da medida, se o estrangeiro não se retirar, voluntariamente, no prazo improrrogável que lhe foi concedido, previsto no artigo 98 do decreto nº. 86.715/81. Em linhas gerais, a notificação tem prazo de oito dias nos casos de estada ou permanência irregulares, e prazo de três dias, para a entrada igualmente irregular.

A regra a ser aplicada é a da notificação pessoal, para oferecer ao alienígena a oportunidade de demonstrar a regularidade de sua entrada ou permanência no País, ou a inocorrência de qualquer infração que legitime a medida administrativa.

A exceção legal está prevista no parágrafo 2º do artigo 57 do Estatuto do Estrangeiro que admite, quando presente o interesse nacional, a efetivação da medida, independentemente de notificação prévia. É uma medida excepcional, diante do interesse nacional, que exige da autoridade administrativa cautelas e cuidados na verificação do caso concreto, para não configurar abusos. Dirige-se às situações, em que é configurado o dolo, no entanto, sem comportar a medida de expulsão, reservada para casos que evidencie indícios de periculosidade e indesejabilidade.

No que tange à condição do clandestino, Guimarães⁷¹ sustenta que:

Há quem sustente a tese de que a condição de clandestino estaria a dispensar a notificação do estrangeiro para deixar o país, a cujo território teve acesso consciente por meio oculto e de forma ilícita. A clandestinidade resultaria, sempre, em ação dolosa. Não é, todavia, o que determina o artigo 128 da Lei nº. 6.815/80, ao remeter a hipótese ao Título VII, que disciplina a deportação, e onde a execução aqui aventada

⁷¹ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p.8.

não está prevista, de forma independente da notificação. O dolo, ou seja, a ação artifiosa ou a astúcia empregada pelo agente resultante de deliberada e consciente vontade, como elemento subjetivo da infração, deve ficar provado de forma clara e não presumida genericamente.

7.3. Deportação a título de extradição inadmitida

A deportação a título de extradição inadmitida, prevista no artigo 63 do Estatuto, denomina-se a vedação da retirada compulsória do deportando, quando, no país de destino, o estrangeiro esteja sendo processado ou tenha sido condenado por crime que, segundo as leis brasileiras, não autorize a extradição.

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 5º, inciso LII, que “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”. Segundo Freitas⁷² a Lei n. 7.170/83 descreve as condutas típicas que podem ser continuadas como crimes políticos.⁷³ Já os crimes de opinião dizem respeito ao direito, constitucionalmente garantido, de liberdade e de expressão.

Quer dizer que o referido artigo do Estatuto não veda a deportação, mas impede que ela se efetive para país onde o deportando esteja sendo processado ou deva cumprir pena por crime que não dê ensejo à extradição.

⁷² FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Comentários ao Estatuto do Estrangeiro e opção de nacionalidade*, p.147-148.

⁷³PRADO; CARVALHO, 2002, p. 421-447, (os artigos 1º e 2º da referida Lei estabelecem como crimes políticos os que coloquem em risco ou lesem “a integridade territorial”, “o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito” e “a pessoa dos chefes dos Poderes da União”.)

Caso o pedido de extradição, em favor da pessoa cuja deportação se pretenda, tenha sido negado pelo Supremo Tribunal Federal, estar-se-ia diante de extradição vedada ou indeferida.

A redação do dispositivo comentado tem aplicação, também, à hipótese em que o pedido de extradição não tenha sido formulado por país interessado, caso em que caberá ao poder Executivo a verificação e apreciação das alegações apresentadas pelo deportando, com prioridade que tem a admissibilidade do pedido de extradição.

Esses obstáculos legais à deportação podem ser contornados pelo que estabelece o parágrafo único do artigo 57, promovendo-a para um país, diverso do de nacionalidade ou procedência do estrangeiro, que concorde em recebê-lo e que não mantenha tratado de extradição com o país cujo pedido foi ou seria negado se como tal formulado.

Neste sentido, bem lembrado foi o caso Ronald Biggs, citado por Silva⁷⁴. Ronald Biggs refugiou-se ilicitamente no Brasil, escapando da prisão após ter cumprido apenas quatorze meses dos trinta anos de prisão pelo assalto ao trem-postal pagador, a que havia sido condenado pela justiça britânica. O Reino Unido, em 1974, não quis celebrar tratado de extradição ou compromisso de reciprocidade com o Brasil, pedindo a deportação do bandido ou que ele fosse entregue à Austrália.

A partir da intervenção de seu advogado na época, hoje o ex-ministro do STF Sepúlveda Pertence, não foi concedida a deportação porque se considerou que se tratava de extradição fraudulenta. Em 1997, Brasil e Reino Unido ratificaram Tratado de Extradição, contendo dispositivo denominado Cláusula Biggs, que permite a extradição de envolvidos em crimes praticados antes do Tratado. Mesmo assim, Ronald Biggs não pôde ser extraditado pois, de acordo com as leis brasileiras, o crime por ele cometido já estava prescrito.

⁷⁴ SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*, p.224-225.

De acordo com a Agence France-Presse, o atual advogado de Ronald Biggs, Giovanni Di Stefano, alega que, de acordo com a lei britânica, Biggs pode ser beneficiado com uma condicional, dependendo da maneira como for considerado o tempo que ele passou sob custódia do Brasil e em Barbados⁷⁵.

7.4. Deportação convertida em expulsão

O artigo 62 da Lei 6.815/80 prevê duas hipóteses de deportação que se resolvem ou se convertem em expulsão, sejam elas: a inexequibilidade da deportação e a existência de indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro.

A primeira hipótese terá cabimento quando o país de origem do estrangeiro se recusa a recebê-lo de volta, ou quando outro país também não o aceita. De fato, esse dispositivo legal não auxilia na solução da situação uma vez que tanto a expulsão como a deportação ensejam a saída compulsória do estrangeiro do território nacional.

A segunda hipótese prevê uma regra proibitiva da deportação quando existirem indícios de periculosidade e indesejabilidade do estrangeiro no convívio social. Neste caso, a conversão em expulsão surte resultados práticos, pois o estrangeiro fica impedido de retornar ao território nacional, sanção não prevista para a deportação que, em suma, permite o seu retorno.

Em ambos os casos previstos acima, a conversão da deportação em expulsão competirá ao Presidente da República, por dizer respeito a uma questão de segurança

⁷⁵ ADVOGADO de Ronald Biggs diz que ele pode ser solto ainda neste ano. *G1*, Rio de Janeiro, 27 junho 2008. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL615569-5602,00.html>>.

nacional, ordem política ou social, tranqüilidade ou moralidade política. Essa competência é indelegável.

7.5. Deportação dos inexpulsáveis

A permanência dos inexpulsáveis diz respeito a um caso de admissão de estrangeiro no Território Nacional fora das hipóteses previstas em lei. Resulta de uma regra supra legal de amparo à sociedade conjugal formada pelo estrangeiro com pessoa brasileira, e de proteção à prole brasileira que está sob a guarda e dependência econômica.⁷⁶

Isso significa que a expulsão não será efetiva quando a prole, regularmente registrada, mantida e sustentada pelo estrangeiro, antecedeu aos fatos motivadores de medida extrema. Deve-se registrar que ao filho brasileiro, se torna necessária a prova de dependência econômica, assim como toda a assistência prestada pelo estrangeiro. Quanto ao casamento, deve preexistir há mais de cinco anos, não bastando a simples sociedade familiar, de fato ou de direito, ou seja, a lei não acolheu a situação da união estável. É a regra do artigo 75, inciso II, alíneas “a” e “b” do Estatuto do Estrangeiro.

Para que ocorra a inexpulsabilidade, a prole deve preexistir ao fato motivador da expulsão, ou seja, se o estrangeiro adotou ou reconheceu filho brasileiro após os fatos motivadores de sua expulsão, não serão consideradas como causas suspensivas ou impeditivas de sua decretação, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 75 do referido Estatuto. Porém, pelo Superior Tribunal de Justiça (ANEXO B), já foi julgado em sentido oposto, para atender ao interesse do menor:

⁷⁶ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p.10.

HABEAS CORPUS. LEI Nº 6.815/80 (ESTATUTO DO ESTRANGEIRO). EXPULSÃO. ESTRANGEIRO COM PROLE NO BRASIL. TUTELA DO INTERESSE DAS CRIANÇAS. FATOR IMPEDITIVO.

1. A regra do art. 75, II, b, da Lei nº 6.815/80 objetiva, em última análise, resguardar os interesses da prole do expulsando, estabelecendo tolerância quanto à sua permanência no país em nome do bem-estar e do sustento de seus dependentes. 2. Havendo comprovação de que a ausência do expulsando pode ocasionar graves prejuízos de ordem material a seus filhos, descabe a expulsão. (STJ, HC nº 29080/DF, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/08/2003. DJ de 08.09.2003).

No que tange à deportação, a significativa corrente doutrinária conclui que a esses estrangeiros, é cabível a deportação, não obstante serem casados há mais de cinco anos ou ter prole brasileira. Seria impôr ao estrangeiro o ônus da viagem ao exterior, para obter visto de entrada no Consulado Brasileiro, e retornar ao País, de forma regular.

Seguindo o pensamento de Guimarães,⁷⁷ por questão de coerência prática, à deportação, deveria também ser aplicada a regra da inexpulsabilidade, independente do lapso temporal do casamento. O visto concedido pelo Consulado gera uma presunção relativa de autorização para o estrangeiro ingressar ou reingressar no Território Nacional, mesmo que sua documentação de viagem esteja em ordem, sua presença pode ser indesejada, a critério do Ministério da Justiça.

⁷⁷ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p.11.

Neste sentido, deve prevalecer a norma constitucional, quanto aos artigos 226 e 229 da Lei Fundamental, no que tange à proteção da família e não da defesa do estrangeiro.

Todavia, se a qualquer momento, ocorrer o divórcio, separação de fato ou direito, ou o abandono da prole, tanto pode o estrangeiro ser expulso, como deportado, pois as causas para permanecer no Território nacional cessariam, de acordo com o artigo 75, parágrafo segundo da Lei 6.815/80.

7.6. Deportação como forma de apenação administrativa

No artigo 125, incisos I, II, VIII, XI e X, da Lei 6.815/80, é prevista a deportação como forma de apenação administrativa, figurando em regra, como sujeito ativo dessas infrações, o estrangeiro. Pode ocorrer que estas infrações sejam cometidas por pessoa física ou jurídica brasileira, no caso daquele que emprega estrangeiro em situação irregular, ou que introduz ou oculta o estrangeiro de forma clandestina ou irregular no Território Nacional.

Essa penalidade administrativa pode ser imposta pela autoridade competente, mediante procedimento administrativo. Segundo o Decreto n. 4.991 de 18 de fevereiro de 2004, é de competência do Departamento do Estrangeiro, órgão do Ministério da Justiça, processar, opinar e encaminhar assuntos relativos às medidas compulsórias. À Divisão de Permanência de Estrangeiros, competirá assuntos pertinentes à permanência definitiva, transformação de vistos e prorrogação de prazos de entrada.

À Polícia Federal cabe o registro de estrangeiros residentes no Brasil, expedição de passaporte e carteira de identidade de estrangeiro, o controle de entrada e saída de pessoas do País, a execução da repatriação, deportação, expulsão e extradição, a polícia marítima,

aeroportuária e de fronteiras, a prevenção e repressão de infrações penais previstas no Estatuto do Estrangeiro e na legislação sobre tráfico internacional.⁷⁸

Assim, toda a matéria relativa a estrangeiro, sua entrada, saída e permanência no Território Nacional é de interesse da União, por força do artigo 22, incisos XIII e XV da Carta Magna; e conseqüentemente as infrações previstas no Estatuto e os crimes previstos no Código Penal são de alçada da Justiça Federal, posto que cometidos em detrimento do interesse ou serviços da União.

O artigo 125, inciso I da Lei 6.815/80 trata da entrada do estrangeiro em solo nacional sem estar autorizado, culminando em deportação. Apesar do artigo 109, inciso X, da Constituição Federal delegar competência para a Justiça Federal julgar e processar os crimes de ingresso ou permanência irregular do estrangeiro, o mero ingresso irregular, como trata o inciso I do Estatuto, não é tipificado como crime em lei penal, tratando tão somente, de infração administrativa.

O inciso II, do artigo 125, diz respeito à permanência ilegal, ou seja, a infração se aperfeiçoa com o transcurso do prazo legal de estada do estrangeiro, sem que este se retire voluntariamente do solo nacional, incorrendo em notificação ao infrator, que terá prazo improrrogável de oito dias para se retirar do país, caso em que não o faça, será deportado. No entanto, se o vencimento do prazo se deu por caso fortuito ou força maior, não incorrerá em infração.

Cumpre esclarecer que o prazo de validade do visto de turista é de cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro dos critérios de reciprocidade, com estadas de prazo de noventas dias, prorrogáveis por mesmo período, e proporcionando múltiplas entradas no País.

⁷⁸ FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Comentários ao Estatuto do Estrangeiro e opção de nacionalidade*, p.232.

Como já foi esclarecido no subcapítulo 7.1, no caso do natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao Território Nacional, que fixe residência ou se afaste dos limites territoriais dos municípios envolvidos, será deportado; assim como o estrangeiro que se afasta do local de entrada e inspeção, sem que seus documentos sejam visados pela autoridade competente.

Também como já visto no subcapítulo 7.1, se o estrangeiro com visto de turista, de trânsito, de estudante ou temporário, ou mesmo correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência estrangeira, exercer qualquer atividade remunerada no Brasil, será deportado. Já ao portador de visto de cortesia, oficial ou diplomático estará sujeito à mesma infração, caso não exerça atividade remunerada apenas em favor de seu Estado.

Ademais, o Estatuto proíbe que, após o término do prazo máximo de permanência, haja o resgate do bilhete de viagem no Brasil, incorrendo o resgatador à pena de multa e o estrangeiro, à deportação.

Por fim, o inciso X do artigo 125, proíbe o estrangeiro de mudar as condições que lhe proporcionaram a concessão de visto permanente, sob pena de cancelamento do registro e deportação.

Acompanhadas com a deportação, as sanções pecuniárias são multas previstas no artigo 125 do Estatuto. Se o deportado pretende retornar ao Brasil, deverá ressarcir a União, pelas despesas decorrentes do ato, com correção monetária, e recolher o valor da multa, devidamente corrigido, de acordo com os parágrafos 1º e 2º do artigo 26 da Lei 6.815/80.

Portanto, a deportação não impede o reingresso do estrangeiro, desde que satisfeitas às exigências para sua nova admissão ao Território. Como Guimarães⁷⁹ bem explicitou, “a readmissão, todavia, não constitui direito do estrangeiro, mas sim, concessão do Estado”.

7.7. Prisão para fins de deportação

A efetivação da medida dar-se-á quando a deportação não puder ser feita de imediato, como seria o ideal, por motivos como: necessidade de se definir as despesas com a retirada do estrangeiro; apuração da eventual responsabilidade de terceiros; gestões quanto ao país que receberá o deportando; desembaraços de documentos para viagem, ou providências para identificação do deportando.

A prisão somente será ordenada por ordem judicial⁸⁰, em regra, requerida pela Polícia Federal, se o deportando não se retirar do Brasil, voluntariamente, após o prazo de notificação. No entanto, não é motivo suficiente para decretação de prisão, que o estrangeiro esteja em Território Nacional em estada irregular ou que nele teve acesso não autorizado, caso em que será notificado a deixar o País, sob pena de ensejo à medida constitutiva de liberdade.

O prazo máximo é de sessenta dias e, no decorrer do lapso temporal, a deportação deverá ser efetivada, não significando que o deportando permanecerá na custódia da Polícia Federal por todo o prazo fixado, mas no máximo até sessenta dias, prazo este prorrogável por situações excepcionais previstas em lei.

⁷⁹ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p.14.

⁸⁰ Com o advento da Constituição de 1988, a modalidade de prisão administrativa é repudiada pelo ordenamento jurídico, admitindo apenas prisão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, com exceção prevista no próprio artigo 5º, inciso LXI da Carta Magna.

Esgotado o prazo legal de prisão e prorrogação, o deportando será colocado em liberdade vigiada, determinada pelo Juiz Federal, devendo cumprir com as normas de comportamento que lhe foram estabelecidas.

Esta medida é tomada apenas em último caso, quando esgotados os meios legítimos que não foram respeitados pelo deportado.

7.8. Retorno e entrega do deportado

Como ressalta Guimarães,⁸¹“a deportação é medida que difere da expulsão, por admitir o retorno, desde que resarcidas as despesas que o Estado se viu obrigado a fazer, acrescida das multas aplicadas, tudo monetariamente atualizado”.

Assim, para que se efetive esse retorno, devem ser cumpridos os requisitos básicos como obtenção de visto, pagamento de multa, cujo valor é arbitrado quando o estrangeiro deseja retornar ao Estado que o deportou, e ressarcimento ao Tesouro Nacional de todas as despesas realizadas pela deportação. Para Silva,⁸² cumpre ressaltar que tais despesas são pagas pelo próprio Estado e não mais pelas companhias aéreas.

No que tange à entrega do deportado, se ele vier de seu próprio Estado, será deportado de volta para lá. Se o deportado for proveniente de um terceiro Estado, em geral, será deportado para o Estado de sua última procedência. É cabível também a recepção por qualquer outro Estado, que lhe ofereça asilo territorial.

⁸¹ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*, p.16.

⁸² SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*, p.245.

8. DIPLOMACIA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A diplomacia é um dos elementos primordiais do poder nacional. É o instrumento utilizado para a busca da paz internacional, visto que, cada vez mais os Estados estão adotando relações soberanas, que dificultam o seu alcance, tornando as condições morais, políticas e sociais prevalecentes carentes.

Para Morgenthau,⁸³ a diplomacia tem quatro regras fundamentais, que devem nortear a política externa: a primeira diz respeito à isenção do espírito de cruzada, pois uma vez que tal regra for abdicada, poderá trazer o risco de uma guerra; a segunda, considerada pelo autor como a primordial, é a preservação da paz, por meio de uma política externa adequada.

Destarte, o autor afirma que “os objetivos da política externa têm de ser definidos em termos dos interesses nacionais e precisam ser apoiados por um poder adequado”.⁸⁴ A partir dessa idéia, surge a terceira regra, ou seja, a diplomacia deve analisar o cenário político do ponto de vista de outras nações, pois um Estado não pode ater aos seus próprios interesses de maneira obsessiva e desconsiderar os interesses que os outros Estados possuem ou esperam ter.

Uma nação precisa estar segura de seus interesses nacionais, para que, adentrando na última regra, possa considerar os objetivos do outro lado, e estar disposta à conciliação, permitindo um equilíbrio de interesses em pontos semelhantes e diferentes.

Deste modo, um Estado, que se preocupa com o diálogo diplomático e que promove meios pacíficos de solução de controvérsias, renunciando ao imperialismo e desenvolvendo

⁸³ MORGENTHAU, Hans J. *A luta pelo poder e pela paz*, p.1006-1013.

⁸⁴ Id. Ibid., p.1009.

uma política externa inteligente e pacífica, atinge seus *status* de Estado democrático de direito.

Reza a Carta da ONU⁸⁵, em seus artigos 2º e 3º, que pregam :

... o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, com base no respeito ao princípio de igualdade de direito e de autodeterminação dos povos” e alcançar uma “cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos.⁸⁶

O Brasil rege suas relações internacionais mediante princípios de direito internacional, presentes no artigo 4º da Carta Magna. Cabe enfatizar que um princípio no âmbito de um ordenamento jurídico, é considerado, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, como “um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental”.⁸⁷

A Constituição Federal de 1988 traz no seu bojo, como princípio das relações exteriores, a defesa da paz (artigo 4º inciso VI). A preocupação com o primado da paz passa a ser um princípio constitucional explícito, impondo ao Brasil o encargo de buscar a solução dos conflitos internacionais por meio de negociações, arbitragem e outros meios pacíficos, com o auxílio das organizações internacionais de que o Brasil é parte.

Associado a este princípio, a Carta Magna, no mesmo artigo, inciso VII, trouxe como princípio norteador das relações internacionais, a solução pacífica dos conflitos, tanto na ordem interna como na internacional. Para Dallari⁸⁸, o direito internacional público prevê a

⁸⁵ Assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor no dia 24 de outubro de 1945.

⁸⁶ MARTINS, Rui Décio. *O reconhecimento da Palestina como Estado soberano*, p.392.

⁸⁷ DALLARI, Pedro. *Constituição e Relações Exteriores*, p.18.

⁸⁸ DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*, p.174.

ordem interna como na internacional. Para Dallari⁸⁸, o direito internacional público prevê a solução de conflitos internacionais mediante meios pacíficos e não – pacíficos. Assim foi descrito pelo autor:

Os pacíficos são divididos em duas categorias: a) soluções de caráter diplomático ou não jurisdicionais, como as negociações diretas, congressos, conferências, bons ofícios, mediação, consulta, conciliação; b) soluções jurisdicionais, como arbitragem, recurso à Justiça Internacional, comissões de inquérito e de conciliação, comissões mistas. A guerra é um instrumento não – pacífico por excelência dos conflitos internacionais.

8.1. Reciprocidade diplomática

O deputado Carlos Eduardo Cadoca, em projeto de lei⁸⁹ que visa alterar o artigo 10 da lei 6.815/80, assim descreveu:

A reciprocidade é um dos princípios mais sólidos e antigos das relações internacionais, que surgiram com o atual formato (entre Estados constituídos) no final do século XVIII⁹⁰. Foi no século XIX que se generalizou a tendência de construção de Estados burocraticamente

⁸⁸ DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*, p.174.

⁸⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei N. 2430/03. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Sala da Comissão, 14 maio 2007. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/460256.pdf>>.

⁹⁰ DUARTE, Maria Luísa. *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no direito comunitário*, p.22-23 (A Declaração de Direitos de Virginia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 trouxeram o princípio da equiparação entre cidadãos nacionais e estrangeiros, no que diz respeito ao gozo dos direitos civis, passando a ter consagração nos direitos de outros Estados, embora mitigado pela condição de reciprocidade.)

sólidos, capazes de se impor internamente e também de se relacionar com outros Estados vizinhos ou distantes.

A reciprocidade é uma manifestação de soberania e consiste em permitir a aplicação de efeitos jurídicos em determinadas relações de direito, quando esses mesmos efeitos são aceitos igualmente por países estrangeiros. A reciprocidade de tratamento constitui a base do relacionamento entre Estados soberanos.

No entendimento de Carlos Roberto Husek, fala-se em reciprocidade por identidade ou por equivalência; o primeiro diz respeito às prestações idênticas; o segundo, às prestações diferentes, mas de valor comparável. Há também a existência de uma reciprocidade real e de uma reciprocidade formal; a primeira, quando o objeto da prestação é individualizado; a segunda, quando o objeto é abstrato e geral. Em relação ao seu aspecto, será positivo, estimulando a concessão de vantagens jurídicas, e excepcionalmente, terá aspecto negativo.⁹¹

A reciprocidade é prevista no Estatuto do Estrangeiro, em seu artigo 10, expondo que, por meio de tratado internacional, o Brasil pode dispensar aos nacionais de um Estado, a apresentação de visto de turista, desde que idêntico tratamento seja conferido ao turista brasileiro que se apresente para entrar nesse mesmo país.

O acordo internacional deve ser assinado com respeito ao princípio da reciprocidade, garantindo a equivalência entre os direitos concedidos aos naturais dos países pactuantes. Deve-se entender que no Estatuto do Estrangeiro, a promessa de reciprocidade é um acordo *ad hoc* que substitui os tratados de extradição.

⁹¹ HUSEK, Carlos Roberto. *Identificação de brasileiros e americanos (Princípio da Reciprocidade)*. *Escritório online*, Brasília, 12 fev 2004. Disponível em <<http://www.escritorioonline.com>>.

Também no Estatuto do Estrangeiro, a prática da extradição tem, dentre os seus fundamentos, o princípio da reciprocidade, não se limitando apenas aos países com os quais o Brasil possui tratados de extradição. Assim, na lição de Passos⁹², a extradição pode ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade.

Complementa Rezek⁹³ que o “aceite de reciprocidade é um ato de governo e não demanda, como parece óbvio à luz do Direito dos Tratados, a aprovação ou referendo do Congresso Nacional”. Ainda, segundo Russomano⁹⁴ “o aceite de reciprocidade tem a mesma natureza jurídica dos tratados”. A respeito dessa afirmativa, Mazzuoli⁹⁵ explica que a natureza jurídica dos tratados diz respeito à vontade livre e conjugada dos Estados que faz surgir um negócio jurídico, mais especificamente, um acordo ou contrato.

Em 1953, Portugal e Brasil celebraram o Tratado de Amizade e Consulta⁹⁶, que fez surgir a vinculação ao princípio da reciprocidade. Estabelecia que o brasileiro ou português, antes de poder pleitear igualdade de direitos e deveres, deveria residir, por período mínimo, no território do outro Estado. Porém, era necessário um visto de residência permanente, ou seja, antes de poder beneficiar-se da igualdade civil e, mesmo, constitucional, deveria submeter-se aos regulamentos de admissão no Estado estrangeiro.

No entanto, Portugal, após a sua entrada na Comunidade Econômica Européia, passou a adotar medidas restritivas da entrada de estrangeiros em seu território. Em função disso, alguns brasileiros, em diferentes oportunidades, foram proibidos de entrar em Portugal, sob a

⁹² PASSOS, Rogério Duarte Fernandes dos. *A crise política equatoriana de 2005: reflexos na prática do asilo e da extradição*. In: Mialhe, Jorge Luís (org). *Direito das Relações Internacionais: Ensaios históricos e jurídicos*, p.400.

⁹³ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, p.237-238.

⁹⁴ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*, p.48.

⁹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, p.1.

⁹⁶ Decreto nº 36.776, de 13 de janeiro de 1955, promulgou o Tratado de Amizade e Consulta entre o Brasil e Portugal, firmado no Rio de Janeiro, a 16 de novembro de 1953

alegação de que pretendiam irregularmente estabelecer residência. Em decorrência, alguns portugueses foram igualmente proibidos de entrar no Brasil.

Neste sentido, depois de assinado o Decreto n. 740, de 3 de fevereiro de 1993, pelo Presidente Itamar Franco, houve a revogação de dispositivos favoráveis aos portugueses no Decreto n. 86.715, de 10 de dezembro de 1981, que regulamenta o Estatuto do Estrangeiro. Revogou-se, assim, o benefício que dispensava os portugueses de exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes e de período mínimo de residência para concessão do visto de residência permanente.

Outro caso foi relatado em 2004, quando o jornal “The New York Times” publicou uma matéria sobre a deportação de 277 brasileiros que cruzaram as fronteiras dos Estados Unidos da América de forma clandestina, e criticou a atitude brasileira em aplicar o princípio da reciprocidade, quando passou a exigir dos turistas norte-americanos, as mesmas condições que os estrangeiros, exceto aqueles provenientes de países que dispensam o visto americano, se submetem nos Estados Unidos, por causa do ataque terrorista de 11 de setembro de 2001.⁹⁷

Após o atentado terrorista, os EUA intensificaram as exigências para obtenção de visto de entrada como turista para nacionais de várias nações, entre elas o Brasil. Tais medidas ensejaram protestos no mundo todo e criaram precedentes jurídicos na ordem internacional.

Quem instaurou tal medida recíproca no Brasil foi o juiz federal do Mato Grosso, Dr. Julier Sebastião da Silva, em 29 de dezembro de 2003, determinando a aplicação aos cidadãos estadunidenses em viagem ao Brasil dos mesmos procedimentos de identificação fotográfica, digital, preenchimentos de questionários etc, aplicados aos cidadãos brasileiros; essa medida visou a garantir o exercício do princípio da reciprocidade. Além disso, a Portaria Interministerial nº 72, de 9 de janeiro de 2004, criou um Grupo de Trabalho permanente para

⁹⁷ SMITH, Tony. U.S. flies home large group of brazilian detainees. *The News York Times*, New York, 29 janeiro 2004. Disponível em <<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?>>.

“avaliar procedimentos especiais de controle de ingresso de estrangeiros no território nacional, baseados no critério de reciprocidade de tratamento a brasileiros no exterior.”⁹⁸

A respeito desse caso, o Ministro Paulo Sérgio Traballi Bozzi, chefe do Escritório de Representação do Ministério das Relações Exteriores em São Paulo (ANEXO C) se expressou da seguinte maneira:

Se um determinado agrupamento humano despertar suspeitas para o meu território, eu (Brasil) vou observar aquele grupo, por ser autoridade; mas se não há suspeita, por que fazer isso?

Quando há uma situação exagerada, pode-se esperar que os procedimentos possam ficar embaralhados. Esta situação dos EUA não precisaria ter ocorrido; deveria ter observado o contingente populacional que ameaça mais ou menos os EUA e equilibrar as relações.

Os brasileiros não são um contingente populacional que tenha ameaçado historicamente os EUA, e sendo assim, o juiz entendeu corretamente que fosse aplicada a reciprocidade, sendo sempre um princípio, não uma norma.

A respeito do princípio em si, por ele foi dito:

A reciprocidade é um princípio universal da diplomacia que, sem ela, a diplomacia não operaria como tal. Ao ser aplicada, deve ser na mesma proporção; só será quebrada em situações extremas, como retaliações ou conflitos armados.

⁹⁸ HUSEK, Carlos Roberto. Identificação de Brasileiros e Americanos (Princípio da Reciprocidade), Brasília, *Escritório Online*, 12 dez 2004. Disponível <<http://www.escritorioonline.com>>.

A reciprocidade sempre será um princípio universal, é um princípio que regula e equilibra as relações internacionais (...).

Por ser um princípio universal e internacionalmente reconhecido, encontra sua base nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas⁹⁹ e Relações Consulares¹⁰⁰. Naquela, é amparado pelo artigo 47 que estipula:

1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, o Estado acreditado não fará nenhuma discriminação entre Estados.
2. Todavia, não será considerada discriminação:
 - a) o fato de o Estado acreditante aplicar restritivamente uma das disposições da presente Convenção, quando a mesma for aplicada de igual maneira à sua Missão no Estado acreditado;
 - b) o fato de os Estados, em virtude de costume ou convênio, se concederem reciprocamente um tratamento mais favorável do que o estipulado pelas disposições da presente Convenção.

Já na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, é amparado na redação de seu artigo 72:

1. O Estado não discriminará entre os Estados ao aplicar as disposições da presente Convenção.

⁹⁹ Concluída e assinada em Viena, na Áustria, no dia 18 de abril de 1961. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 103, de 18 de novembro de 1964. Ratificada em 25 de março de 1965, entrando em vigor no dia 24 de abril de 1965. Foi promulgada pelo Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965.

¹⁰⁰ Concluída e assinada em Viena, na Áustria, no dia 24 de abril de 1963. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6, de 5 de abril de 1967. Ratificada em 11 de maio de 1967, entrando em vigor no dia 10 de junho de 1967. Foi promulgada pelo Decreto nº 61.078, de 26 de junho de 1967.

2. Todavia, não será considerada discriminação:

- c) o fato de o Estado receptor aplicar restritivamente uma das disposições da presente Convenção, em consequência de igual tratamento às suas repartições consulares no Estado que envia;
- d) que, por costume ou acordo, se concedam reciprocamente tratamento mais favorável que o estabelecido nas disposições da presente Convenção.

Assim, diante de situações como a deportação ou o impedimento do estrangeiro de entrar no território alheio, ao Estado que envia é totalmente lícito que tome a mesma atitude do Estado receptor, mas não é obrigado a agir dessa forma, sendo um ato esperado e não obrigado.

A reciprocidade será aplicada para que se resolva de forma civilizada uma questão de trouxe certo “desconforto” no cenário das relações internacionais entre o país que envia e o que recebe, não deixando que as outras questões de cunho político, sócio-econômico ou jurídico sejam afetadas.

Interessante ressalvar o estudo de Isabela Kathrin Stelges¹⁰¹ a respeito dos princípios que integram a cidadania na União Européia, colocando a reciprocidade como um dos princípios primordiais, que se concretiza devido ao tratamento igual entre os Estados-membros.

¹⁰¹ STELGES, Isabela Kathrin. *A cidadania da união européia: uma sugestão para o mercosul*, p. 34.

9. SOLUÇÕES COERCITIVAS DE CONTROVÉRSIAS

Dentro do cenário jurídico-internacional, o princípio da reciprocidade é empregado com uma conotação negativa, quando utilizado para punir ou reprimir um ato que não foi aceito pelo Estado ofendido. Porém, a reciprocidade não deve ser utilizada de forma diferente de sua essência, caso contrário, será compreendida como uma forma de sanção.

Neste sentido, foi publicada no jornal “Folha *online*”, a seguinte matéria:

O princípio da reciprocidade já foi adotado em 2004 pelo Brasil, mas em retaliação (grifo próprio) aos Estados Unidos. Um juiz federal determinou que todos os norte-americanos que entrassem no Brasil deveriam ser fotografados e fichados, mesmo procedimento adotado em relação aos brasileiros nos Estados Unidos.¹⁰²

Para solicitar os meios pacíficos ou coercitivos, deve haver um conflito internacional. O conceito de conflito internacional foi formulado pela Corte de Haia e, nas palavras de Hesek, é “todo desacordo sobre certo ponto de direito e de fato, toda contradição ou oposição de teses jurídicas ou de interesses entre dois Estados”.¹⁰³

¹⁰² OITO espanhóis são barrados no aeroporto de Salvador (BA). *Folha online*, 07 mar 2008. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/ult95u379493.shtml>>.

¹⁰³ HUSEK, Carlos Roberto. *Identificação de brasileiros e americanos (princípio da reciprocidade)*, p.335.

Assim, esgotados os meios de solução pacífica¹⁰⁴ num determinado conflito, os Estados podem recorrer ao emprego de meios coercitivos, que são de fato, verdadeiras sanções. As sanções no Direito Internacional objetivam reprimir as violações às normas internacionais; garantir o respeito às normas jurídicas, para que estas sejam eficazes; e reparar ou submeter o culpado a uma pena.

O Conselho de Segurança da ONU, por força do artigo 41 da Carta, tentou organizar um sistema coletivo de sanções a ser por ele aplicado sobre os Estados, sem que impliquem o emprego de forças armadas. Os meios coercitivos mais empregados são: retorsão; represália; embargo; bloqueio pacífico; boicotagem; e ruptura de relações diplomáticas.

Explicarei apenas a retorsão e a represália por serem medidas que se relacionam mais diretamente com o objeto do estudo em questão, objetivando o alcance da completa compreensão do tema.

9.1. Retorsão

A retorsão é um ato de resposta imediata, pelo qual o Estado ofendido aplica ao Estado ofensor as mesmas medidas ou mesmos processos que este empregou ou emprega contra ele, visto que certos atos praticados pelos Estados em decorrência de sua soberania podem, muitas vezes, colocar outro Estado em desvantagem, ou até mesmo, prejudicar seus interesses nacionais. É também chamada pena de talião, diretamente a regra “olho por olho, dente por dente”.

¹⁰⁴ NASCIMENTO E SILVA, G.E. do; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 439-460. (Os meios de solução pacífica dos litígios, segundo Nascimento e Silva; Accioly constituem em meios diplomáticos de solução pacífica de controvérsias, solução judiciária de conflitos e arbitragem).

Nas lições do jurista George Bry¹⁰⁵ assim foi descrito:

A retorsão é o ato pelo qual um Estado aplica a outro país, as mesmas regras e os mesmos procedimentos que este lhe aplicou em relação àquele. Ela se inspira no princípio da reciprocidade e do respeito mútuo que todas as nações devem ter em relação às outras. Ela não deve ter como objetivo punir nem um ato de injustiça, nem a violação a um direito.¹⁰⁶

Assim, a retorsão é um meio pelo qual um Estado retribui a outro, com os mesmos meios, na mesma medida e na mesma proporção, os atos pouco amistosos por este praticados em seu detimento e que lhe trouxeram prejuízos, inspirada pelo princípio da reciprocidade e no respeito mútuo, que toda a nação deve ter para com as demais. Não é ato de injustiça, nem violação de direito; como também não pretende ser punição.

Pelo fato do princípio da reciprocidade estar inserido no conceito de retorsão, para buscar uma legislação mais ampla e equitativa, a retorsão passa a ser vista como uma medida de compulsão, que, mesmo não sendo amigável, para alguns doutrinadores do Direito Internacional, é considerado como um meio pacífico de solução dos conflitos internacionais.

Como causas legítimas de retorsão, são as principais: aumento exagerado por um Estado, dos direitos de importação ou trânsito estabelecido sobre os produtos de outro Estado; a interdição do acesso de portos de um Estado aos navios de outro Estado; a concessão de

¹⁰⁵ BRY, Georges. *Précis élémentaire de Droit International Public*, p.509.

¹⁰⁶ Tradução da autora. No original: "La rétorsion est l'acte par lequel un État applique à un autre pays les mêmes règles et les mêmes procédés que celui-ci emploie à son égard. Elle s'inspire du principe de réciprocité et de respecte mutuel que toute nation doit avoir à l'égard des autres. Elle n'a pour but de punir ni un acte d'injustice, ni la violation d'un droit".

certos privilégio ou vantagens aos nacionais de um Estado, simultaneamente com a recusa dos mesmos favores aos nacionais de outro Estado.¹⁰⁷

Portanto, a retorsão é uma manifestação do Estado ofendido, para se resguardar de abusos ou injustiças cometidos por outro Estado em seu detimento, tendo como base, o princípio da reciprocidade. No entanto, mesmo sendo um meio legítimo de solução de controvérsias, não encontra aceitação generalizada nem pela doutrina internacional, nem pela prática contemporânea, pois o princípio da reciprocidade deve ser aceito com uma conotação positiva, e não como uma forma de punição.

9.2. Represálias

Na sessão de Paris, em 1934, o Instituto de Direito Internacional¹⁰⁸ assim definiu esse meio coercitivo: “As represálias são medidas coercitivas, derogatórias das regras ordinárias do direito das gentes, tomadas por um Estado em consequência de atos ilícitos praticados, em seu prejuízo, por outro Estado e destinadas a impor a este, por meio de um dano, o respeito do direito”.¹⁰⁹

As represálias são medidas que representam o contra-ataque de um Estado em relação a outro, relacionado a casos de violação de direitos, perpetrado ou não por meio do uso da força.

¹⁰⁷ NASCIMENTO E SILVA, G.E. do; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p.464.

¹⁰⁸ RÉGIME de représaille em temps de paix. *Institut de Droit International*. FRANÇA, 19 OUT. 1934. DISPONÍVEL EM http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1934_paris_03_fr.pdf.

¹⁰⁹Tradução da autora. No texto original: “Les represailles sont dès mesures de contrainte, dérogatoires aux règles ordinaires Du Droit des Gens, prises par un Etat à la suite d'actes illicites commis à son préjudice par un autre Etat et ayant pour but d'imposer à celui-ci, au moyen d'un dommage, le respect du droit”.

A doutrina mexicana se posicionou quanto à diferença entre represália e retorsão, da seguinte maneira:

As represálias, contrariamente à retorsão, são medidas que, separadamente consideradas, seriam ilegais, mas que excepcionalmente podem ser utilizadas, com o único propósito de obrigar o ofensor a acatar a lei quando um Estado violar os direitos do outro.¹¹⁰

Desta maneira, pode-se entender que as represálias se baseiam na existência de uma injustiça ou violação a um direito; enquanto a retorsão é determinada por um ato que cause prejuízo a um Estado, implicando na aplicação do Estado ofendido, de medidas legislativas ou administrativas iguais e com a mesma ênfase, ao Estado agressor. Já as represálias apresentam um caráter desarmônico, pois têm sempre por base, a violação de um direito propriamente dito, e não apenas o uso desse direito por parte do Estado ou de seus nacionais.

Quanto ao seu cabimento, em geral, só serão permitidas em caso de violação flagrante do direito internacional, por parte do Estado contra o qual são exercidas; devem constituir atos de legítima defesa proporcionais ao dano sofrido, uma vez que as represálias que se importam à força armada, sob qualquer modalidade, são banidas pelo Direito Internacional; só serão válidas desde que os outros meios foram esgotados; quando a reparação for concedida, devem cessar seus efeitos; seus efeitos não podem afetar os direitos de particulares, sendo visados apenas contra o Estado pelas quais são dirigidas.¹¹¹,¹¹².

¹¹⁰ SORENSEN, Max. *Manual de derecho internacional publico*, p.693. Tradução da autora. No texto original: “Las represalias, contrariamente a la retorsión, son medidas que, aisladamente consideradas, serían ilegales, pero que excepcionalmente pueden tomarse, con el solo propósito de obligar al delincuente a acatar la ley cuando un Estado viola los derechos de otro.”

¹¹¹ SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*, p.451.

¹¹² NASCIMENTO E SILVA, G.E. do; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p.465-466.

CONCLUSÃO

As migrações, antes mesmo de haver Estados, nações, propriedade privada, constituíam um direito natural, pois o anseio de locomover-se exprime a necessidade de expansão inerente ao ser humano. Hoje, são consideradas um direito de cidadania, nos termos do artigo 13º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

As causas que levam a um aumento do fenômeno migratório são diversas, como melhores condições de trabalho, moradia, educação, saúde pública, transporte, ou mesmo questões políticas ou religiosas. Enfim, o imigrante sempre está à procura de uma situação que lhe é mais favorável; e por esse motivo, os países industrializados, mercê de suas sociedades ricas e desenvolvidas, desestimulariam a vinda de contingentes imigratórios de países emergentes.

É no tocante a esse assunto que, países como os integrantes da União Européia, os norte-americanos, entre outros, são os pioneiros a adotar políticas imigratórias restritivas para diminuir o grande fluxo de imigração. Como as acirradas medidas para impedir os estrangeiros de entrarem nos países de “1º mundo” são cada vez mais arbitrárias, a imigração ilegal acaba se sobrepondo à imigração legal.

Mesmo que o Estado não tenha obrigação jurídica de admitir nenhum estrangeiro em seu território, essa limitação deve sempre estar de acordo com os princípios legais que regem cada Estado e as relações internacionais; caso contrário, toda vez que ocorrer uma deportação, pela não-observação às regras que um determinado Estado adota quanto ao ingresso de estrangeiros no seu território; ou impedimento à entrada, por não portar os documentos

necessários, haverá um ilícito assim considerado pelo Estado receptor em razão de suas leis e normas.

O Brasil, por ser considerado um país com um grande fluxo imigratório, é ponderado como um dos países mais vulneráveis a sofrer questões restritivas do direito de ir e vir de seus nacionais no exterior. Neste sentido, com a crescente marginalização do imigrante ilegal no exterior, principalmente o brasileiro, o estudo da deportação no direito brasileiro merece cada vez mais destaque, com enfoque constitucional e internacional.

A questão da deportação, tanto de brasileiros no exterior, quanto de estrangeiros em solo brasileiro, deveria ser levada em maior consideração. Diante da falta de regulamentação expressa na Constituição Federal; da insuficiência de tratados que protegem a livre circulação dos cidadãos brasileiros com outros cidadãos provenientes de Estados-membros; da escassez de promessas de reciprocidade entre o Brasil e Estados amigos no que tange à deportação; e de poucos estudos mais aprofundados, a deportação é considerada diferentemente de sua natureza, como uma sanção penal imposta ao imigrante “criminoso”, dentro do cenário atual.

O imigrante, mesmo se considerado ilegal diante do quadro-institucional de um Estado estrangeiro, não comete crime algum. Tem-se que o motivo primordial da imigração é a busca de melhores condições de vida e de trabalho. Levando em consideração este raciocínio, é errado marginalizar alguém por procurar outra realidade, que muitas vezes, implica em aceitar empregos que os próprios nacionais se recusam a fazer, ter uma moradia mais humilde, se valer apenas de transporte público, enfim, tudo para escapar daquilo que não lhe foi vantajoso no seu próprio país.

Tanto os países considerados como pontos estratégicos de imigrantes como o Brasil devem rever suas legislações rigorosas e extremamente pragmáticas e criar normas que se comuniquem umas com as outras.

Cada Estado poderá aplicar suas próprias leis e estatutos que dizem respeito ao estrangeiro, desde que se estipule a reciprocidade dessas legislações, punindo os excessos cometidos pelas autoridades locais. Deve-se criar uma legislação que atenda aos interesses dos nacionais do Estado receptor juntamente com as necessidades daqueles que neste mesmo território, se encontram por motivos diversos.

Comporta que se repense a convivência da sociedade como um espaço de horizontes universais, onde vivem seres humanos portadores de valores, de tributos, de riquezas e de dignidade que ultrapassam as fronteiras da nacionalidade e dos limites geográficos de um país.

Enfatizo que a reciprocidade diplomática deverá, sempre quando possível, ser utilizada nas questões jurídico-internacionais, para que se chegue a um equilíbrio nas relações internacionais, combatendo a precariedade da paz em uma sociedade de nações soberanas. E o melhor meio para se preservar a paz, mesmo sob condições da política mundial contemporânea e de guerra atual, é a diplomacia

.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. 3º vol. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1956.

_____. *Direito internacional público*. 2ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2002.

ADRIANA, Carla; GIBERTONI, Comitre. *Teoria e prática do direito marítimo. In: contratos marítimos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

ADVOGADO de Ronald Biggs diz que ele pode ser solto ainda neste ano. *Gl*, Rio de Janeiro, 27 junho 2008. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL615569-5602,00.html>>.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito internacional público*. 8. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

BERNARDES, Denis. *Um Império entre repúblicas: Brasil séc. XIX* – São Paulo: Global, 1997.

BOTTALO, Eduardo Domingos. *Lições de direito público*. In: *Direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2003.

BRASIL. *Câmara dos Deputados. Projeto de Lei N. 2430/03*. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Sala da Comissão, 14 maio 2007. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/460256.pdf>>.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. In: *Vade Mecum*. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Habeas Corpus nº 29.080. Impetrante: Eva Ingrid Reichel Bischoff e outro. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Joseph Ogochuk Ogbonna. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 13 de agosto de 2003. Brasília.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Medida cautelar no habeas corpus nº 87007. Impetrante: Centro Comunitário de Cidadania de Atibaia – CCCA/SP. Paciente: Said Mahboob Sadat ou Said Mhboob Dadat. Relator: Ministro Celso de Mello. São Paulo, 26 de outubro de 2005. Brasília, 26/10/05, p. 08/11/05.

BRY, Georges. *Précis élémentaire de droit international public*. 6^a ed. Paris: Imprimerie Contant-Lacuerre, 1910.

CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983.

CARVALHO, Dardeau de. *Situação jurídica do estrangeiro no Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

CASTRO, Paulo Pereira de. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de, (org.). *História geral da civilização brasileira*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CÉSPEDES, Lívia; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; PINTO, Antonio Luiz de Toledo (org.). *Legislação de direito internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAVIS, Kingsley. *The migrations of human populations*. In: *The Human Population - A Scientific American Book*. San Francisco: W.H. Freeman, 1974.

DUARTE, Maria Luísa. *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no direito comunitário*. Lisboa: Coimbra Editora, 1992.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. 5^a ed. Paris: Dalloz, 2000.

FRAGA, Mirtô. *O Novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRANÇA: três brasileiros deportados sumariamente para o Brasil. *Lusa Agência de Notícias de Portugal*, Portugal, 13 jun 2008. Disponível em <<http://noticias.sapo.pt/lusa/artigo/f30c73482c876efc138eed.html>>.

FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Comentários ao estatuto do estrangeiro e opção de nacionalidade*. Campinas: Millenium, 2006.

GROTIUS, Hugo. *El Derecho de la guerra y de la paz*. 4v. Tradução de Jaime Torrubianco Ripoll. Madrid: Reus, 1925.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HENRIQUES, Claudio Cezar; SIMÕES, Darcila Marindir P. (org.). *A redação de trabalhos acadêmicos: teoria e prática*. Rio de Janeiro: UERJ, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1^a ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUSEK, Carlos Roberto. *Identificação de brasileiros e americanos (Princípio da Reciprocidade)*. *Escritório online*, Brasília, 12 fev 2004. Disponível em <<http://www.escritorioonline.com>>.

INGLÉS, José Dias. Study of Discrimination in respect of the right of everyone to leave any country, including his own, and to return to his country. New York: United Nations Press, 1963.

ITAMARATY ameaça retaliar deportações. *Folha online*, São Paulo, 06 mar 2008. Disponível em <<http://vejaonline.abril.com/noticia/servlet/newsstorm.ns.presentation>>.

_____. estuda barrar cidadãos espanhóis no Brasil. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 06 mar 2008. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u379322.shtml>>.

JUSTICIA E PACE. *Institut de Droit International*. França, 2007. Disponível em <http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1888_lau_01_fr.pdf>.

MARTINS, Rui Décio. O reconhecimento da Palestina como Estado soberano. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.11, n.13, São Paulo, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2ª. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Tratados Internacionais: com comentários à Convenção de Viena de 1969*. 2ª. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

_____. *Direitos humanos & Relações Internacionais: doutrina e instrumentos de proteção dos direitos humanos*. Campinas: Agá Juris Editora, 2000.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, 2v.

_____. *Direito constitucional internacional*, Capítulos: V, VI. Rio de Janeiro: Renovar, 2000

MIALHE, Jorge Luís (org.). *Direito das relações internacionais: ensaios históricos e jurídicos*. In: PASSOS, Rogério Duarte Fernandes dos. *A crise política equatoriana de 2005: reflexos na prática do asilo e da extradição*. Campinas: Millenium, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23^a ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MORGENTHAU, Hans J. *A luta pelo poder e pela paz*. Traduzida por Oswaldo Biato da edição revisada por Kenneth W. Thompson. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, Editora Universidade de Brasília – Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2003.

MULLER, Thomas. *The fourth wave: California's newest immigrants*. Washington: Urbam Institute Press, 1984.

NASCIMENTO E SILVA, G.E. do; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15^a ed, revista e atualizado por Paulo Borba Casella. São Paulo : Ed. Saraiva, 2002.

OITO espanhóis são barrados no aeroporto de Salvador (BA). *Folha online*, 07 mar 2008. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/ult95u379493.shtml>>.

PASSOS, Rogério Duarte Fernandes dos. *A crise política equatoriana de 2005: reflexos na prática do asilo e da extradição*. In: Mialhe, Jorge Luís (org). *Direito das Relações Internacionais: Ensaios históricos e jurídicos*. São Paulo: Millennium Editora, 2007.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 89, v.771, janeiro, 2000.

RÉGIME de représaille em temps de paix. Institut de Droit International. FRANÇA, 19 OUT. 1934. DISPONIVEL EM http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1934_paris_03_fr.pdf.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. *Estudos de direito público em homenagem a Aliomar Baleeiro*. In: Perspectiva do regime jurídico da extradição. Brasília: UNB, 1976.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*. 3ª ed. ver. E atual. São Paulo: RT, 1981.

SILVA E COSTA, Carlos Eduardo Batalha da; FULLIN, Carmen Silvia; MARSOLA, Maurício Pagotto; IASI, Mauro Luis; MORAES, Paula Maria Rocha de. *Manual de monografia: orientações de padronização*. São Paulo - Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, 2007.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 3^a ed. Belo Horizonte: DelRey, 2008.

SMITH, Tony. U.S. flies home large group of brazilian detainees. *The News York Times*, New York, 29 janeiro 2004. Disponível em <<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?>>.

SORENSEN, Max. *Manual de derecho internacional publico*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2002.

STELGES, Isabela Kathrin. *A cidadania da união européia: uma sugestão para o Mercosul*. Belo Horizonte: DelRey, 2002.

STRENGER, Irineu. *Teoria geral do direito internacional privado*. São Paulo: Editora da USP, 1973.

TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. Vol. 1,11^a. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

VALLADÃO, Haroldo. *Material de classe de direito internacional privado*, Rio e Janeiro, Livraria Jurídica Freitas Bastos, 1980.

ANEXOS

Anexo A Jurisprudência STF

Anexo B Jurisprudência STJ

Anexo C Entrevista com o Ministro Paulo Sérgio Traballi Bozzi

ANEXO A

HC 87007 MC / SP - SÃO PAULO
MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 26/10/2005

Publicação

DJ 08/11/2005 PP-00009

Partes

HABEAS CORPUS N. 87.007-4
PROCED.: SÃO PAULO
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE. (S): SAID MAHBOOB SADAT OU SAID MHBOOB SADAT
IMPTE. (S): CENTRO COMUNITÁRIO DE CIDADANIA DE ATIBAIA - CCCA/SP
ADV. (A/S): DOMINGOS GERAGE

Despacho

EMENTA: ESTRANGEIRO. DEPORTAÇÃO. ATO DE EXCLUSÃO DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. MEDIDA QUE INCUMBE AO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. "HABEAS CORPUS". COMPETÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, EXCETO SE OCORRENTE HIPÓTESE DE EXTRADIÇÃO INDIRETA (RTJ 82/370). SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO REGISTRADA NO CASO. CONSEQUENTE AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO. DECISÃO: Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida cautelar, impetrado com o objetivo de impedir a deportação do ora paciente, que é súdito do Estado Islâmico do Afeganistão. Cabe assinalar que o procedimento administrativo de deportação - segundo informa a parte ora impetrante (fls. 03/04, itens ns. 7 e 8) - já foi instaurado pelo Departamento de Polícia Federal. O exame da presente impetração evidencia falecer competência originária ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a presente ação de "habeas corpus", eis que o órgão estatal legalmente incumbido de promover as medidas tendentes à deportação dos súditos estrangeiros em geral não se acha incluído no rol taxativo inscrito no art. 102, I, incisos "d" e "i", da Constituição Federal. O Regulamento do Estatuto do Estrangeiro, veiculado pelo Decreto nº 86.715/81, define o Departamento de Polícia Federal como o órgão competente para efetivar a saída compulsória do estrangeiro, nos casos de entrada ou de estada irregular em território brasileiro, dispondo, a esse respeito, em seu art. 98, § 1º, que, "Descumpridos os prazos fixados neste artigo, o Departamento de Polícia Federal promoverá a imediata deportação do estrangeiro" (grifei). Daí a precisa observação de YUSSEF SAID CAHALI ("Estatuto do Estrangeiro", p. 216, item n. 5, 1983, Saraiva), cujo magistério, no tema, após destacar o aspecto ora ressaltado, adverte que o remédio constitucional do "habeas corpus", quando utilizado em tal situação, deverá ser impetrado perante magistrado federal de primeiro grau: "Autoridade competente para a deportação O órgão competente para promover a deportação é o Departamento de Polícia Federal; ao promovê-la, lavrará o respectivo termo (...). A competência para conhecimento de 'habeas corpus' impetrado contra a ordem de deportação é da Justiça Federal de primeira instância." (grifei) Esse entendimento - igualmente perfilhado por MIRTÔ FRAGA ("O Novo Estatuto

ANEXO A

HC 87007 MC / SP - SÃO PAULO
MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 26/10/2005

Publicação

DJ 08/11/2005 PP-00009

Partes

HABEAS CORPUS N. 87.007-4
PROCED.: SÃO PAULO
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE. (S): SAID MAHBOOB SADAT OU SAID MHBOOB SADAT
IMPTE. (S): CENTRO COMUNITÁRIO DE CIDADANIA DE ATIBAIA - CCCA/SP
ADV. (A/S): DOMINGOS GERAGE

Despacho

EMENTA: ESTRANGEIRO. DEPORTAÇÃO. ATO DE EXCLUSÃO DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. MEDIDA QUE INCUMBE AO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. "HABEAS CORPUS". COMPETÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, EXCETO SE OCORRENTE HIPÓTESE DE EXTRADIÇÃO INDIRETA (RTJ 82/370). SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO REGISTRADA NO CASO. CONSEQUENTE AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO. DECISÃO: Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida cautelar, impetrado com o objetivo de impedir a deportação do ora paciente, que é súdito do Estado Islâmico do Afeganistão. Cabe assinalar que o procedimento administrativo de deportação - segundo informa a parte ora impetrante (fls. 03/04, itens ns. 7 e 8) - já foi instaurado pelo Departamento de Polícia Federal. O exame da presente impetração evidencia falecer competência originária ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a presente ação de "habeas corpus", eis que o órgão estatal legalmente incumbido de promover as medidas tendentes à deportação dos súditos estrangeiros em geral não se acha incluído no rol taxativo inscrito no art. 102, I, incisos "d" e "i", da Constituição Federal. O Regulamento do Estatuto do Estrangeiro, veiculado pelo Decreto nº 86.715/81, define o Departamento de Polícia Federal como o órgão competente para efetivar a saída compulsória do estrangeiro, nos casos de entrada ou de estada irregular em território brasileiro, dispondo, a esse respeito, em seu art. 98, § 1º, que, "Descumpridos os prazos fixados neste artigo, o Departamento de Polícia Federal promoverá a imediata deportação do estrangeiro" (grifei). Daí a precisa observação de YUSSEF SAID CAHALI ("Estatuto do Estrangeiro", p. 216, item n. 5, 1983, Saraiva), cujo magistério, no tema, após destacar o aspecto ora ressaltado, adverte que o remédio constitucional do "habeas corpus", quando utilizado em tal situação, deverá ser impetrado perante magistrado federal de primeiro grau: "Autoridade competente para a deportação O órgão competente para promover a deportação é o Departamento de Polícia Federal; ao promovê-la, lavrará o respectivo termo (...). A competência para conhecimento de 'habeas corpus' impetrado contra a ordem de deportação é da Justiça Federal de primeira instância." (grifei) Esse entendimento - igualmente perfilhado por MIRTÔ FRAGA ("O Novo Estatuto

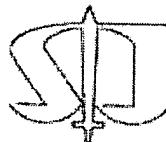
do Estrangeiro Comentado", p. 186, item n. 8, 1985, Forense) - é também corroborado por JOSÉ FRANCISCO REZEK ("Direito Internacional Público", p. 195, item n. 115, 10^a ed., 2005, Saraiva): "A deportação é uma forma de exclusão, do território nacional, daquele estrangeiro que aqui se encontre após uma 'entrada irregular' - geralmente clandestina -, ou cuja 'estada' tenha-se tornado irregular - quase sempre por excesso de prazo, ou por exercício de trabalho remunerado, no caso do turista. Cuida-se de exclusão por iniciativa das autoridades locais, sem envolvimento da cúpula do governo: no Brasil, policiais federais têm competência para promover a deportação de estrangeiros, quando entendam que não é o caso de regularizar sua documentação. A medida não é exatamente 'punitiva', nem deixa sequelas. O deportado pode retornar ao país desde o momento em que se tenha provido de documentação regular para o ingresso." (grifei) Vê-se, portanto, que, sendo, das autoridades policiais federais, a competência para determinar e efetivar a deportação do estrangeiro, incumbe, a magistrado federal de primeira instância, quando ocorrente tal hipótese, a atribuição de processar e julgar a ação de "habeas corpus", eis que incide, nessa situação, a norma inscrita no art. 109, VII, da Constituição da República. Cabe advertir, no entanto, que, em ocorrendo situação caracterizadora de extradição indireta - como sucede na hipótese prevista no art. 63 do Estatuto do Estrangeiro, notadamente quando o Supremo Tribunal Federal tenha indeferido o pedido extradicional - , o deportando, presente esse específico e excepcional contexto, se impetrar ordem de "habeas corpus", deverá fazê-lo, originariamente, perante esta Suprema Corte, pois só este Tribunal - consoante expressamente reconhecido no julgamento plenário do HC 54.718/DF, Rel. Min. BILAC PINTO (RTJ 82/370) - tem competência para dizer se se registra, ou não, caso de deportação fraudulenta que importe "em extradição inadmitida pela lei brasileira". Essa, porém, não é a situação que se registra na presente causa, devendo incidir, consequentemente, a regra de competência inscrita no art. 109, VII, da Constituição da República, em face da inocorrência, na espécie, da hipótese excepcional anteriormente referida (extradição indireta). Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, não conheço da presente ação de "habeas corpus", ficando prejudicada, em consequência, a apreciação do pedido de medida cautelar. Encaminhem-se, desse modo, os presentes autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo (Capital), pois - segundo resulta desta impetração - o procedimento administrativo de deportação do ora paciente teria sido instaurado pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2005. Ministro CELSO DE MELLO Relator

Legislação

| | | |
|---------|---|-------------------------------|
| LEG-FED | CF-***** | ANO-1988 |
| | ART-00102 | INC-00001 LET-D LET-I |
| | ART-00107 | INC-00001 ART-00109 INC-00007 |
| | ***** | CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL |
| LEG-FED | LEI-006815 | ANO-1980 |
| | ART-00063 | |
| | EE-1980 | ESTATUTO DO ESTRANGEIRO |
| LEG-FED | DEC-086715 | ANO-1981 |
| | ART-00063 | ART-00098 PAR-00001 |
| | DECRETO QUE REGULAMENTA O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO | |

Observação Legislação feita por:(AAS). fim do documento

ANEXO B



Superior Tribunal de Justiça
Revista Eletrônica de Jurisprudência

[Imprimir](#)

HABEAS CORPUS N° 29.080 - DF (20030115020-3)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
IMPETRANTE : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF E OUTRO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
PACIENTE : JOSEPH OGOCHUKWU OGBONNA

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEI N° 6.815/80 (ESTATUTO DO ESTRANGEIRO). EXPULSÃO. ESTRANGEIRO COM PROLE NO BRASIL. TUTELA DO INTERESSE DAS CRIANÇAS. FATOR IMPEDITIVO.

1. A regra do art. 75, II, b, da Lei n° 6.815/80 objetiva, em última análise, resguardar os interesses da prole do expulsando, estabelecendo tolerância quanto à sua permanência no país em nome do bem-estar e do sustento de seus dependentes.
2. Havendo comprovação de que a ausência do expulsando pode ocasionar graves prejuízos de ordem material a seus filhos, descebe a expulsão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a Ordem para cassar o ato de expulsão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Franciulli Netto.

Brasília, 13 de agosto de 2003.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

HABEAS CORPUS N° 29.080 - DF (20030115020-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator): Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSEPH OGOCHUKWU OGBONNA contra ato do Ministro de Estado da Justiça consubstanciado na Portaria n° 1054, de 09 de setembro de 2002, expulsando o paciente do território nacional. Segundo se depreende dos autos, JOSEPH, cidadão nigeriano detentor da condição de permanente no Brasil desde 1989, foi processado e condenado em 06 de dezembro de 2000 a 03 anos e 06 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 12, c/c o art. 18, da Lei n° 6.368/76. Em face disso, instaurou-se inquérito administrativo no Ministério da Justiça, concluindo-se pela existência de motivo ensejador da expulsão, bem como pela ausência de fatores que tornassem JOSEPH inexpulsável.

Em suas razões, a impetrante aduz que o paciente é pai de três filhas nascidas no Brasil e que está pleiteando a guarda das crianças. Sustenta que há forte probabilidade de a guarda ser atribuída a JOSEPH, de forma que sua

expulsão do país representaria grave prejuízo às meninas. Alega que a disputa pela guarda das filhas é fator impeditivo da expulsão do paciente, acrescentando que sua incapacidade econômica é apenas passageira. Pleiteia concessão de liminar, tendo em conta que se encerra o cumprimento de sua pena em março deste ano e, tão logo solto, pode sofrer coação em sua liberdade a qualquer momento.

A ordem foi inicialmente apresentada perante o STF, tendo sido deferida a liminar (fls 91/94). Após as informações da autoridade impetrada e o parecer do Ministério Público, o Relator, considerando ser do STJ a competência para julgar *habeas corpus* quando a autoridade coatora é Ministro de Estado, revogou a tutela antecipada e remeteu os autos a esta Corte (fls. 199/201). Em 26.06.2003, foi deferida a liminar suspendendo a execução do ato de expulsão do paciente (fl. 270).

É o relatório.

HABEAS CORPUS N° 29.080 - DF (20030115020-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEI N° 6.815/80 (ESTATUTO DO ESTRANGEIRO). EXPULSÃO. ESTRANGEIRO COM PROLE NO BRASIL. TUTELA DO INTERESSE DAS CRIANÇAS. FATOR IMPEDITIVO.
 1. A regra do art. 75, II, b, da Lei nº 6.815/80 objetiva, em última análise, resguardar os interesses da prole do expulsando, estabelecendo tolerância quanto à sua permanência no país em nome do bem-estar e do sustento de seus dependentes.
 2. Havendo comprovação de que a ausência do expulsando pode ocasionar graves prejuízos de ordem material a seus filhos, descabe a expulsão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator): A regra do art. 75, II, b, da Lei nº 6.815/80 objetiva, em última análise, resguardar os interesses da prole do expulsando, estabelecendo tolerância quanto à sua permanência no país em nome do bem-estar e do sustento de seus dependentes.

→ O paciente é pai de três filhas menores, nascidas anteriormente ao fato ensejador da expulsão (fls. 12/14). A mãe das crianças freqüentemente é acometida de transtornos psíquicos (fls. 71 e 77/79), de modo que a guarda das crianças passou a ser disputada judicialmente pelo ora paciente e por sua sogra desde 1994 (fls. 15/79). Preso o paciente, a guarda provisória foi outorgada à avó materna (fls. 146/149), que, nos autos do procedimento de expulsão, manifestou expressamente o desejo de não manter o encargo em definitivo, consignando que "as menores têm (...) um pai zeloso, que cuida e ampara as menores, enfim, o expulsando é arrimo de família (fl. 150).

Esse quadro induz à conclusão de que a ausência do pai pode ensejar graves prejuízos às crianças, colocando-as próximas de situação de desamparo - o que certamente vai de encontro com o fim pretendido pela referida norma do Estatuto do Estrangeiro. Enfatizando esse caráter de tutela dos interesses dos dependentes do expulsando, há relevante precedente desta Corte assim ementado:

HABEAS CORPUS - EXPULSÃO - ESTRANGEIRO COM FILHO BRASILEIRO - OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.
A vedação a que se expulse estrangeiro que tem filho brasileiro atende, não apenas o imperativo de manter a convivência entre pai e filho, mas um outro de maior relevo, qual seja, do de manter o pai ao alcance da cobrança de alimentos. Retirar o pai do território brasileiro é dificultar extremamente eventual cobrança de alimentos, pelo filho. (HC nº 22446/RJ, 1ª Seção, Rel. p/ o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003)

Ante o exposto, concedo a ordem. É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 20030115020-3

HC 29080/DF

EM MESA

JULGADO: 13/08/2003

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF E OUTRO

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

PACIENTE : JOSEPH OGOCHUKWU OGBONNA

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Decreto - Expulsão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, concedeu a Ordem para cassar o ato de expulsão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Franciulli Netto.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de agosto de 2003

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

ENTREVISTA CONCEDIDA PELO MINISTRO PAULO SÉRGIO TRABALLI BOZZI - CHEFE DO ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES EM SÃO PAULO

• Priscila: A reciprocidade é a garantia recíproca que um Estado recebe do outro quanto ao tratamento aos respectivos nacionais. Essa garantia precisa estar prevista em Tratado ou Acordo entre os Estados, como por exemplo, a celebração do Tratado de Amizade e Consulta entre Brasil e Portugal, em 1953, que fez surgir a vinculação ao princípio da reciprocidade, ou dispensa tal formalidade?

Ministro: “A reciprocidade não é uma norma, mas um princípio. A reciprocidade diplomática está consagrada nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares, mas mesmo assim, não é uma norma de direito. Se um Estado não conceder reciprocidade ao outro, não será punido, pois os Estados não são passíveis de punição. É um princípio e não uma norma. Ela pode se aplicar, como pode também não se aplicar, ou seja, é normal que se aplique, mas não é estranho que não se aplique. Um Estado não pode exigir do outro que conceda reciprocidade, é apenas uma atitude esperada. O Estado Brasil espera de outro Estado que lhe conceda reciprocidade diante de um determinado fato, mas se não for concedida, nada poderá ser feito contra ele”.

•Priscila: Quando um cidadão estrangeiro, turista ou não, é impedido de entrar em nosso país, isso se dá porque o mesmo não reuniu os requisitos objetivos que condicionam sua entrada e permanência aqui, de acordo com o Estatuto do Estrangeiro e o Decreto lei 86.715/1981. Nesses termos seria razoável invocar apenas o Princípio da Reciprocidade?

Ministro: “Não é razoável. Há condições objetivas bastante concretas.. A primeira delas é que o Estado é sempre concessionário no que diz respeito à entrada do cidadão estrangeiro no seu território. Sempre. O cidadão estrangeiro não tem o direito de entrar no território, podendo ele ingressar se o Estado quiser. Mas jamais o estrangeiro pode invocar esse direito. O Estado verifica se este cidadão pode adentrar em seu território. Em 99,9% dos casos, ele ingressa como turista, para trabalhar etc. O restante, ou seja, 0,01% ficará a livre arbítrio do Estado de decidir: ou ele é um malfeitor, ou há algo contra ele, ou não se comportou direito num Consulado Brasileiro, ou teve o visto negado. Aí o princípio da reciprocidade não se aplica. De jeito nenhum. Neste caso, é realmente a razão do Estado. É decorrente do ato de soberania do Estado, de selecionar quem ingressará no território. Jamais é um direito do cidadão estrangeiro. Sempre é uma concessão do Estado, seja até para um Estado com quem se tenha celebrado uma convenção qualquer que exonera aquele cidadão de portar visto para entrar no país. Mesmo nestes casos, ele pode ser barrado pela Polícia Federal em qualquer ponto de entrada do Brasil, por qualquer ato

cometido. A Polícia Federal tem autoridade imigratória, tem o direito de barrar a entrada daquele cidadão. Isso no mundo inteiro. Hoje em dia, com a questão acirrada de impedir brasileiros de entrar na Europa ou mesmo nos EUA, se lê no jornal que o policial federal, arguindo princípio da reciprocidade, barrou espanhóis, três franceses etc. No entanto, a autoridade não precisa se ater a este princípio, pois ele pode barrar mesmo se aquele país não precisa de visto para entrar, ou aquele cidadão que teve seu visto concedido, chega em Guarulhos ou São Paulo e se defronta com o agente imigratório e este barra sua entrada porque assim não quis que ele entrasse. Não precisa explicar ao estrangeiro o porquê ele não entrará no país. Nem a autoridade consular nem a imigratória precisam dar as razões do porque não concederam o visto, ou se foi concedido, as razões pelo qual o policial federal barrou em qualquer ponto de entrada do país. A autoridade estrangeira Brasil não poderá, numa primeira etapa, em território estrangeiro Espanha, pedir satisfações do porque ocorreu o impedimento; no entanto, numa segunda etapa, poderá ser feito com os Ministros das Relações Exteriores dos países reunidos. A autoridade consular estrangeira não pode, de forma alguma, constranger a autoridade nacional. Aí é que entra a diplomacia, o equilíbrio da diplomacia.. Quando os funcionários diplomáticos entram na questão, eles buscam trazer um equilíbrio, não deixando afetar nenhuma relação entre Brasil e Espanha e o universo de relações de que o Brasil é parte.”

• Priscila: O autor Francisco Xavier da Silva Guimarães, em sua obra “Medidas Compulsórias”, afirma que “quando a extradição se fundamentar em promessa de reciprocidade de tratamento, a recusa poderá ser sumária com base na discrição governamental, embora não seja esta a tradição procedural brasileira. Qual seria tal tradição? Quanto a isso, é aplicável na deportação, por analogia?

Ministro: “A Constituição Federal proíbe qualquer tipo de extradição de brasileiros. No que diz respeito a estrangeiro e à reciprocidade, se o governo “A” extradita um brasileiro apenado, o Brasil também poderá extraditar um estrangeiro para este governo “A”. Uma vez que já houve sentença e trânsito em julgado, ao invés desse cidadão permanecer numa cadeia sem condições humanas, pede-se ao governo X para extraditá-lo. Se o governo X também tem interesse em que um estrangeiro, que se encontra no Brasil, cumpra pena no seu território, precisará haver um acordo entre esses países, que concederá essa troca e cada um possa cumprir a pena no seu respectivo território. É indispensável tal acordo, porque muitas vezes, a lei brasileira não recepciona tal crime e o estrangeiro não pode ser extraditado. Precisa verificar também que há casos de extradição por motivos humanitários, por ex. depressão, problemas no país, sistema fechado etc, em que a extradição ocorrerá independentemente de acordo. Neste sentido, há um exemplo, em que um marinheiro mata outro num barco de bandeira brasileira acostado na Inglaterra. Ele foi sentenciado, preso e entrou

numa depressão enorme. O juiz inglês decidiu, baseado nos princípios humanitários, que ele cumprisse a pena no Brasil, desde que ele concordasse que ele cometeu o crime na Inglaterra, e no Brasil ele cumprirá a pena. A reciprocidade teve sentido, pois se pôde cumprir a pena no Brasil e no outro país”.

- Priscila: A reciprocidade pode ser considerada como princípio calcado na deportação, como o é de natureza, na extradição?

Ministro: Quanto à deportação, o conceito é diferente. Na deportação, não há condenação, é uma infração administrativa. Quanto aos nacionais que foram colocados em salas no aeroporto da Espanha sem acesso ao telefone, comida etc, isso foi um arbítrio do Estado europeu, arbitrário em razão da massa de xenofobia dirigida principalmente a países em desenvolvimento. O imigrante ilegal pode ser levado a um centro de detenção, onde ele pode esperar o mínimo possível, o retorno ao seu país de origem. Caso contrário, ficará numa sala no aeroporto mesmo, com toda assistência e conforto; não poderá ter seu passaporte apreendido, não poderá passar por qualquer constrangimento ilegal, pois a deportação não é crime. Passará a ser crime com a nova política de imigração europeia, que tende a complicar as coisas, ou seja, complica as relações dos países com os integrantes do Espaço de Schengen, pois restringe um direito que está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU – direito

de ir e vir. Nenhuma autoridade pode restringir o direito de ir e vir, mas essa nova política está impedindo tal direito. Acaba sendo um constrangimento. O imigrante ilegal não é criminoso; ele foge de uma situação que não lhe é favorável, pois acredita que em outro país, as condições lhe são mais benéficas.

Hoje, a situação é a seguinte: a Europa expandiu e não tem condições de abrigar todos os europeus e o mundo todo. É muito caro viver o sonho europeu.

• Priscila: No Brasil, a decisão do juiz federal do Mato Grosso, em 29 de dezembro de 2003, determinando a aplicação aos cidadãos norte-americanos em viagem ao Brasil dos mesmos procedimentos de identificação fotográfica aplicados aos cidadãos brasileiros, visou garantir o exercício do princípio da reciprocidade. A Portaria Interministerial nº 72, de 09 de janeiro de 2004, criou o Grupo de Trabalho permanente para “avaliar procedimentos especiais de controle de reingresso de estrangeiros no território nacional, baseados no critério de reciprocidade de tratamento a brasileiros no exterior.” Neste caso, houve invocação do princípio da reciprocidade ou retaliação?

Ministro: “Se um determinado agrupamento humano despertar alguma suspeita para o meu território, eu (Brasil) vou observar aquele grupo, por ser autoridade. Mas se não há suspeita, por que fazer isso? Quando há uma situação exagerada, pode-se esperar que os procedimentos possam ficar embaralhados. Esta situação dos EUA não precisaria ter ocorrido; deveria ter observado o contingente

populacional que ameaça mais ou menos os EUA e equilibrar as relações. Os brasileiros não são um contingente populacional que tenha ameaçado historicamente os EUA, e sendo assim, o juiz entendeu corretamente que fosse aplicada a reciprocidade, sendo sempre um princípio, não uma norma”.

•Priscila: Levando-se em consideração os últimos acontecimentos entre Brasil e Espanha, a intensificação de controle alfandegário aos estrangeiros espanhóis que chegavam ao Brasil foi retorsão ao governo espanhol ou reciprocidade em relação à postura adotada pelo governo espanhol com os brasileiros que chegavam à Espanha?

Ministro: “ A retaliação tem, no costume diplomático, ou na linguagem diplomática, uma conotação muito forte. O diplomata não gosta de usar essa linguagem. É melhor dizer que houve aplicação da reciprocidade, visto que essa não traz sanção alguma; é mais fácil remanejar um princípio. Exemplo de retaliação: alguns pescadores franceses de lagosta pescavam ilegalmente na costa brasileira. O Brasil apreendeu os barcos, a França mandou alguns barcos de guerra para libertar os seus pescadores. A retaliação traz sérias consequências. Outro exemplo foi a guerra das Malvinas. A retaliação não condiz com um negociador diplomático, pois a redação diplomática e o discurso são muito equilibrados. Quem acaba distorcendo essa redação é a mídia, que não sabe fazer o uso adequado dos termos diplomáticos. Deve ser cuidadoso para chegar a um procedimento de cautela e de equilíbrio, podendo até ser

contundente para defender os princípios do país. Aí que entra no viés da retaliação. O discurso da diplomacia é de baixar o tom, e a mídia nem sempre entende isso, nem sempre reflete o real consenso. Mesmo na reciprocidade, deve ter uma igualdade, senão seria um ato de servilismo.

Quanto aos nacionais que foram colocados em salas no aeroporto da Espanha sem acesso ao telefone, comida etc, isso foi um arbítrio do Estado. Como já dito, o imigrante ilegal pode ser levado a um centro de detenção, não sendo prisão, e ali esperar, se for necessário, o mínimo possível para ele retornar ao seu país de origem. Caso contrário, fica numa sala do aeroporto com toda assistência e conforto.”

• Priscila: Quando um brasileiro é deportado e submetido às condições de restrição de seus direitos, como por exemplo, acesso ao telefone, comida, banheiro, que caracterizam abuso da autoridade local, quais são as medidas diplomáticas cabíveis?

Ministro: “O Itamaraty exige que o deportado tenha tratamento diferenciado, ou seja, ele deve vir num avião de carreira, ou seja, o Estado “deportante” tem que comprar um assento num avião de carreira e o deportado não pode vir algemado. Em raríssimas vezes, o Itamaraty concede o direito para o Estado que deporta, de deixar o deportado voltar num avião da Força Aérea daquele Estado. É muito raro o Itamaraty conceder este tipo de benefício para o Estado que deporta. A prática é que compre uma cadeira no avião de carreira, chegue ao aeroporto de

desembarque, se apresente a Polícia Federal e essa toma o depoimento do deportado.”

• Priscila: Como funciona a Lei de Reciprocidade, considerada pelo Itamaraty, como um dos pilares da diplomacia brasileira?

Ministro: “Não existe lei de reciprocidade, visto que ela é um princípio e não uma norma. É um princípio universal da diplomacia, e não só da brasileira, pois sem ela, a diplomacia não operaria como tal. Ao ser aplicado, deve ser na mesma proporção, só sendo quebrado em situações extremas, como retaliações ou conflitos armados. A reciprocidade sempre será um princípio universal; só não é respeitado, quando há uma irritação entre os países. É um princípio que regula e equilibra as relações internacionais, é um princípio que rege toda relação internacional, sendo mais que o princípio da autoridade, pois limita a soberania de cada Estado, ou seja, um não pode ser mais soberano do que o outro. Dentro do espaço geográfico, um país exerce sua soberania, mas no outro território, isso não pode acontecer, mesmo que tenha uma base militar, por exemplo. A soberania se limita ao espaço geográfico de cada país. Quando há uma invasão de território estrangeiro, há uma distorção, como se fosse um “vírus” evasivo no sistema das relações internacionais. Os Estados devem ser contidos dentro de seus espaços geográficos, limitados e reconhecidos, onde exercerão a sua soberania. Hoje em dia, não há disputas geográficas, mas sim, políticas”.