

DIOGO ANTONIO RAMOS REBELO

DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO NO BRASIL

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^ª. Vera Cecília Abagge de Paula.

CURITIBA

2007

TERMO DE APROVAÇÃO

DIOGO ANTONIO RAMOS REBELO

DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO NO BRASIL

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Prof^a. Vera Cecília Abbage de Paula

Prof. Abili Lázaro Castro de Lima

Prof. Fabrício Ricardo Tomio

Curitiba, 05 de novembro de 2007.

*À minha família e
aos meus
amigos...*

SUMÁRIO

RESUMO.....	iv
1. INTRODUÇÃO.....	1
2. DA NACIONALIDADE.....	2
2.1. <i>Aquisição da Nacionalidade.....</i>	<i>5</i>
2.2. <i>Brasileiro Nato e o Brasileiro Naturalizado.....</i>	<i>9</i>
2.3. <i>Da Especial Situação dos Portugueses e a “Quase Nacionalidade”.....</i>	<i>11</i>
2.4. <i>Perda da Nacionalidade Brasileira.....</i>	<i>12</i>
2.4.1. <i>Reaquisição da Nacionalidade.....</i>	<i>14</i>
2.5. <i>Nacionalidade da Mulher Casada.....</i>	<i>15</i>
2.6. <i>Conflitos de Nacionalidade, Positivos e Negativos.....</i>	<i>16</i>
3. DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO.....	18
3.1. <i>Da Entrada do Estrangeiro.....</i>	<i>19</i>
3.1.1. <i>O Estatuto do Estrangeiro.....</i>	<i>21</i>
3.1.1.1. <i>O Conselho Nacional de Imigração.....</i>	<i>21</i>
3.1.2. <i>O Visto de Entrada.....</i>	<i>22</i>
3.2. <i>Dos Direitos e Deveres dos Estrangeiros Admitidos.....</i>	<i>24</i>
3.2.1. <i>Da Nacionalização de Empresas.....</i>	<i>27</i>
3.2.2. <i>Os Direitos e Deveres do Estrangeiro no Brasil.....</i>	<i>29</i>
3.2.3. <i>Do Direito de Asilo.....</i>	<i>36</i>
3.2.3.1. <i>Asilo Territorial.....</i>	<i>36</i>
3.2.3.2. <i>Asilo Diplomático.....</i>	<i>38</i>
3.3. <i>Da Saída Compulsória do Estrangeiro.....</i>	<i>40</i>
3.3.1. <i>Extradicação.....</i>	<i>40</i>
3.3.2. <i>Expulsão.....</i>	<i>43</i>
3.3.3. <i>Deportação.....</i>	<i>46</i>
4. CONCLUSÃO.....	47
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

RESUMO

As condições jurídicas a que estão submetidos os estrangeiros, quando sob influência direta da soberania brasileira, dizem muito sobre o perfil dessa nação. Seus princípios, programáticos ou não, que constam na Constituição da República, devem refletir diretamente no trato com os alienígenas.

Trata-se, como uma espécie de assunto preliminar, o instituto da nacionalidade, enfatizando-se o direito da nacionalidade brasileiro. As formas de aquisição e perda, seus critérios, hipóteses e variações, e a situação especial dos portugueses. Dessa forma, faz-se base para a definição, *a contrario sensu*, do conceito de estrangeiro.

A Condição Jurídica do Estrangeiro é abordada em três grandes grupos: entrada, direitos e deveres dos estrangeiros admitidos e saída compulsória.

O tratamento dispensado ao estrangeiro, por um Estado, tem como fundamentos: a manutenção da sua soberania, a segurança nacional e os interesses nacionais. Ou seja, cuida-se, de forma geral, da autopreservação de uma nação.

Posto isso, da soberania decorre, diretamente, o poder do Estado de decidir sobre a conveniência e oportunidade de se admitir a entrada e/ou expulsão do estrangeiro de seu território.

Ao Estado Nacional também é reconhecida a competência para legislar sobre assuntos que dizem respeito ao estrangeiro quando esse estiver dentro de suas (Estado que recebe) fronteiras nacionais. No entanto, a ordem jurídica internacional também determina uma série de disposições, sobre o mesmo assunto, que não podem ser postas de lado.

Desse modo, tem-se que, corroborando com o espírito das disposições internacionais, trazidas por convenções e acordos, a cada Estado cabe o direito de legislar sobre o instituto da nacionalidade e sobre situações as quais enfrentarão os estrangeiros quando em seus respectivos territórios.

Ao estrangeiro cabe o gozo dos direitos atribuídos, como também o dever de cumprir deveres e de se submeter a restrições, sempre tendo em vista “um *standard mínimo de civilização*”.

Palavras-chave: Brasil, soberania, estrangeiro, entrada, saída compulsória, direitos e deveres.

1. INTRODUÇÃO

Tratar-se-á das Condições Jurídicas do Estrangeiro no Brasil, um tema atual, ligado ao próprio progresso, como um todo, da humanidade. À luz da globalização, o constante avanço tecnológico, cada vez mais atingindo um maior número de pessoas, e a diversificação das economias pelo mundo afora, nos obriga a uma mudança de perspectiva. Hoje, ultrapassamos as fronteiras nacionais. Vivemos em uma época de inúmeras transformações, nas mais variadas frentes, e o paradigma vigente não permite, definitivamente, que nos fechemos no sentido do isolamento. Dinamicidade e especialização são duas das palavras chaves capazes de ilustrar o estágio de progresso em que passamos.

O intercâmbio é preciso. A ida e vinda de pessoas de um país para o outro é uma realidade. O cidadão, hoje, e mais do que nunca, é do mundo. Ele é dinâmico e “não respeita” fronteiras.

Usufruir do capital e do “*know how*” do estrangeiro, sem que tal atitude prejudique seus nacionais, é ponto estratégico no desenvolvimento de qualquer país. “Alguns países de terceiro mundo estão demonstrando crescente apreciação do fato que têm mais a ganhar do que a perder, se mantiverem as portas abertas. Haja vista o sucesso de países culturalmente chineses do sudeste asiático – Cingapura, Hong Kong e Taiwan – contra o progresso da China ostracista”.¹

O presente trabalho visa estudar as condições jurídicas do estrangeiro no Brasil. Para isso, parece lógico fazer a seguinte pergunta: Quem é o estrangeiro? Desse modo, tem-se:

Estrangeiro. “É o vocábulo derivado do latim *extraneus*, de extra, que quer dizer de fora.

Quer como adjetivo, quer como substantivo, significa a coisa ou a pessoa, que procede ou pertence a um país de fora ou a outro país, ou outra nação.

Em relação à pessoa, porém, no sentido atual diz-se *estrangeira* a pessoa que nascida em outro país ou em terras estranhas, embora residente em outro país, conserva ainda sua primitiva nacionalidade”.²

Por sua vez, diz Hildebrando Accioly:

¹ CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Pg. 309.

² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

“Ao determinar quais são os seus nacionais, o Estado automaticamente classifica como estrangeiros os demais indivíduos que se encontram em seu território, quer a título permanente, quer a título temporário, os quais poderão possuir uma nacionalidade estrangeira ou ser apátridas, isto é, não possuir uma nacionalidade.”³ (grifo nosso)

Considera-se, assim, a análise do instituto da nacionalidade pressuposto essencial para a melhor compreensão do tema principal. Em razão disso, passar-se-á de imediato ao seu aprofundamento, tratando-se das formas de aquisição e perda, seus critérios, hipóteses e variações, e a situação especial dos portugueses. Dessa forma, far-se-á base para a definição, *a contrario sensu*, do conceito de estrangeiro.

A Condição Jurídica do Estrangeiro será abordada em três grandes grupos: entrada, direitos e deveres dos estrangeiros admitidos e saída compulsória.

O estudo basear-se-á na estrutura jurídica vigente no Brasil, assim como na doutrina e jurisprudência, buscando interfaces no âmbito brasileiro e internacional.

³ ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva 2002. Pg. 395.

2. DA NACIONALIDADE⁴

Inicia-se pelo conceito de nacionalidade: “Vínculo jurídico político que liga um indivíduo a certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo”⁵; “... é o elo entre a pessoa física e um determinado Estado.”⁶

A importância em se definir corretamente o conceito de nacionalidade está ligada ao fato de que é muito comum a confusão desse instituto com o da cidadania. Desde logo afirmamos que tal confusão não deve ser feita. Segundo Jacob Dolinger, enquanto a nacionalidade vincula um indivíduo ao Estado, a cidadania, que pressupõe tal vínculo de nacionalidade, complementa tal ligação com direitos políticos, como o de votar e o de ser eleito.

Gera muita discussão, também, a questão da natureza jurídica da nacionalidade e o ramo do Direito ao qual o instituto da nacionalidade está subordinado. Os manuais de Direito Internacional Privado costumam tratar do tema. Da leitura de Pontes de Miranda, contudo, advém a crítica referente ao ramo do Direito ao qual estaria o estudo da nacionalidade vinculado. Para ele, a nacionalidade é um direito público. É um direito público e substancial. Por outro lado, e em relação à costumeira vinculação do tema nacionalidade ao ramo do Direito Internacional Privado, ressalta Pontes de Miranda a característica de sobredireito das leis de Direito Privado que marca o ramo em tela. Daí a incompatibilidade de se tratar de nacionalidade na esfera do Direito Internacional Privado.

“Nem existe no Direito Internacional Privado qualquer norma sobre as leis de nacionalidade; nem as leis sobre nacionalidade são leis de Direito Privado. Faltar-lhes-ia, portanto, qualquer um dos dois caracteres das regras de Direito Internacional Privado: a) serem regras jurídicas sobre regras jurídicas, leis sobre leis, direito sobre direito; b) serem tais regras jurídicas, tais leis, tal direito, Direito Privado. As leis sobre a aquisição e a perda da nacionalidade pertencem ao direito substancial (direito material e direito formal), e não a qualquer ramo do sobredireito, seja internacional privado, seja o administrativo internacional”⁷

⁴ Foram desconsideradas as modificações trazidas pela Emenda Constitucional 54/2007, uma vez que quando da sua promulgação, este trabalho já havia sido encerrado.

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ed. São Paulo: Atlas, 2004. Pg.213.

⁶ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg.155.

⁷ PONTES DE MIRANDA. “Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº1, de 1969”, tomo IV, p.344. In: DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg.153.

Apesar de tais argumentos trabalharem, pelo menos aparentemente, no sentido de se defender a não classificação do tema nacionalidade dentro da esfera internacional privada, o próprio Pontes de Miranda acaba concluindo que é cabível fazer uma exceção, em nome de uma praticidade didática, ressaltando-se que isso não muda em nada sua natureza (direito público e substantivo). Ou seja, tratar-se-ia da nacionalidade em sede de DIPri por ser esta matéria preliminar às questões de Direito Internacional Privado. Seria esta, de acordo com Dolinger, a justificativa mais razoável para se tratar de tal matéria no âmbito do DIPri. Complementa, ainda, Dolinger, que a definição dos critérios de nacionalidade, mesmo se tratando de direito público, substantivo, de ordem interna, ou seja, mesmo não se tratando de um instituto de natureza de sobredireito internacional privado, teria uma certa influência internacional. “Assim, a aplicação das regras sobre a aquisição da nacionalidade leva muitas vezes à perda de outra nacionalidade, ou à aquisição da polipatria, resultando que as normas internas sobre a nacionalidade estabelecidas por um Estado podem repercutir sobre situações criadas ou garantidas pela legislação relativa à nacionalidade de outro Estado”.⁸

Desse modo, viu-se que nacionalidade é o elo que liga uma pessoa física a um determinado Estado; viu-se também que nacionalidade não se confunde com cidadania, uma vez que esta pressupõe o elo de nacionalidade para depois atribuir direitos políticos. Com relação à natureza da matéria nacionalidade, tendo por base Pontes de Miranda, concluí-se que se trata de matéria de direito público e substancial, natureza esta que não é compatível com a natureza das normas do ramo de Direito Internacional Privado. Contudo, aceita-se trabalhá-la sob a égide do DIPri em razão de motivos de ordem prática, pois a nacionalidade é matéria preliminar às questões de DIPri, e pode sim, citando Jacob Dolinger, ter importantes influências para além das fronteiras nacionais.

2.1. Aquisição da Nacionalidade

De acordo com a Convenção de Haia, de 1930, mais especificamente em seu artigo 1º: “... cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus

⁸ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg.154.

nacionais. Esta 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”. Artigo 2º: “Toda questão relativa ao ponto de saber se um indivíduo possui a nacionalidade de um Estado será resolvida de acordo com a legislação desse Estado.”

Nesse contexto, fala-se agora quanto à aquisição da nacionalidade. Dentre as diversas formas e momentos de adquiri-la, em razão do tempo, tem-se a forma originária/primária e a forma derivada/secundária.

No que tange a aquisição da nacionalidade pela forma originária, utiliza-se dois critérios que são aplicados no momento do nascimento. São eles: o *ius soli* e o *ius sanguinis*. Utilizado o primeiro critério, faz-se incidir a nacionalidade do país onde se nasce. Aplicando-se o segundo critério, importante é a nacionalidade dos pais do indivíduo que acaba de nascer, no momento de seu nascimento. Desse modo, incidirá a nacionalidade dos pais, independente do país em que o indivíduo tenha nascido. Contudo, é possível que esses dois critérios sejam aplicados de forma mais complexa. Exige-se, em certos casos, por exemplo, o critério do *ius sanguinis* combinado com um elemento funcional, que seria a hipótese dos pais estarem no exterior a serviço de seu país, o país ao qual o filho se vinculará. Existe, também, a possibilidade de se utilizar os dois critérios, *ius soli* e *ius sanguinis*, simultaneamente.

Em relação à forma derivada de aquisição de nacionalidade, o caminho é o da naturalização. A naturalização é, via de regra, voluntária. No entanto, em alguns países se a impõe. Enquanto no modo originário de aquisição de nacionalidade se fala em critérios do *ius soli* e *ius sanguinis*, na aquisição derivada fala-se em *ius domicilii* e *ius laboris*.

Com menção ao modo derivado de aquisição de nacionalidade, é de grande valor destacar a proteção à liberdade individual que trata a doutrina e alguns dos mais importantes diplomas internacionais no que diz respeito à nacionalidade e a possibilidade de se mudá-la. Nas palavras de Dolinger: “A liberdade individual na aquisição secundária de nacionalidade é a expressão do direito de mudar e de não mudar de nacionalidade, faculdades estas que assim se subdividem: 1. Direito de mudar: a) direito de perder (renunciar); b) direito de adquirir; 2. Direito de não mudar:

c) direito de não adquirir; d) direito de não perder”.⁹ Nessa esteira, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 traz em seu artigo 15: “Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade; Ninguém poderá ser privado arbitrariamente de sua nacionalidade e a ninguém será negado o direito de trocar de nacionalidade.” Importante, também, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de São José de Costa Rica, de 1969. Seu artigo 20 diz que “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade; toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito à outra; A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.”

O direito da nacionalidade brasileira está disposto na Constituição da República de 1988, mais especificamente em seu artigo 12, e é regulamentado pela legislação ordinária. Na Constituição combina-se os critérios do *ius soli* e do *ius sanguinis* quanto à aquisição da nacionalidade originária. Posto isso, segue o artigo 12:

“São brasileiros:

I - natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil¹⁰, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira;” (grifo nosso)

A nacionalidade originária brasileira é tratada pelo artigo 12, inciso I, alíneas a, b e c. A alínea “a” traz o critério do *ius soli*. Dela entende-se que um indivíduo que nasça no Brasil só não será brasileiro nato no caso da ocorrência de dois fatores concomitantemente: além de ambos os pais serem estrangeiros, um dos pais, ao menos, deve estar a serviço de seu país.

Do artigo 12, inciso I, alínea b, tem-se a hipótese de nacionalidade originária brasileira adquirida mediante critério do *ius sanguinis*, conjugado com um “critério funcional”. Quando diz a CF/88: os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro

⁹ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg.161.

¹⁰ Como República Federativa do Brasil, o território brasileiro considerando-se “as terras delimitadas pelas fronteiras geográficas, o espaço aéreo e o mar territorial; os navios e aeronaves de guerra brasileiros, onde quer que se encontrem; os navios mercantes brasileiros em alto-mar ou de passagem em mar territorial estrangeiro; e as aeronaves civis brasileiras em vôo sobre o alto-mar ou de passagem sobre águas territoriais ou espaços aéreos estrangeiros” CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2004. Pg. 141.

(entende-se nato ou naturalizado) ou mãe brasileira (nato ou naturalizado); está-se falando do critério *ius sanguinis*. O critério funcional é a ressalva do pai ou a mãe que é brasileiro estar a serviço da República Federativa do Brasil.

A alínea seguinte, a “c”, nos traz uma hipótese de nacionalidade originária brasileira que também é adquirida pelo *ius sanguinis*. Também conhecida como nacionalidade potestativa, é assim chamada, pois depende apenas de um ato de vontade da pessoa interessada em conservar a aquisição da nacionalidade brasileira. Diz o texto da Constituição que os nascidos de pai brasileiro (entende-se seja ele nato ou naturalizado) ou mãe brasileira (nato ou naturalizado) no exterior, não estando o pai ou mãe brasileira a serviço do Brasil, se fixarem residência no Brasil a qualquer tempo, e realizarem a opção a qualquer tempo. A redação atual dessa alínea é dada pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 3, de 7 de junho de 1994.

A redação anterior, alvo de muitas críticas por parte da doutrina, possibilitava a aquisição da nacionalidade brasileira, nesse contexto, mediante registro em consulado brasileiro no exterior, ou que o menor viesse a residir no Brasil antes de se tornar maior. Esta última opção, em razão da redação que lhe era dada, permitia, mediante interpretação gramatical, o entendimento de que se tratava de condição resolutória: “ou venham a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optem em qualquer tempo pela nacionalidade brasileira”.

Ou seja, se não se cumprisse com tais requisitos, era possível o entendimento que o direito à nacionalidade originária não poderia mais ser requisitado. Com a redação atual, modificada pela já citada Emenda Constitucional de revisão, além de acabar com a possibilidade de aquisição de nacionalidade pelo registro em repartição competente no exterior, nos permite entender se tratar de condição suspensiva: “desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.”

Conseqüentemente, não há limitação de idade, e a requisição da nacionalidade originária pode ser feita a qualquer tempo. Do contrário, ficará suspenso tal direito. Segundo Sepúlveda Pertence, Ministro do STF, “a opção pela nacionalidade, embora potestativa, não é de forma livre: há de fazer-se em juízo, em processo de jurisdição voluntária, que finda com a sentença que homologa a opção

e lhe determina a transcrição, uma vez acertados os requisitos objetivos e subjetivos dela”.¹¹

Quanto a nacionalidade derivada, também chamada de secundária ou adquirida, trata o artigo 12 da CF/88, inciso II, alíneas “a” e “b”:

“II - naturalizados:

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

A nacionalidade derivada é adquirida pela via da naturalização. Nas palavras de Dolinger¹², naturalização é: “um ato unilateral e discricionário do Estado no exercício de sua soberania, podendo conceder ou negar a nacionalidade a quem, estrangeiro, a requeira.” Com fulcro no artigo 121 do Estatuto do Estrangeiro, que regula a naturalização (Lei n.º 6.815/80, alterada pela Lei 6.964/81, regulamentada pelo Decreto n.º 86.715/81, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências), o Estado não está, mesmo quando preenchidos os requisitos do legislador, vinculado, ou melhor, obrigado à conceder a nacionalidade. A exceção a tal dispositivo é prevista pela própria Constituição, como veremos a seguir.

Analisando em concreto o que nos traz a CF/88, em seu artigo 12, inciso II, temos que na alínea “a” tratou-se o estrangeiro diferentemente, tendo em vista a sua origem; um tratamento constitucional diferenciado. A doutrina chama essa hipótese de aquisição de nacionalidade derivada de “naturalização ordinária”. Diz a Constituição na alínea em tela, dos estrangeiros originários de países de língua portuguesa: (e os requisitos são constitucionais) residência por um ano ininterrupto no Brasil combinado com o requisito da idoneidade moral. Entende-se que, em matéria de “naturalização ordinária”, além do já citado tratamento constitucional diferenciado, a competência é discricionária do Estado brasileiro, mesmo preenchidos os requisitos estabelecido pelo constituinte de 1988.

¹¹ STF, AC 70-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12/03/04.

¹² DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg.179.

Por sua vez, a alínea “b”, do inciso II do artigo 12 da CF/88, trata da chamada “naturalização extraordinária”. De acordo com a redação dada pela Emenda de Revisão n.º 3/1994, estrangeiros de qualquer nacionalidade tem como requisitos a residência no Brasil por mais de quinze anos ininterruptos, a ausência de condenação penal e o requerimento do interessado. Se comparada à hipótese de “naturalização ordinária”, a “naturalização extraordinária” tem suas peculiaridades. Aqui não se fala em competência discricionária do Estado brasileiro, e sim em competência vinculada. Ou seja, preenchidos os requisitos, ao Estado é devido conceder a nacionalidade.

O procedimento da naturalização conta, em primeiro lugar, com o requerimento do interessado ao Ministério da Justiça; De acordo com o artigo 111 da Lei 6815/80, a concessão é feita por meio de Portaria do Ministro da Justiça. Por sua vez, o artigo 119 da mesma Lei diz que, após a publicação da Portaria de Naturalização no Diário de Oficial da União, o órgão competente do Ministério da Justiça (Departamento de Estrangeiros) “emitirá certificado relativo a cada naturalizando, o qual será solenemente entregue, na forma fixada em regulamento, pelo Juiz Federal da cidade onde tenha domicílio o interessado”. (109, inciso X, CF/88)

2.2. O brasileiro nato e o brasileiro naturalizado

Diz o §2º do artigo 12 da CF/88: “A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição”. Trata-se da equiparação entre o brasileiro nato e o naturalizado, prevista em texto Constitucional. Somente a Constituição pode outorgar tratamento diferenciado aos brasileiros natos e naturalizados (matéria sujeita a reserva constitucional absoluta). São quatro diferenças ao todo:

A primeira é com relação aos cargos privativos de brasileiros natos, previsão no artigo 12 da Constituição Federal de 1988, §3º: “São privativos de brasileiro nato os cargos: I – de Presidente e Vice – Presidente da República; II – de Presidente da Câmara dos Deputados; III – de Presidente do Senado Federal; IV – de Ministro do Supremo Tribunal Federal; V – da carreira diplomática; VI – de oficial das Forças Armadas; VII – de ministro de Estado da Defesa.”

A segunda diferença é com relação à extradição e expulsão, artigo 5º, inciso LI: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

A terceira é no que tange o direito de propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, *caput* do artigo 222 da CF/88: “A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.”

A quarta diferença diz respeito à função no Conselho da República: (89, VII, CF/88): “O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República, e dele participam: ... VII – seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução.”

2.3. Da Especial Situação dos Portugueses e a “Quase Nacionalidade”

O §1º do artigo 12 da Constituição Federal de 1988, também com redação determinada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 7 de junho de 1994, fala da situação especial à qual os portugueses podem estar submetidos. Eis o §1º do inciso II, artigo 12 CF/88: “Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição”.

A Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, promulgado pelo Brasil pelo Decreto 70.391, de 1972, com modificações causadas pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro em abril de 2000, promulgado pelo Brasil pelo Decreto nº 3.927, de 19.09.01, trata mais especificamente da matéria.

“A norma inscrita no art. 12, §1º da Constituição da República – que contempla, em seu texto, hipótese excepcional de quase-nacionalidade – não opera de modo imediato, seja quanto ao seu conteúdo eficaz, seja no

que se refere a todas as conseqüências jurídicas que dela derivam, pois, para incidir, além de supor o pronunciamento aquiescente do Estado brasileiro, fundado em sua própria soberania, depende, ainda, de requerimento do súdito português interessado, a quem se impõe, para tal efeito, a obrigação de preencher os requisitos estipulados pela Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre brasileiros e portugueses.”¹³

Da soma daquilo que é trazido pela Constituição e pelos acordos internacionais firmados entre Brasil e Portugal, temos que ao português residente no Brasil, mediante procedimento específico¹⁴, é facultado a aquisição do status de “equiparado”, ou como se chama na doutrina, de “quase nacional”. Significa que o português, mesmo não adquirindo a nacionalidade brasileira, poderá exercer alguns direitos inerentes ao brasileiro naturalizado. Contudo, tais direitos se dão na medida da reciprocidade em relação ao brasileiro, equiparado português naturalizado. Dentre os direitos atribuídos ao português equiparado está o de não ser extraditado, pelo Brasil, a outro país que não Portugal.

O português poderá gozar de dois tipos de igualdade. Uma no que tange direitos e obrigações civis, e outra, mais ampla, que diz respeito ao gozo de direitos políticos. Em razão desta, poderá o português votar e ser votado, com exceção dos cargos previstos pela lei brasileira. Pode, ainda, ingressar no serviço público brasileiro ¹⁵.

2.4. Perda da Nacionalidade Brasileira

O §4º do artigo 12 da Constituição Federal de 1988 trata das hipóteses da perda da nacionalidade brasileira.

“§4º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:
I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
II – adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:
a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

¹³ STF, Extradicação 890, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/10/04.

¹⁴ Determina o artigo 5º da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses: “a igualdade de direitos e deveres será reconhecida mediante decisão do Ministério da Justiça, no Brasil e do Ministério do Interior, em Portugal, aos portugueses e brasileiros que queiram, desde que civilmente capazes e com residência permanente”.

¹⁵ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público – Curso Elementar. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg. 182-183.

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis”.

Os efeitos da perda são *ex nunc*, e o ato que determina a perda da nacionalidade é de natureza constitutiva. Desse modo, a perda não se dá automaticamente. Requer-se um ato específico que a determine, após apuração da causa, em processo específico.

As hipóteses trazidas pela CF/88 são *numerus clausus*, ou seja, só se perde a nacionalidade brasileira se preenchidos os requisitos constitucionais. De acordo com Celso de Mello:

“A perda da nacionalidade brasileira, por sua vez, somente pode ocorrer nas hipóteses taxativamente definidas na Constituição da República, não se revelando lícito, ao Estado brasileiro, seja mediante simples regramento legislativo, seja mediante tratados ou convenções internacionais, inovar nesse tema, quer para ampliar, quer para restringir, quer ainda para modificar os casos autorizadores da privação – sempre excepcional – da condição político jurídica de nacional do Brasil”.¹⁶

O inciso I do §4º em tela traz o que a doutrina chama de “perda-punição”. Atinge somente brasileiros naturalizados, e é de competência exclusiva do Judiciário, em âmbito federal. Nesse passo, temos a Lei nº818 de 1949 que, ainda em vigor em alguns de seus aspectos, e para a questão que agora é abordada ainda está, trata do assunto nos artigos 24 a 34. De acordo com tal lei, o único legitimado para a proposição da “Ação de Cancelamento de Naturalização” é o Ministério Público Federal, que atribuirá ao brasileiro naturalizado prática de atividade nociva ao interesse nacional.

A perda da nacionalidade somente ocorrerá após o trânsito em julgado da sentença condenatória (os efeitos são *ex nunc*). Nas palavras de Francisco Xavier da Silva Guimarães, “tem o cancelamento, portanto, natureza de ato constitutivo negativo, o que faz pressupor a validade da naturalização concedida”, e assim, “dá-se o cancelamento por ato tido como lesivo aos interesses nacionais praticados após a naturalização válida, com conotações de efeito punitivo.”¹⁷

Com relação à hipótese do inciso II do §4º, que atinge brasileiros natos e naturalizados, chama-se, na doutrina, de “perda-mudança”. De acordo com referido

¹⁶STF, *Habeas Corpus* 83.113, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29/08/03.

¹⁷ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Pg. 232.

inciso, perderá a nacionalidade brasileira o indivíduo que, por ato voluntário, adquire, de forma derivada, nacionalidade estrangeira.

Contudo, a própria Constituição de 1988 faz duas ressalvas. São elas trazidas pelas alíneas “a” e “b” do inciso II, do §4º do artigo 12. Vale dizer que a aquisição de outra nacionalidade, para significar a perda da brasileira, deve ser de forma voluntária, expressamente manifestada pelo indivíduo interessado. A aquisição imposta, ou aquela baseada em uma aceitação tácita, não significará a ocorrência do efeito constitutivo negativo, ou seja, nesses casos, o vínculo jurídico-político do indivíduo com o Estado Brasileiro não é afetado. Não perderá, também, a nacionalidade brasileira aquele que “optar” por outra nacionalidade, exercendo um direito que lhe é disponibilizado pela legislação de outro país.

Essa situação é muito comum no Brasil, que em razão de ter sido um destino muito procurado por imigrantes europeus, em épocas como as das Grandes Guerras Mundiais, tem uma população muito miscigenada. Esses imigrantes europeus, depois de aqui estabelecidos, deram origem à novas gerações, de indivíduos nascidos em território brasileiro que adquiriram, originariamente, a nacionalidade brasileira. Acontece que a legislação dos países aos quais eram vinculados tais imigrantes, muitas vezes europeus, faculta aos seus descendentes, no caso brasileiros, a adquirirem, originariamente, pelo critério do *ius sanguinis*, nacionalidade estrangeira. Nessa esteira, Jacob Dolinger:

“Quem se naturaliza deliberadamente escolhe uma outra nacionalidade que deseja adquirir, que lhe é atraente, o que implica em um abandono da nacionalidade de origem. Já na opção, o interessado aceita um *status* que lhe é oferecido, por força da sua ascendência, não havendo neste ato qualquer indício de preferência de uma nacionalidade sobre a outra. Aliás, via de regra, as legislações exigem renúncia da nacionalidade de origem para quem requer naturalização, o que não ocorre no caso da opção.”¹⁸

2.4.1. Reaquisição da Nacionalidade

O artigo 36 da Lei 818/49 estabelece ser possível a reaquisição da nacionalidade brasileira, tanto para o brasileiro nato quanto para o naturalizado, mediante decreto do Presidente da República. Contudo, para que isso aconteça,

¹⁸ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg.187.

deve o indivíduo residir no Brasil, e, além disso, deve-se ficar provado que este não tenha elegido outra nacionalidade com o objetivo de eximir-se de dever legal que teria obrigação de cumprir caso se conservasse brasileiro.

Por se tratar de dispositivo legal anterior à Constituição Federal de 1988, há quem considere essa norma inconstitucional. Alexandre de Moraes defende a inaplicabilidade do artigo 36 da Lei 818/49 e coloca que a única maneira de readquirir a nacionalidade seria por meio da naturalização, inclusive para o indivíduo que perdeu a nacionalidade originária, aquele que era brasileiro nato. O fundamento é o de que como teria perdido a nacionalidade brasileira, o indivíduo teria se tornado estrangeiro.¹⁹ Por sua vez, Francisco Xavier da Silva Guimarães, entende ser possível a aplicação do artigo 36 da Lei 818/49. No entanto, de acordo com o este, “a reintegração do ex-brasileiro ao seu país de origem dá-se por naturalização, com efeitos *ex nunc*”, uma vez que “não é possível, assim, que uma pessoa reassuma a capacidade de brasileiro nato, desde que a perdeu por sua livre opção.”²⁰

Não obstante, é também admissível o entendimento de que a aplicabilidade do artigo 36 da Lei em tela tenha efeitos diferentes. Aquele que era brasileiro nato volta a ser brasileiro nato, enquanto aquele que era naturalizado volta a sê-lo, não significando que tal característica tenha retroatividade no tempo.

Independentemente do entendimento adotado, os efeitos são, frisa-se, *ex nunc*, e se dão a partir da concessão que se dá por meio do decreto presidencial.

2.5. Nacionalidade da Mulher Casada

O Decreto n° 1.096 de 1860 trazia em um de seus artigos o seguinte: “a estrangeira que casar com brasileiro seguirá a condição do marido e semelhantemente a brasileira que casar com estrangeiro seguirá a condição deste...”

Alguns dos mais importantes diplomas internacionais tratam da questão que envolve a nacionalidade da mulher casada. A Convenção de Haia sobre Nacionalidade, de 1930, ratificada e promulgada pelo Brasil pelo Decreto n° 21.798 de 6 de setembro de 1932, diz, em seu artigo 8° “se a lei nacional da mulher lhe fizer

¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ed. São Paulo: Atlas, 2004. Pg.231.

²⁰ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Pg. 123.

perder a nacionalidade em conseqüência de casamento com estrangeiro, esse efeito será subordinado à aquisição por ela, da nacionalidade do marido.”

Três anos depois, em Montevidéu, realizou-se a VII Conferência Pan-Americana, e dela surgiu uma Convenção sobre Nacionalidade, recepcionado pelo Brasil através da promulgação do Decreto n° 2572 de 18 de abril de 1938, que em seu artigo 6° determina “que nem o casamento nem a sua dissolução atingem a nacionalidade dos cônjuges ou a de seus filhos.”

Anos depois, em 1957, surge o mais importante diploma internacional no assunto, do qual o Brasil é signatário. Trata-se da Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, patrocinada pela ONU. O teor do seu artigo 1° segue a idéia daquilo que dita a Convenção sobre Nacionalidade, pactuada em Montevidéu em 1933: “Todo Estado contratante acorda em que nem a celebração, nem a dissolução do matrimônio entre súditos e estrangeiros, nem a mudança da nacionalidade do marido durante o matrimônio, poderão *ipso facto* produzir efeitos sobre a nacionalidade da mulher”.

2.6. Conflitos de Nacionalidade, Positivos e Negativos

O conflito de nacionalidade, quando positivo, corresponde à concomitância de vínculos de nacionalidade, adquiridos por um só indivíduo em relação a dois ou mais países. Conhecido como polipatrídia, esse fenômeno, que é admitido no Brasil²¹, se dá em razão da utilização de diversos critérios quanto à aquisição da nacionalidade. Posto isso, é perfeitamente possível que um indivíduo nascido em país que adote o *ius soli*, por exemplo, o Brasil, filho de pais estrangeiros cujo país adote o critério do *ius sanguinis*, por exemplo, Portugal, tenha direito às duas nacionalidades. Assim, no exemplo dado, o indivíduo é brasileiro nato, do mesmo modo que é português nato. Ambas as nacionalidades originárias.

Não obstante, existem situações em que se deve decidir sobre a nacionalidade de um binacional. Um bom exemplo é citado por Dolinger²²:

²¹ O reconhecimento é constitucional, com a Emenda Constitucional de Revisão n°3, de 7 de junho de 1994.

²² DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg.196.

“Questões de dupla nacionalidade ocorreram no julgamento de várias causas submetidas ao Tribunal de Reclamações Irã - Estados Unidos, devido à norma contida no Acordo que criou esta Corte especial, determinando que cidadãos americanos poderiam reclamar contra o Irã e cidadãos iranianos contra os Estados Unidos, surgindo dúvidas sobre a competência da Corte para julgar reclamações de cidadãos com dupla nacionalidade – americana e iraniana. O Tribunal decidiu, com base na Convenção da Haia de 1930, apurar a ‘nacionalidade dominante e efetiva’ do reclamante. Esta apuração se processa com base em vários aspectos da vida da pessoa, assim como sua residência, participação em eleições, propriedades, local de sua educação, pagamento de impostos, laços familiares, prestação de serviço militar e investimentos.”

Nesse contexto, o Código Bustamante estipula que se decide pela nacionalidade do país em que o indivíduo tiver domicílio. Por sua vez, a já citada Convenção sobre Nacionalidade de Haia, 1930, além de seguir a mesma linha do que estipula o Código Bustamante, no que tange à escolha da nacionalidade vinculada ao país do domicílio da pessoa, traz outro critério fundado no princípio da proximidade. Ou seja, não só pela sua residência que a decisão pode ser feita, mas sim por uma série de circunstâncias que dêem a aparência de maior proximidade em relação a determinado país.

O conflito de nacionalidade, no seu viés negativo, tem como objeto o estudo da apatridia. A apatridia ocorre, assim como na polipatridia, em decorrência de uma combinação de critérios utilizados quanto à aquisição de nacionalidade. Só que aqui a combinação é negativa. Em outras palavras, um indivíduo que nasça em país que adota o critério do *ius sanguinis*, filho de pais estrangeiros cujo país adota o critério do *ius solis*, não terá direito a vinculação jurídico política com nenhum país. Ele será um apátrida.

A preocupação quanto à situação dos apátridas é grande por parte da comunidade internacional. A Convenção sobre Nacionalidade, pactuada em Haia, 1930, recebeu complementações com o objetivo de proteger os apátridas. O Brasil recepcionou, também, a Convenção sobre a Proteção da Apatridia, patrocinada pela ONU, e pactuada em 1961. Em 1963 assinou-se a Convenção Européia para a Solução dos Casos de Múltipla Nacionalidade.

3. DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO

Mantendo a lógica proposta na introdução desse trabalho, lembra-se que, como já citado, Hildebrando Accioly diz que um Estado identifica quem são os estrangeiros quando determina quem são seus nacionais. Conseqüentemente, a análise do direito da nacionalidade, que se acaba de estudar, fazia-se de fundamental importância.

No passado, o estrangeiro não era bem visto, principalmente em decorrência de questões religiosas. Tendo em vista a importância que a religião tinha nas sociedades mais antigas, ser estrangeiro significava, quase sempre, adotar religião diversa, religião de outro povo.

Aos poucos, as economias foram evoluindo e encontraram no comércio fundamental importância. Nesse ponto, o contato com estrangeiros se tornava muito mais interessante. Assim, paulatinamente, ao longo da história, o estrangeiro foi adquirindo direitos. Movimentos como o Iluminismo e a Revolução Francesa contribuíram para que isso acontecesse, com as idéias de igualdade, fraternidade e liberdade.

O tratamento dado aos estrangeiros que estão em seu território é um dos aspectos que nos permitem medir o grau de civilidade dos povos. Contudo, é preciso salientar que ao se relacionar com um estrangeiro, um Estado deve ter em vista a segurança e os interesses nacionais. Com isso, surge um conflito entre os direitos do estrangeiro e o direito de um Estado em cuidar de sua conservação.

Posto isso, e para poder melhor analisar a Condição Jurídica do Estrangeiro no Brasil, separar-se-á esta abordagem em três grandes grupos, quais sejam: a entrada do estrangeiro; os direitos do estrangeiro, uma vez admitido; e a saída compulsória deste.

3.1. *Da Entrada do Estrangeiro*

É pacífica na doutrina a idéia de que nenhum Estado está obrigado a aceitar a entrada de um estrangeiro. Tal direito decorre da soberania que caracteriza um Estado Nacional e, mais especificamente, do direito de cuidar de sua preservação.

Cabe ao Estado analisar, de acordo com a conveniência e oportunidade, a possível entrada de um não nacional. Nesse diapasão, famosa decisão da Suprema Corte americana: “É um princípio aceito em direito internacional que toda nação soberana tem o poder, inerente à sua soberania e essencial a sua autopreservação, de proibir a entrada de estrangeiros em seus domínios, ou admiti-los somente em casos e segundo condições que lhe pareçam adequadas”.²³

Por outro lado, há o entendimento de:

“ser necessário que haja uma conciliação entre os interesses dos Estados e os da comunidade internacional. Embora matéria de competência interna, a imigração tem importância universal. Baixaria à degradação bárbara o Estado que proibisse, em caráter absoluto, aos seus nacionais a mudança de domicílio e a transposição das fronteiras em busca de outras plagas. Violaria a solidariedade internacional se proibisse, inteiramente, a entrada do estrangeiro.”²⁴

No Brasil, marco importante foi a Carta Régia de D. João VI, do ano de 1808. Com ela, decretou-se a abertura dos portos, o que contribuiu sobremaneira para um grande aumento na imigração. A Constituição Imperial de 1824 e a Constituição Republicana de 1891, mostraram-se bastante liberais quanto à migração em território brasileiro.

No século XX, sofrendo influência norte-americana, a Constituição brasileira de 1934 estipulou um sistema de quotas, mais fechado quando comparado ao que até então vigia. Com olhos voltados à “integração étnica”, o constituinte criou uma limitação que consistia em não permitir a entrada de estrangeiros quando 2% do número total de estrangeiros oriundos do mesmo país, estabelecidos no Brasil nos últimos 40 anos, já estivessem em território brasileiro. Com a Constituição seguinte, de 1937, o sistema de quotas foi mantido.

A Constituição de 1946 acabou com o regime de quotas, restabelecendo um regime mais liberal de entrada. Esse panorama foi mantido pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional de 1969.

Hoje, vive-se sob a égide da Constituição de 1988. O 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”. Nessa esteira, o artigo 22, que trata da competência privativa da União para

²³ Caso *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 U.S., 651,652 (1892). In: DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg. 206.

legislar, em seu inciso XV, traz que cabe a União legislar, privativamente, sobre: “emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros”.

O Decreto n° 5.646, de 08.01.1929 sancionou e o Decreto n°18.956, de 22.10.1929 promulgou a Convenção de Havana sobre a Condição dos Estrangeiros, do ano de 1928. Esta reconhece o direito dos Estados em legislar sobre a entrada e a residência de estrangeiros em seu território. Regula, também, situações envolvendo estrangeiros, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Trata do chamado “Direito de Sair e Retornar no Direito Internacional”. Grande destaque merece, também, a Convenção sobre Asilo Diplomático, do ano de 1954. Trabalha com o direito que tem cada Estado em conceder asilo, não significando, contudo, obrigatoriedade em concedê-lo, nem em justificar a negação em fazê-lo.

Nos Estados Unidos, a Suprema Corte americana decidiu da seguinte maneira o caso *Kleindienst v. Mandel*:

“um grupo de intelectuais defendeu a tese de que tinha o direito de assegurar admissão de um pensador marxista, que pretendia visitar os Estados Unidos para dar uma série de conferências. Ocorre que, de acordo com as normas imigratórias americanas então vigentes, o pensador em questão estava impedido de entrar no país devido à sua ideologia. A Corte negou o pedido, reafirmando a teoria de que o próprio estrangeiro inadmitido não tem legitimidade para questionar a norma legal que o impede de ir aos Estados Unidos, e que o pretense direito constitucional dos intelectuais de ouvir o conferencista não tem a força de se contrapor à autoridade suprema do Congresso de impedir a admissão dos estrangeiros que entenda indesejáveis.”²⁵

3.1.1. O Estatuto do Estrangeiro

No Brasil, na esfera infraconstitucional, em substituição ao Decreto-lei n°941, de 13.10.1969, o qual vigeu por 12 anos, temos a Lei n° 6.815, de 19 de agosto de 1980. Com alterações introduzidas pela Lei n°6.964 de 09.12.1981, e regulada pelo Decreto n°86.715 de 10.12.1981, esta Lei é conhecida como o Estatuto do Estrangeiro. Este, além de criar o Conselho Nacional de Imigração, rege as condições jurídicas do estrangeiro no Brasil, como admissão e entrada no território brasileiro, os tipos de visto e suas peculiaridades, questões de documentação de

²⁴ TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**, 11ª. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. Pg. 250.

²⁵ *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753, 766 (1972). In: DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg. 211.

viagem, a saída e o retorno ao território nacional, a expulsão, a deportação e a extradição. Trata também dos direitos e deveres atribuídos a um estrangeiro em terras brasileiras

Tem-se que da leitura do seu artigo 2º é possível extrair algumas das idéias fundamentais, que podem até ser vistos como princípios. Regendo o Estatuto, o artigo 2º: “Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.”

3.1.1.1. Conselho Nacional de Imigração

Através da Lei nº6.964 de 1981, que inseriu modificações na Lei nº6.815 de 1980, é criado o Conselho Nacional de Imigração. Segundo o artigo 129 do Estatuto do Estrangeiro, dentre outras atribuições, tem o Conselho Nacional de Imigração o objetivo de orientar e coordenar as atividades de imigração. Vinculado ao Ministério do Trabalho, é presidido por um representante deste, e composto por representantes do Ministério da Justiça, das Relações Exteriores, do Ministério da Agricultura, do Ministério da Saúde, do Ministério da Indústria e do Comércio e do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Todos indicados pelos respectivos Ministros de Estado e nomeados pelo Presidente da República.

Cabe, também, ao Conselho Nacional de Imigração, que deliberará por meio de resoluções: formular objetivos para a elaboração da política imigratória; estabelecer normas de seleção de imigrantes, com o objetivo de proporcionar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional e à captação de recursos para setores específicos; promover ou fomentar estudo de problemas relativos à imigração; definir as regiões de que trata o artigo 18 da Lei nº6.815 de 1980, e elaborar os respectivos planos de imigração; efetuar o levantamento periódico das necessidades de mão-de-obra estrangeira qualificada, para admissão em caráter permanente ou temporário; dirimir as dúvidas e solucionar os casos omissos, no que tange à admissão de imigrantes; opinar sobre a alteração da

legislação relativa à imigração, proposta por órgão federal; elaborar o seu Regimento Interno, a ser submetido à aprovação do Ministro do Trabalho.²⁶

3.1.2. Visto de Entrada

O artigo 4º traz os tipos de visto de entrada. São eles: o de trânsito, o de turista, o temporário, o permanente, o de cortesia, o oficial e o diplomático. O parágrafo único desse mesmo artigo determina o visto como individual, mas ressalva que sua concessão poderá estender-se a dependentes legais, observado o disposto no artigo 7º. Este, por sua vez, determina que não será concedido visto de entrada ao:

“menor de dezoito anos, desacompanhado do responsável legal ou sem a sua autorização expressa; considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais; ao anteriormente expulso do País, salvo se a expulsão tiver sido revogada; condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira; ou que não satisfaça as condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde”.

Nesse sentido, dita o artigo 38 que é vedada a legalização de estada de clandestino e de irregular, e a transformação em permanente dos vistos de trânsito, de turista, temporário (com exceção do cientista, professor, técnico ou profissional e do ministro de confissão religiosa) e de cortesia.

Questão interessante é sobre a natureza do visto. De acordo com o artigo 26, o visto é mera expectativa de direito. Diz a lei que, ocorrendo uma das hipóteses do já citado artigo 7º, ou simplesmente na inconveniência da presença do estrangeiro em território brasileiro, este a critério do Ministério da Justiça, a entrada, a estada ou o registro do estrangeiro pode ser obstado.

No entanto, o §2º do artigo 26 traz hipótese bastante polêmica. Segundo ele “o impedimento de qualquer dos integrantes da família poderá estender-se a todo grupo familiar.” Tal polêmica resume-se na determinação da natureza do ato que impede o estrangeiro entre no Brasil. Considerando tal impedimento, equivocadamente, uma punição, houve muita argumentação, que visava questionar a constitucionalidade de tal artigo, invocando preceitos como o de que nenhuma

²⁶ Artigo 144 do Decreto nº86.715 de 10.12.1981, que regula o Estatuto do Estrangeiro.

pena passará da pessoa do delinqüente. Como já dito, tal raciocínio peca em classificar uma medida administrativa decorrente da soberania de um Estado como pena. Não é pena.

Para a concessão de visto de entrada, o Brasil adota o critério da reciprocidade. Ou seja, poderá ser dispensado do visto para entrada em território brasileiro o estrangeiro cujo país dispense o visto de entrada em seu território para brasileiros. Essa matéria é tratada pelos artigos 10º e 130 do Estatuto do Estrangeiro, que ainda diz que a reciprocidade se dá por meio de acordos internacionais, os quais serão firmados pelo Poder Executivo, tendo-se em vista a conveniência e os interesses nacionais.

O Estatuto do Estrangeiro também prevê a chamada “Imigração Dirigida”. De acordo com o artigo 18, “a concessão do visto permanente poderá ficar condicionada, por prazo não superior a cinco anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional.” Soma-se a isso o disposto no artigo 101:

“O estrangeiro admitido na forma do art. 18, ou do art. 37, parágrafo único, para o desempenho de atividade profissional certa, e a fixação em região determinada, não poderá, dentro do prazo que lhe for fixado na oportunidade da concessão ou da transformação do visto, mudar de domicílio nem de atividade profissional, ou exercê-la fora daquela região, salvo em caso excepcional, mediante autorização prévia do Ministério da Justiça, ouvido o Ministério do Trabalho, quando necessário.”

Essa última hipótese também foi alvo de certa polêmica por parte daqueles que entendiam que se estaria violando dispositivo constitucional que protege a liberdade de locomoção de coação ou violência, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Na Constituição de 1988, tal proteção é dada pelo artigo 5º, inciso LXVIII: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”

Segundo Jacob Dolinger, não é inconstitucional a imigração dirigida. Em resumo, não se proíbe a liberdade de locomoção, mas sim a mudança de domicílio. Também, mesmo se fosse tal “limitação” encarada como violadora da liberdade de locomoção, isso não se daria em razão de abuso de poder ou ilegalidade. Dar-se-ia em decorrência de um acordo de vontades. Pactua-se, com o estrangeiro tais condições.

3.2. *Dos Direitos e Deveres dos Estrangeiros Admitidos*

Qual é o comportamento esperado quando se visita a casa de um estranho? Ou seja, quando se visita a residência de alguém, tendo em vista os bons costumes e o bom convívio social, o que se busca? Pode-se dizer que, de acordo com o senso comum, a regra geral é a de que se entra esforçando-se ao máximo para não incomodar o dono dessa casa, pois isso causaria, no mínimo, uma má impressão. Deve-se respeitar a “vivência” dessa moradia, suas regras e valores. Mesmo se essa casa for de um amigo de muitos anos, com quem se tem intimidade, age-se no limite da sua tolerância, não fazendo aquilo que lhe cause desconforto. Desse modo, pode-se imaginar que se não se tem intimidade com o possuidor do imóvel, não se entra lá sem convite. Isso parece lógico. Caso haja o convite, não se entra colocando-se os pés sobre a mesa de jantar, também não se quebra os vasos e não se suja o chão. Enfim, existem inúmeras atitudes que poderiam deixar o anfitrião seriamente aborrecido com a presença de um visitante, dando azo para uma série de conseqüências. Pode ser que se faça algo que lhe ofenda profundamente e, em razão disso, ele expulsa o visitante de imediato do imóvel. Em outra hipótese, faz-se algo que o anfitrião não aprova, mas que não tenha significado ofensa tão grande assim. Ele espera a saída daquele que o visita, só que nunca mais o convida para visitá-lo em sua residência. Ou seja, dependendo da maneira como se trata suas coisas, da maneira que se lida com seus valores em “seu território”, que é a sua casa, a relação entre ele, o anfitrião, e a visita, seja de amizade ou profissional, poderá sofrer importantes mudanças.

Escusando-se, desde logo, pela insistência em traçar paralelos com metáforas deveras simplistas, e respeitadas as devidas proporções que esse exemplo enseja, como por exemplo, a abstração relativamente ao “espaço” utilizado, que é o “privado” e não o “público”, pois se fala em residência, tem-se que a moradia visitada é um Estado, um país, um território de uma nação. Ao entrar nessa moradia, é-se estranho a ela. Ela não pertence a quem visita, pois este tem sua própria casa. Isso coloca a visita na posição de estrangeiro. No entanto, a casa a ser visitada tem um dono. Pessoas a habitam e vivem, saibam elas ou não, segundo regras. Ou seja, os visitantes, na qualidade de estranhos à casa, ou estrangeiros, têm deveres. Deve-se agir segundo tais regras que regem aquele ambiente. São elas as leis do Estado visitado por um estrangeiro.

Um estrangeiro domiciliado, por exemplo, pode ser obrigado a prestar serviços como o de polícia e bombeiro. Pode também ser obrigado a prestar serviços de milícia, mas este apenas nas hipóteses de catástrofes naturais ou perigos que não em decorrência de guerra. Isso pois o estrangeiro não é obrigado a prestar serviço militar. Também são destinatários das leis fiscais, assim como a população em geral.²⁷

Contudo, essas leis não atribuem apenas deveres, mas também direitos. O estrangeiro deve respeito às regras e costumes de um povo, de um Estado, que visita, o que não significa absoluta submissão. Existem direitos irredutíveis e indisponíveis inerentes a todas as pessoas humanas.

“O Estado não tem obrigação de admitir estrangeiros em seu território. Mas uma vez admitidos devem-lhes ser concedidos um mínimo de direitos, isto é, uma posição de certa igualdade com os cidadãos, pelo menos no que tange à segurança de suas pessoas e propriedades, o que não significa que eles devam ter os mesmos direitos dos cidadãos. E conclui que o *status* jurídico concedido aos estrangeiros não pode ficar abaixo de um certo *standard* mínimo de civilização.”²⁸

Esse tema é bastante trabalhado por diplomas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Código Bustamante, a Convenção de Havana sobre Direitos dos Estrangeiros, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos.

Cita-se, agora em específico, o artigo 5º da Convenção de Havana sobre Direitos dos Estrangeiros: “... aos estrangeiros domiciliados ou de passagem em seu território todas as garantias individuais que concedem aos seus próprios nacionais e o gozo dos direitos cíveis essenciais.” O Código Bustamante, através do artigo 1º, reza:

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

²⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 1020.

²⁸ HANS KELSEN, “Principles of International Law”, p. 366. In: DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg. 217.

Em relação ao último item da citação do artigo 1º do Código Bustamante, ressalva-se que este não se aplica à realidade brasileira, pois nela não se admite represália. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, por sua vez, por meio de seu artigo 2º, determina que os direitos tratados em seu corpo têm, como destinatário, toda e qualquer pessoa, transcendendo, dessa forma, suas origens nacionais.

Há uma discussão interessante no que diz respeito à seguinte hipótese: e se o país visitado pelo estrangeiro for um país seriamente desorganizado, pouco civilizado, que não consegue atingir o “*standard* mínimo de civilização” nem para seu próprio povo, seus próprios nacionais? Existem, basicamente, dois entendimentos. De um lado, o argumento de que no estrangeiro não pode esperar melhores condições de que goza o nacional. Esse entendimento, que tem por base um relatório apresentado à Liga das Nações, no ano de 1927, advoga que, no máximo, o estrangeiro poderia esperar tratamento igual àquele recebido pelos nacionais do Estado em que está. Esse seria o princípio da igualdade. Do outro lado, tem-se a teoria que argumenta no sentido da existência de uma ligação direta entre o estrangeiro e o Direito Internacional Privado. Em razão disso, se os nacionais de um país vivem abaixo do padrão mínimo estipulado por suas regras, o estrangeiro deve sim esperar melhor tratamento.²⁹

De qualquer maneira, é importante lembrar que, com fulcro na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, do ano de 1961, em casos excepcionais, o estrangeiro pode recorrer à missão diplomática ou corpo consular de seu país. Dentro dos limites estipulados pelo Direito Internacional, esta é uma alternativa caso seus direitos não sejam respeitados.

3.2.1. Da Nacionalização de Empresas

Encontrada mais freqüentemente em países de terceiro mundo, consiste em ato pelo qual o poder público, fundado na soberania estatal, busca eliminar as empresas privadas de um ou mais setores da economia de um país. Essa medida

²⁹ RENATO RIBEIRO, “Nationalization of Foreign Property in International Law”, pp.60 e ss. In: DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg. 219.

“... ocorre por razões econômicas, sociais e políticas...”.³⁰ Concentra-se, dessa forma, indústrias, meios de produção, distribuição e/ou troca nas “mãos” de entes públicos econômicos.

Celso de Albuquerque Mello tem o cuidado de diferenciar nacionalização de expropriação e de confisco. O que ocorre, basicamente, é que a expropriação é caracterizada por privar um particular de algum bem, em razão de necessidade pública. Pode-se dar com ou sem indenização. Quando não indenizada, tem-se caracterizado o confisco.

A nacionalização diferencia-se, pois, enquanto a expropriação e o confisco ocorrem, geralmente, em casos particulares, esta é “medida de ordem geral tendo por finalidade eliminar, por razões sobretudo políticas, as empresas privadas, ou as mais importantes delas, em um ou vários setores da vida econômica do país”.³¹

Ressalva também deve ser feita com relação à confusão que por vezes é suscitada, envolvendo os conceitos de nacionalização e estatização. Mais uma vez, nas palavras de Celso Albuquerque Mello, tem-se que “a estatização ocorre quando o Estado assume diretamente a gestão do setor econômico, enquanto na nacionalização o Estado entrega a gestão à ‘entes públicos econômicos’.” (Gianfranco Vallati)³²

Nessa esteira, como referência, cita-se o Protocolo Adicional à Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais no Conselho da Europa, de 1952: “Toda pessoa física ou jurídica possui o direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado da sua propriedade a não ser por motivo de utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional”. A mesma convenção, agora concluída, no ano de 1955, reza no artigo 23: “Os súditos das Partes Contratantes, em caso de expropriação ou de nacionalização dos seus bens por uma outra Parte, terão direito a um tratamento, ao menos tão favorável quanto o dos nacionais”.

Em resolução que trata da soberania permanente sobre os recursos naturais, do ano de 1962, a Assembléia da ONU dispôs:

³⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14^a. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 1021.

³¹ “Petrén”. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14^a. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 1021.

³² MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14^a. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 1021.

“A nacionalização, a expropriação ou a requisição deverão se fundamentar em razões ou motivos de utilidade pública, de segurança ou de interesse nacional, que devem predominar sobre simples interesses particulares ou privados, tanto nacionais como estrangeiros. Nestes casos, o proprietário receberá uma indenização adequada... Em todo o caso em que a questão de indenização der lugar a uma controvérsia, as vias de recurso nacional do Estado que toma tais medidas deverão ser esgotadas...”

Por outro lado, a Assembléia Geral da ONU, em resolução também denominada de Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais, do ano de 1966, dispõe que se “reconhece o direito de todos os países, e em particular dos países em via de desenvolvimento, a assegurar e aumentar sua participação na administração de empresas que são de integral ou parcialmente operadas por capital estrangeiro”.

Desse modo, pode parecer existir contradição envolvendo o direito dos Estados em nacionalizar, quando diante de necessidade econômica e em resposta aos interesses de sua população, e o direito que protege a propriedade privada, elencado, este, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo XVII).

No entanto, pode-se deduzir, com fulcro nos diplomas internacionais citados, que a nacionalização só ocorre quando em razão de necessidade pública, sendo que esta será identificada, na prática, pelo Estado que pratica a nacionalização. Pode-se também dizer que a nacionalização será acompanhada do pagamento de indenização.

Celso D. de Albuquerque Mello discorda do posicionamento de que o pagamento de indenização seria requisito de validade para a nacionalização. Segundo o jurista, não há no Direito Internacional norma que obrigue o Estado ao pagamento de indenização. “Se esta norma existiu no DI clássico, ela desapareceu por dessoriedade (A. Giardina). A nosso ver, a nacionalização, sendo um direito do Estado, a indenização como decorrência vai depender do direito interno. Cabe a cada Estado regulamentar livremente o direito de propriedade”.³³

Frente a esse posicionamento, os países investidores procuram assinar os contratos fazendo previsões que, se realizadas, dariam ensejo a multas. Também contratam seguros e “fecham” acordos, visando, assim, proteger seus investimentos.

³³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14^a. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 1027.

3.2.2. Os Direitos e Deveres do Estrangeiro no Brasil

Reza a Constituição Federal de 1988, artigo 5º, *caput*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (grifo nosso). O artigo 95 do Estatuto do Estrangeiro, apesar de anterior, cronologicamente falando, à Constituição de 88, segue a mesma linha traçada pelo texto constitucional: “O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis” (grifo nosso).

Pode-se notar que, tanto no texto constitucional como no do Estatuto, faz-se menção ao estrangeiro residente. Apesar disso, quando o assunto é direitos fundamentais da pessoa humana, entende-se que tal restrição não se aplica. Como do próprio nome se conclui, os direitos humanos são para todos. Sua característica é a universalidade. A própria Constituição, pelo §2º do artigo 5º, expressa que os direitos e garantias previstos por ela não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Vários diplomas internacionais tratam do tema, e, recepcionados pelo Brasil, somam-se ao entendimento de que se interpreta extensivamente o “estrangeiro residente”, quando se fala de direitos fundamentais. Desse modo, é lógica a conclusão de que não é necessário que o estrangeiro resida no Brasil para ser merecedor de tratamento adequado aos direitos fundamentais da pessoa humana.

O Código Civil de 1916, diz em seu artigo 3º: “A lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis”. Interessante é que, no Código Civil vigente, de 2002, não se encontra dispositivo que corresponda a esse artigo.

A regra geral, no âmbito internacional, é a de que o estrangeiro goza de todos os direitos que são atribuídos aos nacionais do Estado que o recebe, assim como é obrigado aos mesmos deveres. No entanto, em todos os países, e isso também é lógico, existem exceções a essa regra trazidas por suas legislações.³⁴

No Brasil, com exceção aos direitos fundamentais da pessoa humana, na legislação vigente, constitucional e infraconstitucional, encontra-se uma série de

³⁴ ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva 2002. Pg. 395.

restrições ao estrangeiro. Nesse panorama, analisando essas restrições, então, pode-se, a *contrario sensu*, vislumbrar seus direitos.

Quanto ao exercício de atividades políticas, segundo o artigo 107 do Estatuto do Estrangeiro, “o estrangeiro admitido no território nacional não pode exercer atividade de natureza política, nem se imiscuir, direta e indiretamente, nos negócios públicos do Brasil...”. Esse dispositivo encontra fundamento em vários diplomas internacionais. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem traz em seu artigo 38 que “todo estrangeiro tem o dever de se abster de tomar parte nas atividades políticas que, de acordo com a Lei, sejam privativas dos cidadãos do Estado em que se encontrar”. A Convenção de Havana sobre a Condição dos Estrangeiros, no artigo 7º, determina que “o estrangeiro não se deve ingerir nas atividades políticas privativas dos cidadãos do país no qual se encontre; se tal fizer, ficará sujeito às sanções previstas na legislação local”. Nesse mesmo sentido ainda temos o Código Bustamante, artigo 2º, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 21 e a Convenção Européia sobre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, através do artigo 16.

Posto isso, o que se deve fazer é definir “atividade de natureza política”. O artigo 107 do Estatuto do Estrangeiro especifica algumas atividades, como se vê:

“... sendo-lhe especialmente vedado: I – organizar, criar ou manter sociedade ou quaisquer entidades de caráter político, ainda que tenham por fim apenas a propaganda ou a difusão, exclusivamente entre compatriotas, de idéias, programas ou normas de ação de partidos políticos do país de origem; II – exercer ação individual junto a compatriotas ou não, no sentido de obter, mediante coação ou constrangimento de qualquer natureza, adesão a idéias, programas ou normas de ação de partidos ou facções políticas de qualquer país; III – organizar desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza, ou deles participar, com fins a que se referem os itens I e II deste artigo. Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica ao português beneficiário do Estatuto da Igualdade ao qual tiver sido reconhecido o gozo de direitos políticos”.

É interessante conhecer bem o que configura “atividade de natureza política”, pois, a Constituição de 1988, nos incisos do artigo 5º, aquele que se destina a brasileiros e estrangeiros residentes, traz uma série de hipóteses que não devem ser confundidas com as proibidas (para os estrangeiros) atividades política. Fala-se em liberdade de manifestação de pensamento, liberdade de comunicação, da liberdade de associação (para fins lícitos, claro) e da reunião pacífica.

Outra ressalva a ser feita, ainda em relação à atividade política do estrangeiro, é a distinção desta nos planos teórico e prático.

“É evidente que não se advoga, aqui, a proibição aos estrangeiros das discussões puramente doutrinárias e científicas sobre a matéria política, mas tão-somente a das que entendem com o modo porque se conduz a governação do Estado, a crítica e oposição aos atos das autoridades, a propaganda, mesmo moderada e pacífica, contra a ordem política existente, a incitação, mesmo indireta, à desobediência às leis do país, à mudança das instituições”.³⁵

É perfeitamente compreensível o cuidado e a preocupação que se nota na legislação, nacional e internacional, em restringir a prática de atividades políticas pelo estrangeiro. É atividade de cunho estratégico, que pode por em xeque a soberania de um Estado. Tais restrições visam proteger, então, a segurança nacional, organização institucional, interesses políticos, sócio econômicos e culturais do Brasil, bem como o trabalhador nacional.³⁶

Far-se-á, agora, menção ao artigo 110 do Estatuto do Estrangeiro. Este prevê: “o Ministro da Justiça poderá, sempre que considerar conveniente aos interesses nacionais, impedir a realização, por estrangeiros, de conferências, congressos e exposições artísticas ou folclóricas”.

Tal artigo fere princípios constitucionais que preceituam a liberdade da manifestação do pensamento e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Fere também o inciso XVI do artigo 5º da CF/88, que determina que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

Por derradeiro, diz o artigo 14 da Constituição de 1988, em seu §2º, não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros. No entanto, lembramos do caso do português, que pode fazê-lo, se equiparado e no gozo dos direitos políticos.

No tocante à Empresa jornalística e de radiodifusão, a restrição vem por meio do artigo 222 da Constituição de 1988. A redação dada pela Emenda Constitucional nº36, de 28 de maio de 2002, é a seguinte: “A propriedade de empresa jornalística e

³⁵ JOÃO BARBALHO, “Constituição Federal Brasileira – Comentários”, p.301, 2ª coluna. In: DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg. 223.

de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País”.³⁷ Além da propriedade, restringe-se também o exercício de atividades de seleção e direção da programação veiculada e de responsabilidade editorial, que caberá, privativamente, ao brasileiro nato ou naturalizado, este, há mais de dez anos.³⁸

Para a aquisição ou arrendamento de propriedade rural, cita-se o artigo 190 da Constituição de 1988: “A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”.³⁹

Com relação ao tratamento favorecido dentre os princípios gerais da atividade econômica, prevê o inciso IX do artigo 170 da CF/88 tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Logo, encontra-se aqui, pode-se dizer, outra limitação ao estrangeiro. O tratamento favorecido a que se refere o inciso citado é um dos princípios gerais da atividade econômica, que protege a ordem econômica. Com base na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, esta tem na soberania nacional, também, referência como princípio.

No que diz respeito aos recursos minerais e do aproveitamento dos potenciais de energia hidrelétrica, tem-se: Diz o §1º do artigo 176 da Constituição de 1988, que trata das jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidrelétrica, que:

“a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *caput* deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, *por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País*, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas” (grifo nosso).

³⁶ Artigo 2º do Estatuto do Estrangeiro.

³⁷ Constituição Federal de 1988, artigo 222, *caput*.

³⁸ Constituição Federal de 1988, artigo 222, §2º.

³⁹ Constituição Federal de 1988, artigo 20, §2º: “A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para a defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei”.

Para o transporte aquático e aéreo, de acordo com o parágrafo único do artigo 178 da Constituição de 1988⁴⁰, serão estabelecidas, por lei, as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras. Outras limitações são tratadas pelo Estatuto do Estrangeiro, que também trabalha a questão do transporte marítimo. O artigo 106, inciso I, dispõe que é vedado ao estrangeiro ser proprietário, armador ou comandante de navio nacional, inclusive nos serviços de navegação fluvial e lacustre⁴¹. Nesse passo, ainda em relação ao artigo 106 do Estatuto, temos que se proíbe, também, que o estrangeiro seja “prático de barras, portos, rios, lagos e canais”. Assim dispõe o inciso VIII. Derradeiramente, no que toca o transporte aquático, o Estatuto, por meio do inciso VI do mesmo artigo, veda ao estrangeiro o exercício da atividade de “corretor de navios, de fundos públicos, leiloeiro e despachante aduaneiro”. Tratando do transporte aéreo, o inciso V diz da impossibilidade de estrangeiro ser proprietário de aeronave brasileira, salvo dispositivo em legislação específica.

Para a contratação de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades, o §1º do artigo 207 da Constituição de 1988 permite a contratação de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades nos termos da lei. A Lei nº8.112 de 1990, modificada pela Lei nº9.515 de 1997, que rege o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, Autarquias e das Fundações Públicas Federais, dispõe que, no tocante a contratação de estrangeiros, para os cargos citados, dever-se-á respeitar os procedimentos e normas previstas naquela Lei.

No tocante ao exercício de atividade remunerada, Reza o artigo 98 do Estatuto do Estrangeiro que, para os estrangeiros que estiverem no Brasil, amparados pelo visto de turista, de trânsito, ou estudantes com visto temporário, não é permitido o exercício de atividade remunerada. Isso também se aplica aos estrangeiros dependentes de titulares de visto temporário, em qualquer das hipóteses dispostas no artigo 13 do já mencionado Estatuto. Aos estrangeiros amparados pelo visto temporário, na hipótese do inciso VI, do artigo 13, é vedada o exercício de atividade remunerada por fonte brasileira.⁴²

⁴⁰ Redação dada pela Emenda Constitucional nº7, de 15 de agosto de 1995.

⁴¹ Ressalva o §1º do artigo 106 do Estatuto do Estrangeiro que não se aplica o disposto no inciso I aos navios de pesca nacionais.

⁴² Artigo 13 do Estatuto do Estrangeiro: “O visto temporário poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda vir ao Brasil: I – em viagem cultural ou em missão de estudos; II – em viagem de negócios; III – na condição de artista ou desportista; IV – na condição de estudante; V – na condição de cientista, professor, técnico ou

Das restrições previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mais especificamente em relação à adoção realizada por estrangeiros, o entendimento é o de que esta configura medida última, extrema, que só será tomada quando já tentados todos os meios disponíveis no tocante à manutenção da criança na sua família, ou, quando fora dela, ao menos em território nacional.

Tratando da “Família Substituta”, reza o artigo 31 do ECA: “a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”.

Já trabalhando o instituto da adoção, de forma específica, o ECA dispõe, no §2º do artigo 46, o seguinte: “em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, *será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade*” (grifo nosso).

O artigo 51 desse mesmo diploma legal determina que, cuidando-se de pedido de adoção formulado pro estrangeiro residente ou domiciliado fora do Brasil, deve-se ter em vista o estabelecido pelo artigo 31. Dispõe, por sua vez, o §1º do artigo 51: “o candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem”. O §4º, desse mesmo artigo, estabelece que: “Antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional”.

Por derradeiro, o artigo 52 possibilita que a adoção realizada por estrangeiros seja analisada, previamente, por uma comissão estadual judiciária de adoção que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente.

Ao estrangeiro, também é vedado participar da administração ou representação de sindicato ou associação profissional, assim como lhe é defeso participar de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada.⁴³ Proíbe-se, da mesma forma, que o estrangeiro preste assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares, bem como aos estabelecimentos de internação coletiva.⁴⁴

profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro; VI – na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência estrangeira; e VII – na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa”.

⁴³ Estatuto do Estrangeiro, artigo 106, inciso VII.

⁴⁴ Estatuto do Estrangeiro, artigo 106, inciso X.

Em suma, relativamente às restrições previstas, pelo texto constitucional ou infraconstitucional, ao estrangeiro, tem-se:

“bancos, seguros, petróleo, minas, águas, energia hidráulica, pesca, educação, atuação sindical são algumas das atividades vedadas total ou parcialmente aos alienígenas, bem como a compra de terras de fronteira, terras rurais, terras além de determinada extensão, o ensino de certas disciplinas, o exercício de certas profissões como químico, corretor de títulos da Dívida Pública, corretor de navios, leiloeiro, despachante aduaneiro, tradutor público, atividades de radio amador, bem como a exigência de um mínimo de 2/3 de empregados brasileiros em todas as empresas. Quanto à profissão de advogado, ocorreu importante alteração, pois que, diversamente do que dispunha a lei anterior, hoje o advogado estrangeiro pode exercer a profissão no Brasil mediante revalidação de seu diploma de universidade de outro país”.⁴⁵

Mais especificamente em relação ao exercício da advocacia, “o estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo”.⁴⁶ O advogado estrangeiro, para intervir nos atos processuais realizados em sede de tribunais brasileiros, deve estar inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Caso contrário, segundo despacho da Presidência do STF, na Carta Rogatória n°8.074, advinda dos Estados Unidos, mesmo em se tratando de carta rogatória, expedida pela justiça de outro país, não poderá o advogado praticar a advocacia.

No tocante aos cargos públicos, a Constituição Federal de 1988, em decorrência da mudança introduzida pela Emenda Constitucional n°19, de 4 de junho de 1998, diferentemente do que sempre foi disposto nas Constituições que vigoram no Brasil, permite o acesso dos estrangeiros. Entretanto, esse acesso se dá nos termos da lei ordinária que regulamenta o exercício do cargo público pelo estrangeiro. Eis o inciso I, do artigo 37, da CF/88: “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”.

Por fim, sempre que se for analisar hipóteses de restrição ao estrangeiro, mais concretamente no que concerne às atividades profissionais, devemos fazê-lo à luz do artigo 5º, em seu inciso XIII: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

⁴⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg. 228.

⁴⁶ Lei n°8.906, de julho de 1994, artigo 8º, §2º.

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

3.2.3. Do Direito de Asilo

J. F. Rezek conceitua asilo como sendo “o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures – geralmente, mas não necessariamente, em seu próprio país patrial – por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum”.⁴⁷ Complementa, por sua vez, Celso de Albuquerque Mello, dizendo que “o asilo não está sujeito à reciprocidade e protege indivíduos independentemente de sua nacionalidade”.⁴⁸

O asilo pode ser territorial ou diplomático. Tem-se o primeiro, de acordo com José Francisco Rezek, quando o indivíduo que o requereu o fez no “âmbito espacial da soberania” do Estado que concedeu. Ou seja, o requerente do asilo o fez depois de atravessar as fronteiras do Estado almejado como concedente. Já o segundo, dispõe o artigo 1º da Convenção Interamericana sobre Asilo Diplomático, realizada em Caracas, em 1954, é “o asilo outorgado em legações, navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares, a pessoas perseguidas por motivos ou delitos políticos”.

Rezek ainda diz que o asilo na forma territorial é o asilo na sua forma acabada, enquanto que o asilo na sua forma diplomática é, de alguma forma, provisório.

3.2.3.1. Asilo Territorial

Também conhecido como externo ou internacional, e diferentemente do que acontece com o asilo diplomático, é largamente aceito em toda a comunidade

⁴⁷ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público – Curso Elementar. 9ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg.206 e 207.

⁴⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 1060.

internacional. Segundo preceitua a Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo XIV, “todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”; contudo, “este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas”.

O asilo tem por fito proteger a pessoa humana. Entretanto, ele é considerado direito do Estado, que, em decorrência disso, não tem a obrigação de aceitar o indivíduo requerente.⁴⁹ Nesse sentido, o artigo 1º da Convenção de Caracas sobre asilo territorial, também de 1954, que determina que o Estado admitirá “dentro do seu território as pessoas que julgar conveniente”. Essa é a posição majoritária.⁵⁰ Nesse passo, tem-se que a decisão que traduzirá o entendimento do Estado provocado, no tocante à natureza das acusações sofridas pelo indivíduo que requer o asilo, quanto à qualificação em crime comum ou crime político, é ato soberano do “Estado asilante”.

As pessoas que gozam do asilo territorial podem ser também denominadas de refugiados. Em 1951 foi pactuado o primeiro grande diploma internacional que trata da situação jurídica dos refugiados. Elaborada pelas Nações Unidas, essa Convenção estabelece o Estatuto do Refugiado. Ela determina que os países signatários devem tratar o refugiado da mesma maneira que tratam seus nacionais, salvo se a Convenção prever tratamento melhor. O artigo 34 determina que os refugiados devem ter facilitadas sua assimilação e naturalização.

Segundo o artigo 12 dessa Convenção, e tendo em vista as regras de Direito Internacional, atribui-se à legislação do país em que domicilia ou reside o refugiado o papel de declarar o seu *status*. Não obstante, da Convenção da ONU advém disposições relativas ao seu acesso ao mercado de trabalho, de acesso à justiça, a questões que envolvem direitos artísticos, intelectuais, de propriedade industrial, habitação, educação pública, etc.

No que tange a expulsão, os refugiados têm tratamento diferenciado. O artigo 34 dispõe sobre o assunto e fala do “*non-refoulement*”. Ou seja, admite-se sua expulsão apenas em caso de “segurança nacional ou ordem pública”, e, mesmo assim, nesse caso, a ele é devido o direito de se defender e gozar de tempo

⁴⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 1052.

⁵⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 1053.

suficiente para encontrar outro país que o receba. É vedada a expulsão do refugiado, assim como sua devolução, se para país onde sua vida ou liberdade corram riscos, ou sofram ameaças, isso quando em decorrência da sua religião, raça, nacionalidade ou questões de cunho político.

Com o passar do tempo, surgiram novos diplomas internacionais relativamente à situação dos refugiados. Da ONU, cita-se o Protocolo sobre o Status de Refugiados, do ano de 1967. Cita-se também a Convenção da Basiléia, de 1985, que trabalha com a cooperação internacional no tocante à ajuda administrativa aos refugiados.

No Brasil, à luz do artigo 4º da Constituição de 1988, além dos Decretos pelos quais se recepciona os já mencionados diplomas, tem-se a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Tal Lei tem o objetivo de “operacionalizar” as determinações do “Estatuto dos Refugiados”. Em outras palavras, traz disposições que concretizam medidas que serão adotadas no Brasil, no que diz respeito aos refugiados e ao tratamento dispensado a eles, tendo em vista, sempre, quando da interpretação, os marcos legislativos internacionais citados acima, assim como os direitos humanos.

Tal Lei, que considera refugiado o indivíduo que é ou teme ser perseguido por motivos de religião, nacionalidade, raça, grupo social ou opinião política, determina que a condição de asilado pode sim ser extensiva aos membros do grupo familiar deste, quando da existência de dependência econômica.

O asilo, na forma territorial, tem fim quando o refugiado adquire a nacionalidade do Estado que lhe concedia o asilo, ou quando o motivo que fundamentava o asilo tem fim. Pode terminar, também, quando o asilado deixa, voluntariamente e sem autorização do governo brasileiro, ou compulsoriamente, e este no caso de expulsão, o Estado concedente. Por fim, o asilo terminará quando da morte do refugiado.

3.2.3.2. *Asilo Diplomático*

Também conhecido como asilo interno, político, internacional, intranacional ou extraterritorial, o asilo diplomático concretizou-se no continente americano. Na verdade, esta modalidade de asilo é reconhecida apenas pelos países latino-americanos. Os EUA, por exemplo, não assinam acordos sobre esse tema.

A Convenção Interamericana de Caracas, de 1954, que trata do asilo diplomático, foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº34 de 1964 e promulgada pelo Decreto Executivo nº55.929, do ano de 1965.

Os “requisitos” são os mesmo do asilo na forma territorial, quais sejam crimes ou motivações eminentemente políticas, e, dessa forma, não comuns. Ele pode ser concedido em legações⁵¹, em navios ou aeronaves militares⁵², onde o comandante é o agente que faz a concessão do pedido, e em acampamentos militares.

Concede-se o asilo diplomático em casos de extrema urgência, quando esta é motivada por razões de natureza política. Ou seja, quando o indivíduo se encontra em perigo de vida e/ou liberdade, ou quando sua integridade pessoal for alvo de ameaças.⁵³

Concedido o asilo, na forma diplomática, ao asilado será entregue o salvo-conduto, o que dará segurança ao indivíduo para que ele possa deixar o país onde se encontra a missão.

Com fulcro na Convenção de Caracas, artigo 10, tem-se que o asilo não é extinto mesmo com o rompimento das relações diplomáticas entre o Estado requerido e o Estado de que é nacional o asilado. Não obstante, uma vez decidido sobre a qualificação das acusações, se ou políticas ou comuns, será ou não concedido o asilo. Este terminará caso cesse o motivo que deu base para o pedido de asilo; pela expulsão do asilado pelo Estado concedente; pela renúncia ao asilo; pode ser que ocorra também pela sua simples saída do Estado, ou ainda pela morte do asilado.

⁵¹ Segundo artigo 1º da Convenção de Caracas, “a sede de toda missão diplomática ordinária, a residência dos chefes de Missão e os locais por eles destinados para esse efeito, quando o número de asilados exceder à capacidade normal dos edifícios”.

⁵² Não constitui local de asilo, de acordo com a Convenção em tela, navios e aeronaves que se encontrem em “estaleiros, arsenais ou oficinas para serem reparados”.

⁵³ Artigos 5º, 6º e 7º da Convenção de Caracas sobre asilo.

3.3. *Da Saída Compulsória do Estrangeiro*

3.3.1. *Extradição*

Eis o conceito de Alexandre de Moraes: “ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça do outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo”.⁵⁴ Para José Francisco Rezek, extradição é “a entrega por um Estado a outro, e a pedido deste, de indivíduo que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena”.⁵⁵

Em ordem de complementação, é cabível afirmar que se extradita alguém quando o crime cometido pelo indivíduo, objeto da extradição, for previsto pela legislação de ambos os países, aquele que faz o pedido e aquele que atende.

Além disso, tem-se que, como regra geral, não se extradita o nacional do país solicitado. Essa é a posição adotada pela maioria dos países, entre eles o Brasil, Cuba, Guatemala, Equador, Panamá, Alemanha, Portugal, Espanha, Turquia, Grécia, dentre outros. No entanto, há exceções, como por exemplo, os Estados Unidos e o Reino Unido. Na Colômbia há a possibilidade de se extraditar colombianos narcotraficantes para serem julgados nos Estados Unidos. A Itália, quando diante de acordo de reciprocidade, admite a extradição de seus nacionais. Os demais países integrantes da União Européia extraditam seus cidadãos para países que também integram esta comunidade.

Florisbal de Souza Del’Olmo tem a seguinte opinião: “entende-se, de antemão, que maior atenção ao instituto será notoriamente benéfica para todos os países, mediante inclusive, uma revisão da postura da não-extradição de nacionais”.⁵⁶ Apesar disso, essa posição não é e nem vem sendo adotada pela legislação brasileira. Tão somente quando da vigência da Lei nº2.416, de 28 de junho de 1911, que o Brasil admitiu extraditar seus nacionais. E mesmo assim apenas quando diante de um acordo de reciprocidade.

Regulamenta-se a matéria da extradição em diversos diplomas internacionais. Cita-se a Convenção de Direito Internacional Privado de 1928 (Código Bustamante),

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. Pg. 219.

⁵⁵ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg. 189.

⁵⁶ DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **A Extradição na Contemporaneidade: Breves Reflexões**. In: O Direito Internacional e o Direito Brasileiro: Homenagem a José Francisco Rezek / Org. Wagner Menezes. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. Pg.779.

que modificado foi pela Convenção sobre Extradicação, realizada em Montevideu, Uruguai, em 1932. Trabalha-se o tema em tela, também, no Tratado de Direito Penal Internacional, de Montevideu, de 1940, e outros diplomas com temas mais específicos, pactuados em Haia e em Tóquio.

No Brasil, a competência originária para processar e julgar a extradicação solicitada por Estado estrangeiro é do Supremo Tribunal Federal. “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: ... g) a extradicação solicitada por Estado estrangeiro”.⁵⁷

Pode-se enquadrar o instituto da extradicação em várias classificações. Através de uma delas, enxerga-se a extradicação por meio de dois diferentes pontos de vista. São eles o ativo e o passivo. Um Estado solicita a extradicação, enquanto outro recebe essa solicitação, para assim, atender ao pedido, ou não. Fala-se em “extradicação passiva” quando a análise é feita sob o prisma do recebimento da solicitação de extradicação. Desse modo, quando um Estado estrangeiro solicita a extradicação de um indivíduo que se encontra no Brasil, o Brasil decidirá sobre a possibilidade de atendimento de tal solicitação de extradicação passiva.

Sobre a extradicação passiva se manifesta a Constituição republicana de 1988.⁵⁸ Dela, tem-se que o brasileiro nato nunca pode ser extraditado. Quanto ao brasileiro naturalizado, via de regra, aplica-se o mesmo critério, o da não extradicação, salvo em duas hipóteses. Poderá, o brasileiro naturalizado, ser extraditado se pela prática de crime comum realizado antes da naturalização, exceto no caso em que esse crime é político ou de opinião. Extradita-se, também, o brasileiro naturalizado, se comprovada sua participação no tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, não importando o momento da prática do crime.

Em relação ao estrangeiro, com fulcro no inciso LII do artigo 5º da CF/88, o Supremo Tribunal Federal tem levado em conta o “critério de preponderância”. Assim, a tendência é negar a extradicação quando o crime cometido é eminentemente político ou de opinião, especialmente quando se destina a questionar a ordem econômica e social de um Estado.⁵⁹

Com base no Estatuto do Estrangeiro e no Regimento Interno do STF, são requisitos formais da extradicação: poderá ser concedida quando o governo requerente

⁵⁷ Artigo 102, inciso I, alínea “g” da CF/88.

⁵⁸ Artigo 5º, inciso LI.

se fundamentar em tratado internacional, ou, na falta desse, quando prometer reciprocidade de tratamento ao Brasil; a existência de título penal condenatório ou de mandado de prisão, oriundos de juiz, tribunal ou autoridade competente do Estado estrangeiro; a dupla tipicidade, o que significa que a conduta reputada criminosa no Estado requerente deve ser também no Brasil; incoerência de prescrição da pretensão punitiva ou executória pelas leis brasileira ou pela lei do Estado estrangeiro; a infração não deve ser de caráter político; não sujeição do extraditando a julgamento por tribunal ou juízo de exceção; a lei brasileira deve prever pena maior de um ano de prisão para a infração que fundamenta a solicitação de extradição; o Estado requerente deve se comprometer a realizar a detração penal⁶⁰, comutar a pena de morte por pena privativa de liberdade, não agravar a pena ou a situação do extraditando por motivos políticos e não conceder a “reextradição”.⁶¹

O procedimento da extradição é inicializado com a solicitação feita pelo Governo do Estado estrangeiro ao Presidente da República, por via diplomática. Em seguida, o pedido é encaminhado pelo Presidente ao Supremo Tribunal Federal que decidirá sobre a sua legalidade. Após isso, sorteado será um Ministro-Relator, o qual terá competência para decretar a prisão administrativa, preventiva para a extradição. Esse Ministro se torna prevento para a condução do processo extradicional. Não se fala em dilação probatória no processo de extradição, pois cabe ao Estado estrangeiro o ônus de apresentar todos os elementos de instrução documental em decorrência das exigências jurídicas brasileiras.⁶²

Mesmo que o extraditando concorde em retornar ao país que demanda a extradição, isso não dispensa o processo de extradição, que fará o controle de legalidade do pedido. Quanto à decisão do STF, esta vincula o Presidente da República apenas quanto contrária a extradição. Já se o STF decidir a favor da sua procedência, cabe ao Presidente da República decidir, discricionariamente, se extradita ou não.

⁵⁹ STF, Extradição 694-1, Relator Ministro Sydney Sanches, DJU 22/08/97.

⁶⁰ “No Direito Penal é o ato de abater no período da pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em estabelecimento psiquiátrico”. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. Pg. 115-116.

⁶² Súmula 692 do STF: “Não se conhece de Habeas Corpus contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito”.

O controle que o STF exerce, quando da análise do pedido de extradição, é, como regra, sobre os seus pressupostos legais extrínsecos, não discutindo o mérito da questão. No entanto, existem três exceções. Além dos pressupostos legais, o STF analisará a ocorrência ou não da prescrição penal, zelará pela configuração do princípio da dupla tipicidade e observará da natureza política, ou não, da infração, tudo isso com base na versão dos fatos alegados pelo Estado requerente.

De acordo com artigo 91 do Estatuto do Estrangeiro, “não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assuma o compromisso: I – de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido”. Eis a base para o chamado princípio da especialidade. Contudo, admite-se o pedido de extensão. Significa dizer que existe a possibilidade de o extraditando ser julgado por outro que crime que cometera, diferente daquele que motivou sua extradição. Para tanto, o Estado requerente deve fazer um pedido ao Estado que extradita passivamente.

Por derradeiro, é sumulado o entendimento de que o fato de ter, o extraditando, filho ou esposa brasileira, não impede sua extradição.⁶³

3.3.2. *Expulsão*

O conceito é de Jacob Dolinger, que define expulsão como “o processo pelo qual um país expelle de seu território estrangeiro residente, em razão de crime ali praticado ou de comportamento nocivo aos interesses nacionais, ficando-lhes vedado o retorno ao país donde foi expulso”.⁶⁴

Nessa esteira, e ainda nas palavras de Dolinger, tem-se que:

“este talvez seja o ponto principal que distingue o nacional do estrangeiro; enquanto aquele tem o direito inalienável de permanecer em seu solo pátrio (só alguns regimes de força ousam banir seus nacionais), já o estrangeiro não tem esta garantia, pois o Estado, mesmo depois de tê-lo admitido em seu território em caráter permanente, guarda o direito de expulsá-lo se for considerado perigoso para a boa ordem e a tranqüilidade pública”.⁶⁵

⁶³ Súmula 421 do STF: “Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro”.

⁶⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg. 241.

⁶⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg. 246.

É com base no artigo 6º da Convenção de Havana, de 1928, que se estabelece esse entendimento: “Os Estados podem, por motivos de ordem ou de segurança pública, expulsar o estrangeiro domiciliado, residente, ou simplesmente de passagem por seu território...”

Entretanto, deve-se ter em mente que:

“o direito de expulsão não pode ser exercido arbitrariamente, isto é, deve restringir-se às estritas necessidades da defesa e conservação do Estado. É por isso que, segunda a opinião corrente, ele só deve ser aplicado aos estrangeiros que perturbem efetivamente a tranqüilidade ou a ordem pública e constituam um perigo ou uma ameaça para esta, ou se tornem seriamente inconvenientes aos altos interesses do Estado”.⁶⁶

O ato de expulsão não é um ato arbitrário, mas sim um ato discricionário. Ou seja, não resta dúvida em relação à natureza jurídica do ato de expulsão. Não é pena. Como já visto e citado, a expulsão nada mais é que medida administrativa que advém da soberania do Estado, tendo-se em vista a sua autopreservação.

O Estatuto do Estrangeiro trabalha a questão da expulsão a partir do artigo 65. Fala-se, primeiro, da possibilidade de expulsão do estrangeiro que atentar, não importando de que forma, contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou, continua o artigo 65, quando responsável por procedimento que o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

Para que a expulsão se realize não há necessidade de requerimento de outro país. O estrangeiro pratica atentados à ordem jurídica no Brasil, e como é aqui que o fato motivador se realiza, cabe à autoridade nacional, *ex officio*, processar a expulsão. O Ministério da Justiça instaura inquérito, cabendo exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e oportunidade da expulsão ou de sua revogação.⁶⁷ À luz do artigo 70, o inquérito instaurado pelo Ministério da Justiça pode ocorrer de ofício ou em razão de solicitação fundamentada.

O artigo 67 do Estatuto determina que, se conveniente para o interesse nacional, a expulsão efetivar-se-á mesmo que haja processo penal ou que tenha ocorrido condenação penal.

⁶⁶ ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva 2002. Pg. 402.

⁶⁷ Artigo 66 do Estatuto do Estrangeiro.

Quando da condenação penal, o Ministério Público remeterá, até trinta dias após o trânsito em julgado, cópia da sentença condenatória de estrangeiro autor de crime doloso ou de qualquer crime que signifique um atentado à ordem nacional, como um todo, ao Ministério da Justiça.⁶⁸ Remeterá, também, cópia da folha de antecedentes penais constantes dos autos para a instauração do processo administrativo de expulsão.

Existem situações em que a discricionariedade do Presidente da República, característica do ato de expulsão, é mitigada. Na verdade, existem hipóteses em que não se deve expulsar o estrangeiro. Segundo o artigo 75:

“não se procederá a expulsão: I – se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira; ou II – quando o estrangeiro tiver: a) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de cinco anos; ou b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente. §1º Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que a motivar. §2º Verificado o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo”.

No mesmo sentido, a súmula nº1 do STF: “É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependente de economia paterna”.

3.3.3. Deportação

Não decorre da prática de delito em território nacional. Decorre tão somente do não cumprimento de requisitos de entrada e permanência no território nacional. “A expulsão se dirige a estrangeiro legalmente residente. Já a deportação alcança o estrangeiro que não chegou a obter residência legal no país”.⁶⁹

O Estatuto do Estrangeiro trata da deportação a partir do artigo 57, segundo o qual: “Nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território nacional no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação”. Define o artigo 58 que “a deportação consistirá na saída compulsória do estrangeiro”. Na seqüência, reza o parágrafo único desse mesmo

⁶⁸ Artigo 68 do Estatuto do Estrangeiro.

⁶⁹ *Habeas Corpus* nº3.345, do antigo TFR. Voto do Ministro Décio Miranda.

artigo que “a deportação far-se-á para o país da nacionalidade ou de procedência do estrangeiro, ou para outro que consinta em recebê-lo”.

A deportação não poderá ser realizada quando esta acabar acarretando hipótese de extradição inadmitida pela lei brasileira.⁷⁰

Ao deportado é permitido retornar ao Brasil. Só que, para tanto, deve ele cumprir o disposto no artigo 64 do Estatuto do Estrangeiro: “o deportado só poderá reingressar no território nacional se ressarcir o Tesouro Nacional, com correção monetária, das despesas com a sua deportação e efetuar, se for o caso, o pagamento da multa devida à época, também corrigida”.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se trabalhar as condições a que o estrangeiro se encontra submetido, mais especificamente no Brasil. Tratou-se de aspectos gerais, jurídicos. O estudo não pretendeu esgotar o tema. Pretendeu-se trabalhar com idéias básicas e amplas, em detrimento de uma profundidade que viria, necessariamente, aliada a certo estreitamento do campo de estudo. Estudou-se as mais variadas frentes da vida do alienígena, contrapondo-a aos interesses do Estado estrangeiro. O estudo foi conduzido como se feito para a consulta de um estrangeiro interessado em conhecer as possibilidades que o Brasil, país de enorme potencial, apresenta, entendendo, para tanto, como ele é visto, tratado e considerado à luz da legislação brasileira. Assim, tanto os direitos que lhe são atribuídos como as restrições a que está subordinado poderão trazer boas respostas.

O presente trabalho orienta-se pelo entendimento de que, frente às imposições de um mundo capitalista, combinado com constantes e importantes inovações tecnológicas, seja na área de transportes e telecomunicações, ou até mesmo em razão de uma “complexização” crescente nos mais variados âmbitos da ciência e do mercado de trabalho, o fluxo de indivíduos pelo mundo é necessário e inevitável.

Tendo em vista o desenvolvimento econômico e social, é estratégica uma acurada abordagem no tocante as questões envolvendo o estrangeiro e os interesses de um Estado e seus nacionais. Isso se aplica, também, aos Estados desenvolvidos, que lacram suas fronteiras temendo uma invasão de imigrantes. Para esses, ao invés de fechar as portas de entrada, dever-se-ia melhor compreender o fluxo imigratório e direcioná-lo para um efetivo aproveitamento nas suas respectivas demandas econômicas.

Além de dinheiro, capital, investimento, o estrangeiro pode trazer “*know how*” ao mercado de trabalho, contribuindo para o suprimento de importantes necessidades econômicas. Isso sem falar nas contribuições culturais.

Fechar-se não é o melhor caminho. Quando isso acontece, tem-se caracterizada grave afronta a tudo aquilo que se convencionou como fundamental nos acordos firmados pela comunidade internacional. Restringe-se a liberdade,

⁷⁰ Artigo 63 do Estatuto do Estrangeiro.

desconsidera-se os direitos da pessoa humana. Não é de se espantar que países “fechados”, como Cuba e Coréia do Norte, são Estados não democráticos. Além disso, os efeitos negativos se dão nos âmbitos econômico e social. “Índice da responsabilidade do Estado para com os cidadãos também é diagnóstico da saúde social. Se o sistema político está atendendo às necessidades triviais, a pressão para sair não significará ameaça àqueles que estão no poder”.⁷¹

Apesar de toda dificuldade prática que o Brasil enfrenta, seja em decorrência dos inúmeros problemas estruturais, sociais ou institucionais, em tese, ou seja, levando-se em conta o discurso que o Brasil adota internacionalmente, combinando-se com os preceitos trazidos pela Constituição de 1988, e com a legislação infraconstitucional, conclui-se que este é um país bem equilibrado no tocante ao manejo das questões envolvendo estrangeiros no seu território. Esse equilíbrio vem da contraposição dos interesses nacionais, dos cidadãos brasileiros, da soberania brasileira, frente aos direitos que um alienígena é merecedor, à luz da ordem jurídica internacional. E o resultado dessa equação, no Brasil, é satisfatório, é equilibrado.

No entanto, quanto às restrições politicamente estratégicas que se impõe, há quem as critique. Compara-se, por exemplo, a situação do Brasil com a do EUA, cuja Constituição exige apenas para os cargos de Presidência e vice-presidência da República a condição de americano nato. No Brasil as restrições dessa natureza são em número maior, pelo menos sete.

É verdade que ainda há muito espaço para progresso, e que esta deve se voltar cada vez mais para uma equiparação mais efetiva do brasileiro nato e naturalizado, e tornar mais fáceis a assimilação e a aceitação do alienígena. Na realidade, é tudo uma coisa só. Desenvolvimento econômico e social, de forma distribuída e com base na democracia, é a única saída para todos os impasses.

Assim, a compreensão de todos os aspectos do fluxo migratório internacional, e a conseqüente assimilação dos imigrantes nas sociedades mundo afora, deve ser uma ferramenta a mais nessa busca.

⁷¹ CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Pg. 309.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 15^a Ed. São Paulo: Saraiva 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14^a. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição**. 2^a. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público – Curso Elementar**. 9^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A Extradução na Contemporaneidade: Breves Reflexões**. In: O Direito Internacional e o Direito Brasileiro: Homenagem a José Francisco Rezek / Org. Wagner Menezes. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas**. 2^a. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**, 11^a. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 3^a. Ed. São Paulo: LTR, 1996.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. RIBEIRO, Flávio Luís. Adoção Internacional. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4819>. Acessado em: setembro/2007.