

A CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O MERCOSUL

CONDITION LEGAL ALIEN IN PLANNING AND LEGAL BRAZILIAN MERCOSUR

Eduardo Biacchi Gomes¹
Luis Alexandre Carta Winter²

Resumo: Análise do Estatuto do Estrangeiro, Lei 6815/80, estabelece os critérios referentes à condição jurídica do estrangeiro dentro do ordenamento jurídico brasileiro. O artigo faz análise desta lei, ressaltando a posição pretoriana e aborda sobre a necessidade de mudanças deste Estatuto. Finalmente, realiza um breve comparativo entre os critérios do Estatuto do Estrangeiro e o Acordo sobre Livre Residência MERCOSUL e os Estados Associados.

Palavras-chave: Condição jurídica do estrangeira. Acordo Livre Residência. Mercosul. Integração Econômica. Direitos Fundamentais.

Abstract: Analysis of the Foreigner Statute, Law 6815/80, establishes the criteria relating to the legal status of foreigners within the Brazilian legal system. The article makes analysis of this law, noting the Praetorian position and discusses the need for changes of this Statute. Finally, performs a brief comparison between the criteria of the Foreigner Statute and the agreement on Free Residence MERCOSUR and associated States.

Keywords: foreign legal Condition. Free Housing Mercosur agreement. Economic Integration. fundamental rights

Considerações iniciais

Com o advento da globalização econômica, a realização de investimentos transnacionais tem-se cada vez mais presente o fluxo migratório, em que os estrangeiros, como forma de buscar melhores condições de vida e oportunidades e condições de trabalho para si e sua família. Para tanto, a condição jurídica do estrangeiro será regulamentada por um ordenamento jurídico próprio, que, no caso brasileiro trata-se da Lei 6.815/80.

¹ Pós-Doutor em Estudos Culturais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina e graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor-adjunto integrante do quadro da UniBrasil. Editor gerente da Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, vinculado ao Programa de Mestrado em Direito das Faculdades Integradas do Brasil. Email: ebgomes@icloud.com

² Doutor em Direito da Integração Latino-americana pelo PROLAM (USP). Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e integrante do respectivo Programa de Pós Graduação (mestrado e doutorado). Email: luisalexandrecartawinter@yahoo.com

O Estatuto do Estrangeiro assegura que, em tempos de paz, é livre a entrada dos estrangeiros em território nacional, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei³. De outro lado, na aplicação da referida lei, dever-se-á levar em consideração o interesse público, a soberania nacional, assim como a defesa do trabalhador nacional, sendo que a concessão do visto, sua transformação e sua prorrogação, sempre ficarão sujeitos aos interesses nacionais⁴.

Como visto acima, tem-se os princípios basilares aplicáveis ao Estatuto do Estrangeiro, que se trata de uma legislação elaborada antes da abertura democrática do Brasil e que não leva em conta, nos dias de hoje, a maior abertura dos mercados e os impactos daí decorrentes, como por exemplo, o maior fluxo de pessoas, que rotineiramente viajam entre os Estados, de forma a buscar trabalho, estudo sendo que, a partir daí, novas relações tanto familiares, como econômicas, sociais e culturais são formadas. Certo é que, em virtude da globalização e a formação dos blocos econômicos, como o caso do MERCOSUL e da União Europeia, a referida legislação merece atualizações e adaptações.

Na União Europeia, bloco econômico em regime de mercado comum e união monetária, existe a denominada cidadania da União Europeia, que permite que os nacionais, dos Estados membros do bloco, possam exercer, sem qualquer restrição, as chamadas quatro liberdades de mercado (livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais e, conseqüentemente existe a livre circulação de trabalhadores). Muito embora, dentro daquele bloco econômico não existam restrições quanto a livre circulação de nacionais dos Estados membros, a União Europeia adota, progressivamente contra os estrangeiros (nacionais de fora do bloco) uma política segregacionista e que viola os direitos humanos, de forma a estabelecer um combate cada vez mais rígido, em relação à imigração⁵.

Dentro do MERCOSUL, muito embora não se tenha a livre circulação de pessoas e a livre circulação de trabalhadores, existem algumas normativas, com a finalidade de harmonizar as legislações dos Estados partes, de forma a facilitar a fixação de residência dos nacionais dos respectivos Estados⁶, assim como políticas para a facilitação de atividades empresariais⁷ e temas de ordem previdenciária⁸, temas de relevante importância para o bloco econômico e que permitem que, progressivamente, o MERCOSUL possa possuir políticas comuns e que, efetivamente, possibilitem a futura livre circulação de pessoas.

Assim, necessário debater o Estatuto do Estrangeiro, mediante a análise do Acordo MERCOSUL sobre Livre Residência, e que estabelece mecanismos interessantes, em relação a possibilidade dos nacionais dos Estados partes do bloco e seus associados em fixarem residência dentro dos Estados do bloco, com a observância de trâmites e procedimentos mais céleres, de forma a desburocratizar o trâmite e dar mais segurança jurídica aos estrangeiros. É o que o artigo irá abordar.

1 A condição jurídica do estrangeiro e o ordenamento jurídico brasileiro

³ Artigo 1º da Lei 6.815 de 1980.

⁴ Artigos 2º e 3º da Lei 6.815 de 1980.

⁵ Diretiva 2008/115/CE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:PT:PDF>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

⁶ Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_urug_273_5720.htm>. Acesso em: 13 fev. 2014.

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6418.htm>. Acesso em: 13 fev. 2014.

⁸ O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, de 15 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_5722_2006.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

Assim como em qualquer jurisdição, para que o estrangeiro possa ingressar no território, ele deverá cumprir determinados requisitos estabelecidos em lei e, normalmente devem obter o visto para o ingresso em território brasileiro.

Neste sentido, a Lei 6.815, estabelece as seguintes modalidades de vistos, a saber:

Art. 4º Ao estrangeiro que pretenda entrar no território nacional poderá ser concedido visto:

- I – de trânsito;
- II – de turista;
- III – temporário;
- IV – permanente;
- V – de cortesia;
- VI – oficial; e
- VII – diplomático.

Há que se destacar que a concessão do visto é sempre individual, isto é, não é extensível aos familiares e trata-se de um ato discricionário do Estado. A concessão de visto de turista gera mera expectativa de direito e não assegura a entrada do estrangeiro em território nacional.

O artigo 7º da Lei 6.815 de 1980, estabelece as condições em que o visto estrangeiro não é concedido:

Art. 7º Não se concederá visto ao estrangeiro:

- I – menor de 18 (dezoito) anos, desacompanhado do responsável legal ou sem a sua autorização expressa;
- II – considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais;
- III – anteriormente expulso do País, salvo se a expulsão tiver sido revogada;
- IV – condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira; ou
- V – que não satisfaça às condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde.

O visto de trânsito é concedido ao estrangeiro que, para atingir o seu destino final, outro país, deva ingressar no Brasil. Ele é concedido por um período não superior a dez dias e improrrogável, válido para somente uma entrada. O visto de turista, é concedido ao estrangeiro que pretenda vir ao Brasil, em atividade recreativa, por um período de 90 dias, prorrogáveis por mais 90 dias por ano.

Na hipótese de reciprocidade, isto é, se determinado Estado dispensar o visto de turista ao brasileiro que, o Brasil também dispensará o visto, é o que ocorre, por exemplo, na maioria dos países da União Europeia, como a França, Espanha, Portugal, etc. Os vistos temporários são assim divididos, de acordo com as atividades a serem desempenhadas no país⁹:

- a) missões culturais, pesquisa ou estudos, estágio e treinamento desportivo,

⁹ Lei 6815 de 1980 e Manual de Serviço consular e jurídico, tomo I, capítulo 11. Vistos em passaportes estrangeiros da República Federativa do Brasil, Ministério das Relações Exteriores, Departamento das Comunicações Brasileiras no exterior.

- b) viagem de negócios, na condição de artista ou desportista,
- c) na condição de artista ou desportista,
- d) na condição de estudante,
- e) na condição de cientista, professor, técnico, profissional de outra categoria, sob regime de contrato^{10/11} ou a serviço do governo brasileiro,
- f) na condição de correspondente de meios de comunicação estrangeiros,
- g) na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa que viajem ao Brasil como missionários.

Relativamente ao visto temporário, nas modalidades de viagem de negócios e na condição de artista e de desportista, o prazo da sua concessão é de 90 dias, na condição de estudante, 1 ano (prorrogáveis mediante prova do aproveitamento escolar e da matrícula) e, nos demais casos, o período necessário para a duração da missão, do contrato, da prestação dos serviços, sempre observando-se a legislação nacional.

Os vistos diplomáticos são concedidos para as autoridades e funcionários estrangeiros e de organismos internacionais que possuam status diplomático e ingressem no Brasil em missão oficial. Seu prazo de validade é de dois anos ou pelo prazo em que o funcionário encontrar-se na missão.

Os vistos oficiais são concedidos para as autoridades e funcionários estrangeiros, assim como oriundos de organismos internacionais que viagem ao Brasil em missão oficial de caráter transitório ou permanente, incluídas, na definição, as missões de cunho científico-cultural e assistência técnica praticada no âmbito de acordos que contemplem a concessão do referido visto a técnicos, peritos e operantes¹². O visto de cortesia é concedido para as personalidades e autoridades estrangeiras, que ingressem no Brasil, onde se encontra a repartição consular ou diplomática, em viagem não oficial.

O visto permanente é concedido para o estrangeiro que tenha por objetivo fixar-se, de forma definitiva em nosso país. A concessão do visto permanente pode ficar condicionada, por um prazo não superior a 5 anos, ao exercício de atividades e à fixação em determinada região do território nacional. Relativamente à transformação de vistos, o estrangeiro que seja titular de visto temporário, que ingressem no país na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob o regime de contrato ou a serviço do governo brasileiro, podem pedir a sua transformação para o visto permanente, desde que venham a fixar-se definitivamente em território nacional.

No caso dos vistos temporários concedidos para os ministros de confissões religiosas, etc. a transformação somente ocorrerá após dois anos de residência. De acordo com o Estatuto do Estrangeiro, é vedada a legalização do clandestino ou do irregular, notadamente porque o mesmo, conforme será visto adiante estará sujeito a outras sanções, como a deportação, por exemplo.

Torna-se, ainda, possível a transformação de visto diplomático ou oficial para os vistos temporário ou permanente, desde que ouvido o Ministério das Relações Exteriores.

¹⁰ Para maiores considerações, vide Resoluções sobre o tema, no site do Ministério do Trabalho. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_estrang/leg_resolucoes_normativas_lista.asp>. Acesso em: 13. fev.2014).

¹¹ O artigo 207, § 1º da Constituição Federal, permite que as Universidades Públicas contratem, na forma da lei, professores universitários estrangeiros.

¹² Item 11.2.7 do e Manual de Serviço consular e jurídico, tomo I, capítulo 11. Vistos em passaportes estrangeiros da República Federativa do Brasil, Ministério das Relações Exteriores, Departamento das Comunicações Brasileiras no exterior.

Nesta hipótese, a transformação do visto importará na cessação de todas as imunidades e prerrogativas diplomáticas. Outro ponto que merece destaque é o fato de que qualquer estrangeiro que se encontre em território nacional, deverá ingressar ou permanecer regularmente, sob pena de ser deportado ou expulso.

Estabelece Soares que:

No Brasil, as normas sobre entrada e permanência no território nacional de asilados, que são estrangeiros, rege-se pelo denominado Estatuto dos Estrangeiros (lei 6.815 de 19.08.1980, com as alterações da lei 6.964 de 9-12-81 e um sem-número de outros atos normativos, como o Regulamento expedido pelo Decreto 86.715 de 10.12.1981 e outras normas da legislação complementar ou correlata). Nela somente prevêm-se os casos de entrada de estrangeiros, de sua permanência, e sua deportação (recusa de permanência no território nacional, por falta de requisitos de legalidade na entrada ou estada do estrangeiro, como a expiração de visto de permanência, com a devolução da pessoa a outros Estados, de preferência, aos da nacionalidade)¹³.

A deportação, prevista no Estatuto do Estrangeiro artigo 57, é aplicada ao estrangeiro de estada sua estada irregular e em caso de negativa a retirar-se do país no prazo fixado. É o caso do estrangeiro que, por exemplo, esteja com visto de turista e venha a exercer atividade remunerada aqui no país. Accioly assim conceitua o instituto da deportação:

A deportação é a determinação de saída compulsória de estrangeiro que ingressou de modo irregular no território nacional ou que, apesar da entrada regular, sua estadia encontra-se irregular no território nacional ou que, apesar da entrada regular, sua estadia encontra-se irregular (v.g., expiração do prazo de permanência, desempenho de atividade vedada, como o trabalho etc.). O estrangeiro é notificado e lhe é dado prazo para a saída do Brasil, caso contrário poderá ser preso, para fim de deportação. Tal prisão se dá por ordem de juiz federal, não se admitindo mais a antiga prisão administrativa, no regime anterior à Constituição de 1988. Não é possível, de acordo com o art. 63 da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), a deportação como substituto de deportação não admitida. Assim, criminoso estrangeiro procurado pelo estado de sua nacionalidade, que ingressa de modo irregular em nosso território, deve ser submetido a processo de extradição, que prevalece sobre a deportação. Caso contrário, haveria o risco de violação da regra da vedação da deportação como sucedâneo da extradição proibida. Foi o que ocorreu, aparentemente, no caso noticiado em 2005 do criminoso norte-americano Jesse James Hollywood, que, do Rio de Janeiro, foi deportado pelo Brasil, com destino aos Estados Unidos, para ser submetido à eventual pena de morte. A extradição, no caso, só ocorreria, só ocorreria se os Estados Unidos aceitassem o compromisso de computar a pena capital em pena privativa de liberdade. Consequentemente, a deportação, como feita, violou o art. 63 da Lei n. 6.815/80. As diferenças entre a deportação e a expulsão existem quanto à causa, quanto ao processo e ainda quanto aos

¹³ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 386.

efeitos. Neste último caso, vê-se que, na deportação, o estrangeiro pode reingressar no país, bastando que cumpra os requisitos legais ou previstos em tratado específico. Quando ocorrer expulsão, para que seja possível a volta do indivíduo em questão ao território do estado, o decreto de expulsão deve ser revogado, sob pena de o estrangeiro cometer o crime do art. 338 do Código Penal (reingresso de estrangeiro expulso)¹⁴.

De acordo com o artigo 58 do Estatuto do Estrangeiro, a deportação consiste na saída compulsória do território nacional do estrangeiro, a qual deverá ser promovida para o país de nacionalidade ou de procedência do estrangeiro ou outro país que concorde em recebê-lo. Enquanto não efetivada a deportação o estrangeiro poderá ser recolhido para a prisão, por ordem do Ministério da Justiça (artigo 61 do Estatuto do Estrangeiro). A competência para decretar a deportação é do Ministério da Justiça e o seu processamento é da Polícia Federal e trata-se de ato discricionário, desde que atendidos os pressupostos estabelecidos em lei.

Dispõe o artigo 62 do Estatuto do Estrangeiro, se a deportação não for possível ou caso o estrangeiro seja considerado nocivo aos interesses nacionais, proceder-se-á a expulsão. A deportação não poderá ser aplicada, nos casos em que não se admite a extradição. Finalmente a deportação não é caracterizada como uma sanção ou penalidade aplicada pelo Estado, mas sim trata-se do regular exercício de polícia, tanto é verdade que o estrangeiro deportado, de acordo com o que estabelece o artigo 64 do Estatuto do Estrangeiro, poderá retornar ao país, desde que faça o ressarcimento ao Tesouro Nacional das despesas que o Estado teve com a deportação, além de efetuar o pagamento das multas administrativas.

Sob este aspecto, ilustrativa é observação de Cláudio Finkelstein, que sustenta:

[...] as constantes trocas e inter-relações entre os Estados criaram a necessidade de se estabelecerem organismos destinados a tutelar os interesses dos cidadãos, independentemente de sua nacionalidade ou domicílio. Quando o Estado que lhe deveria lhes dar guarida não o faz, competirá ao sistema internacional tutelá-lo ou julgá-lo. Ilustrativo e importante evento na proteção internacional aos direitos humanos foi a solicitação de deportação do ex-ditador e presidente chileno, Augusto Pinochet, da Inglaterra para a Espanha, em juízo singular doméstico, onde seria este julgado por crimes de genocídio praticados no Chile contra cidadãos espanhóis, com fulcro na Convenção para a Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio, de 1948, da qual tanto o Chile quanto a Espanha são partes. Ainda que a efetiva deportação não haja sido efetivada em virtude do precário estado de saúde dele, o precedente foi aberto e a jurisprudência foi criada¹⁵

De outro lado, a expulsão está prevista nos artigos 65 e seguintes do Estatuto do Estrangeiro e é aplicada na hipótese de o estrangeiro “atentar contra a segurança nacional, a ordem pública ou social, a tranquilidade ou a moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.” Também é passível de expulsão o estrangeiro que: praticar fraude para obter a sua entrada ou permanência no Brasil, havendo entrado no Brasil, mediante infração à lei, seja determinada a sua retirada, nas hipóteses de não aplicação da deportação. Igualmente

¹⁴ ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Direito Internacional público**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 524.

¹⁵ FILKELSTEIN, Cláudio. **Direito Internacional**. 2a.edi.São Paulo: Atlas, 2013, p.50

pode ser expulso o estrangeiro que entregar-se à vadiagem ou mendicância ou que desrespeitar proibição prevista em lei para os estrangeiros (Parágrafo único do artigo 65 do Estatuto do Estrangeiro).

A doutrina conceitua o instituto da expulsão como sendo expulsão um “ato administrativo de fazer cessar a permanência, de um estrangeiro no território nacional, pelos motivos elencados na lei, de natureza cível ou criminal, que configuram o expulsando, em grandes linhas, como “*uma pessoa indesejável*”¹⁶.

A competência para a decretação da expulsão é do Presidente da República, a qual se dá por ato discricionário e é materializada através de decreto presidencial, assim entende a doutrina:

[...] é sempre possível deixar de fazer a deportação, ou a expulsão, mesmo em presença de tais motivos. A lei nunca obriga o governo a deportar ou expulsar. Permite-lhe que o faça à luz das circunstâncias, que podem variar segundo o momento político. Certo, ainda, é que os pressupostos da expulsão fazem crescer, dada sua plasticidade, o poder discricionário do governo. O Judiciário brasileiro, enfrentando um mandado de segurança ou um habeas corpus, não entra no mérito do juízo governamental de periculosidade do estrangeiro sujeito à expulsão: propõe a conferir, apenas, a certeza dos fatos que tenham justificado a medida, para não permitir que puro arbítrio, e à margem dos termos já bastante largos da lei, um estrangeiro seja expulso do território nacional¹⁷.

O artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro estabelece as hipóteses em que a expulsão é vedada:

Art. 75. Não se procederá à expulsão:

I – se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira;

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 5 (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 o motivar¹⁸.

§ 2º. Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo.

¹⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 386.

¹⁷ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 202.

¹⁸ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. RJ:Freitas Bastos, 1997, p.217, entende que: *para evitar ou diminuir a fraude às normas imigratórias, deva-se deportar o estrangeiro, mesmo tendo filho brasileiro, cabendo-lhe o direito de uma vez no exterior, processar sua vinda regular para o Brasil.*

Já, instituto da extradição está previsto nos artigos 76 e seguintes do Estatuto do Estrangeiro, sendo conceituado pela doutrina como:

[...] e a extradição de estrangeiros (entrega de um estrangeiro, inocente no território nacional, a pedido de um Poder Judiciário estrangeiro, seja de sua nacionalidade ou não, por motivos de uma condenação de privação de liberdade no Estado estrangeiro ou estar sua prisão autorizada por juiz, tribunal ou autoridade competente deste último, conforme os termos do art. 78 do Estatuto dos Estrangeiros)¹⁹.

A extradição é um ato de natureza jurídica política e judicial, notadamente porque é de competência do deferimento do pedido é do Executivo, cabendo ao Supremo Tribunal federal, verificar a legalidade de sua concessão, tendo-se como requisitos a existência de tratado ou a reciprocidade, de acordo com o artigo 76 do Estatuto do Estrangeiro, assim manifestando-se a doutrina:

A extradição no Brasil: reciprocidade e poderes constitucionais do Congresso. Corretamente entendida, e a exemplo de qualquer promessa, a de reciprocidade em matéria extradicional tanto pode ser acolhida quanto rejeitada, sem fundamentação, pelo governo brasileiro. Sua aceitação não significa um compromisso internacional sujeito ao referendo do Congresso. O governo pode, mesmo, declinar de promessa feita, em caso concreto, por país cujas solicitações anteriores tenham tido melhor êxito. Examinando a regra constitucional que subordina à aprovação do poder legislativo os tratados e atos internacionais celebrados pelo presidente da República²⁰.

Alberto do Amaral Júnior define extradição como:

[...] a entrega, mediante solicitação do Estado estrangeiro, de indivíduo acusado ou já condenado pela prática de algum crime, a fim de que seja submetido a julgamento ou cumpra a pena que lhe foi aplicada. A extradição funda-se em tratado bilateral ou promessa de reciprocidade²¹.

Há que se lembrar que a extradição se divide em ativa (refere-se ao país que solicitou o pedido e passiva, que refere-se ao país que recebeu o pedido. De acordo com o disposto no artigo 77 do Estatuto do Estrangeiro, não será concedida a extradição nos seguintes casos:

¹⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 386.

²⁰ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 204.

²¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 4.a ed.SP:Atlas, 2013, p.387.

- I – se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade^{22/23} verificar-se após o fato que motivar o pedido;
- II – o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;
- III – o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;
- IV – a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;
- V – o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;
- VI – estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;
- VII – o fato constituir crime político; e
- VIII – o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção²⁴.

²² **“Extradição. Passiva. Admissibilidade. Extraditando. Brasileiro naturalizado. Naturalização posterior aos fatos que, como crimes comuns, motivaram o pedido. Aplicação do art. 5º, LI, da CF e art. 77, I, da Lei 6.815/1980. Pode ser extraditado o brasileiro naturalizado que adquiriu a nacionalidade após a prática do crime comum que fundamenta o pedido de extradição.” (Rel. Min. Cezar Peluso – HC 87.219 – j. em: 14.06.2006 – DJ: 04.08.2006 – Plenário)**

“Brasileiro naturalizado. Certificado de naturalização expedido. Art. 5º, LI, CF/1988. Tráfico ilícito de entorpecentes. Ausência de provas. Inextraditabilidade. Esta Corte firmou entendimento no sentido de impossibilitar o pleito de extradição após a solene entrega do certificado de naturalização pelo Juiz, salvo comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei. A norma inserta no art. 5º, LI, da Constituição do Brasil não é regra de eficácia plena, nem de aplicabilidade imediata. Afigura-se imprescindível a implementação de legislação ordinária regulamentar. Precedente. Ausência de prova cabal de que o extraditando esteja envolvido em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Possibilidade de renovação, no futuro, do pedido de extradição, com base em sentença definitiva, se apurado e comprovado o efetivo envolvimento na prática do referido delito”. (Rel. Min. Eros Grau – Ext 934-QO – j. em: 09.09.2004 – DJ: 12.11.2004 – Plenário)

“O processo remete ao complexo problema da extradição no caso da dupla-nacionalidade, questão examinada pela Corte Internacional de Justiça no célebre caso *Nottebohm*. Naquele caso a Corte sustentou que na hipótese de dupla nacionalidade haveria uma prevalecente – a nacionalidade real e efetiva – identificada a partir de laços fáticos fortes entre a pessoa e o Estado. A falta de elementos concretos no presente processo inviabiliza qualquer solução sob esse enfoque”. (Rel. p/ o ac. Min. Nelson Jobim – HC 83.450 – j. em: 26.08.2004 – DJ: 04.03.2005 – Plenário)

²³ De acordo com o artigo 5º, inciso LI da Constituição Federal, “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.

²⁴ “Obrigação do STF de manter e observar os parâmetros do devido processo legal, do estado de direito e dos direitos humanos. Informações veiculadas na mídia sobre a suspensão de nomeação de ministros da Corte Suprema de Justiça da Bolívia e possível interferência do Poder Executivo no Poder Judiciário daquele país. Necessidade de assegurar direitos fundamentais básicos ao extraditando. (...) Tema do juiz natural assume relevo inegável no contexto da extradição, uma vez que o pleito somente poderá ser deferido se o Estado requerente dispuser de condições para assegurar julgamento com base nos princípios básicos do estado de direito, garantindo que o extraditando não será submetido a qualquer jurisdição excepcional. Precedentes (Ext 232-segunda/Cuba – DJ: 14.12.1962 – Rel. Min. Victor Nunes Leal; Ext 347/Itália – DJ: 09.06.1978 – Rel. Min. Djaci Falcão; Ext 524/Paraguai – DJ: 08.03.1991 – Rel. Min. Celso de Mello; Ext 633/República Popular da China – DJ: 06.04.2001 – Rel. Min. Celso de Mello; Ext 811/Peru – DJ: 28.02.2003 – Rel. Min. Celso de Mello; Ext 897/República Tcheca – DJ: 23.09.2004 – Rel. Min. Celso de Mello; Ext 953/Alemanha – DJ: 11.11.2005 – Rel. Min. Celso de Mello; Ext 977/Portugal – DJ: 18.11.2005 – Rel. Min. Celso de Mello; Ext 1.008/Colômbia – DJ: 11.05.2006 – Rel. Min. Gilmar Mendes; Ext 1.067/Alemanha, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ: 01.06.2007). Em juízo tópico, o Plenário entendeu que os requisitos do devido processo legal estavam presentes, tendo em vista a notícia superveniente de nomeação de novos ministros para a Corte Suprema de Justiça da Bolívia, e que deveriam ser reconhecidos os esforços de consolidação do estado democrático de direito naquele país”. (Rel. Min. Eros Grau – Ext 986 – j. em: 15.08.2007 – DJ: 05.10.2007 – Plenário)

§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.”

Na hipótese de a pena a ser aplicada pelo Estado que requer a extradição for a de prisão perpétua ou a pena de morte, será necessária a comutação das referidas penas, de acordo com o artigo 91, inciso III do Estatuto do Estrangeiro.

Assim posiciona-se a jurisprudência:

Extradição e prisão perpétua: necessidade de prévia comutação, em pena temporária (máximo de 30 anos), da pena de prisão perpétua - Revisão da jurisprudência do STF, em obediência à Declaração Constitucional de Direitos (CF, art. 5º, XLVII, *b*). A extradição somente será deferida pelo STF, tratando-se de fatos delituosos puníveis com prisão perpétua, se o Estado requerente assumir, formalmente, quanto a ela, perante o Governo brasileiro, o compromisso de comutá-la em pena não superior à duração máxima admitida na lei penal do Brasil (CP, art. 75), eis que os pedidos extradicionais - considerado o que dispõe o art. 5º, XLVII, *b*, da CF, que veda as sanções penais de caráter perpétuo - estão necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira. Doutrina. Novo entendimento derivado da revisão, pelo STF, de sua jurisprudência em tema de extradição passiva. **(Rel. Min. Celso de Mello - Ext 855 - j. em: 26.08.2004 - DJ: 01.07.2005 - Plenário)**

Também não será concedida a extradição, na hipótese de crimes políticos ou de opinião, de acordo com o artigo 5º, inciso LII da Constituição Federal²⁵.

*“O STF não deve autorizar a extradição, se se demonstrar que o ordenamento jurídico do Estado estrangeiro que a requer não se revela capaz de assegurar, aos réus, em juízo criminal, os direitos básicos que resultam do postulado do **due process of law** (RT) 134/56-58 - RTJ 177/485-488), notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante”.* **(Rel. Min. Celso de Mello - Ext 897 - j. em: 23.09.2004 - DJ: 18.02.2005 - Plenário)** No mesmo sentido: **(Rel. Min. Eros Grau - Ext 986 - j. em: 15.08.2007 - DJ: 05.10.2007 - Plenário)**

²⁵ *“Não configura crime político, para fim de obstar o acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de Direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo. (...) Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns, proferidas com observância do devido processo legal, quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado”.* **(Rel. Min. Cezar Peluso - Ext 1.085 - j. em: 16.12.2009 - DJE: 16.04.2010 - Plenário)**
“A ação de extradição passiva não confere, ordinariamente, ao STF, qualquer poder de indagação sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradiciona se apóia, não cabendo, ainda, a esta Corte Suprema, o exame da negativa de autoria invocada pelo extraditando em sua defesa. Precedentes. Doutrina. O sistema de contenciosidade limitada, que caracteriza o regime jurídico da extradição passiva no direito positivo brasileiro, não permite qualquer indagação probatória pertinente ao ilícito criminal cuja persecução, no exterior, justificou o ajuizamento da demanda extradiciona perante o STF. Revelar-se-á excepcionalmente possível, no entanto, a análise, pelo STF, de aspectos materiais concernentes à própria substância da imputação penal, sempre que tal exame se mostrar indispensável à solução de controvérsia pertinente (a) à ocorrência de prescrição penal, (b) à observância do princípio da dupla tipicidade ou (c) à configuração eventualmente política tanto do delito atribuído ao extraditando quanto das razões que levaram o Estado estrangeiro a requerer a extradição de determinada pessoa ao Governo brasileiro. Inocorrência, na espécie, de qualquer dessas hipóteses”. **(Rel. Min. Celso de Mello - Ext 1.171 - j. em: 19.11.2009 - DJE: 25.06.2010 - Plenário)**

“Extradicação: Colômbia: crimes relacionados à participação do extraditando – então sacerdote da Igreja Católica – em ação militar das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). Questão de ordem. Reconhecimento do status de refugiado do extraditando, por decisão do comitê nacional para refugiados (CONARE): pertinência temática entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto do pedido de extradição: aplicação da Lei 9.474/1997, art. 33 (Estatuto do Refugiado), cuja constitucionalidade é reconhecida: ausência de violação do princípio constitucional da separação dos poderes. De acordo com o art. 33 da Lei 9.474/1997, o reconhecimento administrativo da condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos do seu deferimento. É válida a lei que reserva ao Poder Executivo – a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado – o poder privativo de conceder asilo ou refúgio. A circunstância de o prejuízo do processo advir de ato de um outro Poder – desde que compreendido na esfera de sua competência – não significa invasão da área do Poder Judiciário. Pedido de extradição> não conhecido, extinto o processo, sem julgamento do mérito e determinada a soltura do extraditando. Caso em que de qualquer sorte, incidiria a proibição constitucional da extradição por crime político, na qual se compreende a prática de eventuais crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio no contexto de um fato de rebelião de motivação política (Ext. 493)”. (Rel. p/ o ac. Min. Sepúlveda Pertence – Ext 1.008 – j. em: 21.03.2007 – DJ: 17.08.2007 – Plenário)

Uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a <extradição>. Precedentes: Extradicações 493-0 e 694-1 (...). (Rel. Min. Marco Aurélio – Ext 994 – j. em: 14.12.2005 – DJ: 04.08.2006 – Plenário)

“Extraditabilidade do terrorista: necessidade de preservação do princípio democrático e essencialidade da cooperação internacional na repressão ao terrorismo. O estatuto da criminalidade política não se revela aplicável nem se mostra extensível, em sua projeção jurídico-constitucional, aos atos delituosos que traduzam práticas terroristas, sejam aquelas cometidas por particulares, sejam aquelas perpetradas com o apoio oficial do próprio aparato governamental, à semelhança do que se registrou, no Cone Sul, com a adoção, pelos regimes militares sul-americanos, do modelo desprezível do terrorismo de Estado (...). A cláusula de proteção constante do art. 5º, LII, da CF – que veda a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião – não se estende, por tal razão, ao autor de atos delituosos de natureza terrorista, considerado o frontal repúdio que a ordem constitucional brasileira dispensa ao terrorismo e ao terrorista. A extradição – enquanto meio legítimo de cooperação internacional na repressão às práticas de criminalidade comum – representa instrumento de significativa importância no combate eficaz ao terrorismo, que constitui ‘uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)’ (Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, Art. 11), justificando-se, por isso mesmo, para efeitos extradicionais, a sua descaracterização como delito de natureza política”. (Rel. Min. Celso de Mello – Ext 855 – j. em: 26.08.2004 – DJ: 01.07.2005 – Plenário)

“Extraditando acusado de transmitir ao Iraque segredo de estado do Governo requerente (República Federal da Alemanha), utilizável em projeto de desenvolvimento de armamento nuclear. Crime político puro, cujo conceito compreende não só o cometido contra a segurança interna, como o praticado contra a segurança externa do Estado, a caracterizarem, ambas as hipóteses, a excludente de concessão de <extradição> (...)”. (Rel. Min. Octavio Gallotti – Ext 700 – j. em: 04.03.1998 – DJ: 05.11.1999 – Plenário)

“Não havendo a Constituição definido o crime político, ao Supremo cabe, em face da conceituação da legislação ordinária vigente, dizer se os delitos pelos quais se pede a extradição, constituem infração de natureza política ou não, tendo em vista o sistema da principalidade ou da preponderância”. (Rel. Min. Paulo Brossard – Ext 615 – j. em: 19.10.1994 – DJ: 05.12.1994 – Plenário)

“A inextraditabilidade de estrangeiros por delitos políticos ou de opinião reflete, em nosso sistema jurídico, uma tradição constitucional republicana. Dela emerge, em favor dos súditos estrangeiros, um direito público subjetivo, oponível ao próprio Estado e de cogência inquestionável. Há, no preceito normativo que consagra esse favor constitutionis, uma insuperável limitação jurídica ao poder de extraditar do Estado brasileiro. Não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do asilo político e o da extradição passiva, na exata medida em que o STF não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo Direito das Gentes. Disso decorre que a condição jurídica de asilado político não suprime, só por si, a possibilidade de o Estado brasileiro conceder, presentes e satisfeitas as condições constitucionais e legais que a autorizam, a extradição que lhe haja sido requerida. O estrangeiro asilado no Brasil só não será passível de extradição quando o fato ensejador do pedido assumir a qualificação de crime político ou de opinião ou as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada”. (Rel. Min. Celso de Mello – Ext 524 – j. em: 31.10.1989 – DJ: 08.03.1991 – Plenário)

De acordo com a Súmula 421 do Supremo Tribunal Federal, a existência de filho brasileiro não é motivo impeditivo da extradição.²⁶

O artigo 78 do Estatuto do Estrangeiro estabelece como condições para a concessão da extradição:

- I – ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e
- II – existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no artigo 82²⁷.

No que diz respeito ao instituto do asilo político está regulamentado nos artigos 28 e seguintes do Estatuto do Estrangeiro, sendo assim definido pela doutrina:

Conceito e espécies. Asilo político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures – geralmente, mas não necessariamente, em seu próprio país patrial – por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum. Sabemos que no domínio da criminalidade comum – isto é, no quadro dos atos humanos que parecem reprováveis em toda parte – os Estados se ajudam mutuamente, e a extradição é um dos instrumentos desse esforço cooperativo²⁸.

²⁶ “Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro”. (Súmula 421.)

²⁷ Os artigos 80 a 82 foram alterados pela Lei 12.878/2013:

“Art. 80. _A extradição será requerida por via diplomática ou, quando previsto em tratado, diretamente ao Ministério da Justiça, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória ou decisão penal proferida por juiz ou autoridade competente. § 1º O pedido deverá ser instruído com indicações precisas sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso, a identidade do extraditando e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a competência, a pena e sua prescrição. § 2º O encaminhamento do pedido pelo Ministério da Justiça ou por via diplomática confere autenticidade aos documentos. § 3º Os documentos indicados neste artigo serão acompanhados de versão feita oficialmente para o idioma português.” (NR)

“Art. 81. O pedido, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, será encaminhado pelo Ministério da Justiça ao Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. Não preenchidos os pressupostos de que trata o caput, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada do Ministro de Estado da Justiça, sem prejuízo de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado.” (NR)

“Art. 82. O Estado interessado na extradição poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradição, ou conjuntamente com este, requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática ou, quando previsto em tratado, ao Ministério da Justiça, que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, representará ao Supremo Tribunal Federal. § 1º O pedido de prisão cautelar noticiará o crime cometido e deverá ser fundamentado, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito. § 2º O pedido de prisão cautelar poderá ser apresentado ao Ministério da Justiça por meio da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro. § 3º O Estado estrangeiro deverá, no prazo de 90 (noventa) dias contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando, formalizar o pedido de extradição. § 4º Caso o pedido não seja formalizado no prazo previsto no § 3º, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição haja sido devidamente requerida.” (NR)

²⁸ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 221.

A concessão do asilo político, portanto, trata-se de um ato de soberania estatal, isto é, ato discricionário²⁹ (decorrente da conveniência e oportunidade) e normalmente é concedido quando o estrangeiro pratica delitos e atos de natureza política, de opinião ou ideológica em um determinado Estado. Uma vez concedido o visto o estrangeiro não pode deixar o país, sem a prévia autorização do governo, sob pena de ser considerado que o asilado renunciou o seu direito.

De acordo com o artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, *“Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais”*. A América Latina possui tradição no instituto do Asilo, sendo a matéria é regulamentada pelas Convenções de Caracas sobre Asilo Territorial, e Asilo Diplomático, ambas celebradas no ano de 1954.

A concessão do asilo diplomático é transitória e provisória, ela se dá quando o Estado, que concede o asilo, permite a entrada da pessoa solicitante em sua embaixada, consulado, navios de guerra, aeronaves ou acampamentos militares. Como se trata de medida de caráter excepcional, esta modalidade de asilo deve ser concedida pelo período necessário para que o asilado possa retirar-se do país com segurança. Concedido o asilo o Estado asilante assume a responsabilidade em retirar o asilado em

²⁹ *“Questão sobre existência jurídica, validade e eficácia de ato administrativo que conceda refúgio ao extraditando é matéria preliminar inerente à cognição do mérito do processo de extradição e, como tal, deve ser conhecida de ofício ou mediante provocação de interessado jurídico na causa. (...) Eventual nulidade absoluta do ato administrativo que concede refúgio ao extraditando deve ser pronunciada, mediante provocação ou de ofício, no processo de extradição. (...) Não configura crime político, para fim de obstar o acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo. (...) Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns, proferidas com observância do devido processo legal, quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado”*. (Rel. Min. Cezar Peluso – Ext 1.085 – j. em: 16.12.2009 – DJE: 16.04.2010 – Plenário)

“Extradição: Colômbia: crimes relacionados à participação do extraditando – então sacerdote da Igreja Católica – em ação militar das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). Questão de ordem. Reconhecimento do status de refugiado do extraditando, por decisão do comitê nacional para refugiados (Conare): pertinência temática entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto do pedido de extradição: aplicação da Lei 9.474/1997, art. 33 (Estatuto do Refugiado), cuja constitucionalidade é reconhecida: ausência de violação do princípio constitucional da separação dos poderes. De acordo com o art. 33 da Lei 9.474/1997, o reconhecimento administrativo da condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos do seu deferimento. É válida a lei que reserva ao Poder Executivo – a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado – o poder privativo de conceder asilo ou refúgio. A circunstância de o prejuízo do processo advir de ato de um outro Poder – desde que compreendido na esfera de sua competência – não significa invasão da área do Poder Judiciário. Pedido de extradição não conhecido, extinto o processo, sem julgamento do mérito e determinada a soltura do extraditando. Caso em que de qualquer sorte, incidiria a proibição constitucional da extradição por crime político, na qual se compreende a prática de eventuais crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio no contexto de um fato de rebelião de motivação política (Ext. 493)”. (Rel. p/ o ac. Min. Sepúlveda Pertence – Ext 1.008 – j. em: 21.03.2007 – DJ: 17.08.2007 – Plenário)

“Não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do asilo político e o da extradição passiva, na exata medida em que o STF não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo Direito das Gentes. Disso decorre que a condição jurídica de asilado político não suprime, só por si, a possibilidade de o Estado brasileiro conceder, presentes e satisfeitas as condições constitucionais e legais que a autorizam, a extradição que lhe haja sido requerida. O estrangeiro asilado no Brasil só não será passível de extradição quando o fato ensejador do pedido assumir a qualificação de crime político ou de opinião ou as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada”. (Rel. Min. Celso de Mello – Ext 524 – j. em: 31.10.1990 – DJ: 08.03.1991 – Plenário)

condições de segurança. A concessão do asilo diplomático não garante a concessão do asilo territorial ao asilado.

Este é o posicionamento da doutrina:

Natureza do asilo diplomático. O que deve destacar-se antes de mais nada, no estudo do asilo diplomático, é o fato de que ele constitui uma exceção à plenitude da competência que o Estado exerce sobre seu território." (...) "Naturalmente, o asilo nunca é diplomático em definitivo: essa modalidade significa apenas um estágio provisório, uma ponte para o asilo territorial, a costumar-se no solo daquele mesmo país cuja embaixada acolheu o fugitivo, ou eventualmente no solo de um terceiro país que o aceite³⁰.

Disciplina do asilo diplomático. Celebram-se acerca do asilo diplomático a Convenção de Havana de 1928, a de Montevideu de 1933 e a de Caracas de 1954 – esta mais apurada que as precedentes. Os pressupostos do asilo diplomático são, em última análise, os mesmos do asilo territorial: a natureza política dos delitos atribuídos ao fugitivo, e a atualidade da persecução – chamada, nos textos convencionais, de estado de urgência. Os locais onde esse asilo pode dar-se são as **missões diplomáticas** – não as repartições consulares – e, por extensão, os imóveis residenciais cobertos pela inviolabilidade nos termos da Convenção de Viena de 1961; e ainda, segundo o costume, os navios de guerra porventura acostados ao litoral. A autoridade asilante – via de regra o embaixador – examinará a ocorrência dos dois pressupostos referidos e, se os entender presentes, reclamará da autoridade local a expedição de um salvo-conduto, com que o asilado possa deixar em condições de segurança o Estado territorial para encontrar abrigo definitivo no Estado que dispõe a recebê-lo. A autoridade asilante dispõe, em regra, do poder de qualificação unilateral dos pressupostos do asilo, mas na exata medida em que exteriorize o ponto de vista do Estado por ela representado³¹.

O asilo territorial trata-se da regra, condição através da qual o asilado obtêm a referida condição, dentro do Estado que concede tal condição ao mesmo. A entrada clandestina ou irregular do postulante ao pedido de asilo não é motivo para a sua não concessão. Assim aponta a doutrina:

Direito de Asilo, o asilo territorial, que não deve ser confundido com o diplomático, pode ser definido como a proteção dada pelo estado, em seu território, a pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas autoridades de seu país, acusada de haver violado a sua lei penal, ou que é mais frequente, tendo deixado esse seu país para se livrar de perseguição política. A instituição do asilo tem suas origens na antiguidade, dentre os institutos internacionais legados da Grécia antiga, mas foram as guerras religiosas e a Revolução Francesa que levaram à consolidação do instituto. As mudanças históricas e

³⁰ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 222 e 223.

³¹ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 224.

políticas, em regiões como a América latina, sempre acarretaram problemas humanos dessa natureza. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, reza em seu artigo XIV que “todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e gozar de asilo em outros países”. O parágrafo 2º do artigo acrescenta que o direito de asilo “não pode ser invocado em caso de perseguição motivada legitimamente por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas”. A rigor, o artigo, principalmente o parágrafo 1º, pouco diz: reconhece o direito do indivíduo de procurar asilo, mas não a obrigação dos estados em concedê-lo. A questão do asilo chegou a constar da agenda da CDI, que chega a iniciar estudos a respeito, mas constata considerações políticas que não poderiam ser ignoradas, e arquiva o assunto. Buscando traçar as diretrizes básicas a respeito, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução n. 3.212 (XXII), de 1967, nos termos da qual o asilo é direito do estado baseado em sua soberania; deve ser concedido a pessoas que sofrem perseguição; a concessão do asilo deve ser respeitada pelos demais estados, e não deve ser motivo de reclamação; a qualificação incumbe ao estado asilante, que pode negar o asilo por motivos de segurança nacional; as pessoas que fazem jus ao asilo não devem ter a sua entrada proibida pelo país asilante nem devem ser expulsas para estado onde podem estar sujeitas à perseguição ou repatriamento forçado ao país de origem. O Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados, argumentando ser necessária a existência de convenção de cumprimento obrigatório, chamou si a responsabilidade e, como etapa preliminar, convocou grupo de peritos com a incumbência de elaborar anteprojeto de convenção, a ser apreciado em conferência internacional. A própria definição da condição pode suscitar controvérsias. A Conferência sobre Asilo Diplomático realizou-se em Genebra em 1977 com a presença de 92 delegações, mas desde o início constatou-se que, diante das divergências entre os blocos ocidental e oriental, não seria possível chegar a acordo final. Todavia, não obstante as divergências, os principais problemas foram estudados a fundo, principalmente o problema básico, ou seja, se o indivíduo tem o direito ao asilo territorial, isto é, se o estado de refúgio é obrigado a concedê-lo. A posição adotada pela Assembleia Geral em 1967 foi consolidada, pois ficou claro que não existe um direito ao asilo, ou seja, o estado no exercício de seu direito de soberania, tem o direito de recusá-lo. (...) O movimento favorável à concessão do asilo a refugiados políticos, verificado no pós- guerra e sobretudo durante a Guerra Fria, vem sofrendo retrocessos, principalmente da parte dos países da Europa Ocidental, que vêm evitando a imigração de pessoas em busca de asilo por motivos econômicos e não políticos. Na América Latina, principalmente em razão das condições da tradicional instabilidade política da região, o asilo diplomático teve maior aceitação. Como referido, na 10ª Conferência Interamericana foram concluídos dois instrumentos internacionais, que especificaram o conteúdo e as modalidades dos asilos diplomático e territorial: a Convenção sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954) e a Convenção sobre Asilo territorial ((Caracas, 1954)³².

³² ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Direito Internacional público**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 490, 491 e 492.

Em um mundo globalizado, como mencionado acima, torna-se extremamente importante buscar alterar a legislação sobre imigrações, com o intuito de adotar políticas e procedimentos comuns, com vistas a facilitar o ingresso regular do estrangeiro no território nacional. Um dos mecanismos, através dos quais se pode buscar ditas adequações pode ocorrer mediante os tratados bilaterais ou multilaterais, como o Acordo sobre livre residência dentro dos Estados Partes do Mercosul e Estados Associados.

3 Condição jurídica do estrangeiro dentro dos estados partes do Mercosul

O Tratado de Assunção, 1991, estabelece que o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), teria como objetivo a concretização de um mercado comum e como tal, haveria a livre circulação dos quatro fatores de produção: bens, pessoas, serviços e capitais. Entretanto, ainda que os Estados partes do MERCOSUL não tenham logrado êxito em atingir os objetivos do Tratado de Assunção e, conseqüentemente, não se possa falar na livre circulação de pessoas dentro do bloco, dentro dos mecanismos jurídicos e institucionais existentes, os Estados partes e respectivos associados avançaram nas políticas migratórias, de forma a tornar mais célere o fluxo dos respectivos nacionais, dentro dos Estados integrantes dos Acordos.

Antes de se abordar o Acordo sobre Livre Residência Mercosul, cumpre observar que, no ano de 2000, os Estados partes do bloco econômico, com o intuito de facilitar o ingresso dos nacionais dos Estados partes do MERCOSUL, dentro dos outros Estados, com o intuito de realização de atividades de turismo. Assim, a Decisão MERCOSUL 18/2008 estabeleceu a isenção de vistos para os nacionais dos Estados partes do bloco e Estados associados, dentre eles: Peru, Bolívia, Colômbia e Equador.

A referida normativa estabelece que os respectivos nacionais poderão ingressar em outros países do bloco, mediante a apresentação do passaporte ou do documento de identidade interno de cada Estado. Vale destacar, que as previsões constantes e que são aplicáveis aos nacionais dos Estados partes do bloco, também são aplicadas para os estrangeiros com residência permanente (desde que não seja necessário a apresentação do visto consular no outro Estado. No que diz respeito ao Acordo sobre Livre Residência entre os Estados Partes MERCOSUL e Estados Associados, ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto 6.975/2009. O acordo é aplicado para os Estados Partes do bloco mais Chile, Bolívia, Colômbia, Peru e Equador.

Segundo o Acordo, os nacionais de um Estado Parte que desejem residir no território de outro Estado-Parte poderão obter residência legal neste último mediante a comprovação de sua nacionalidade e da ausência de antecedentes criminais. O estrangeiro passa a ter, então, direito a entrar, sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção, salvo restrições excepcionais impostas por razões de ordem pública e segurança pública. Têm ainda, direito a exercer qualquer atividade, tanto por conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção, de acordo com as normas legais de cada país.

Vale destacar, também, que os familiares dos respectivos nacionais dos países que integram o Acordo MERCOSUL, possuem os mesmos direitos de imigração, ainda que não possuam a nacionalidade dos Estados integrantes do Acordo. Esta modalidade de residência é temporária, podendo ser convertida em permanente após dois anos, desde que o estrangeiro comprove ter meios lícitos para garantir sua subsistência.

Proposição interessante e alvissareira é a do Presidente da República Oriental do Uruguai, que apresentou neste ano de 2014, proposta legislativa, com o intuito de conceder a nacionalidade uruguaia para todos os nacionais oriundos dos Estados Partes

do Mercosul e Estados associados, de forma a possibilitar uma maior integração entre as nações sul-americanas. No que diz respeito a extradição, vale destacar o Acordo sobre Extradição celebrado entreos Estados Partes do MERCOSUL e ratificado pelo Brasil no ano de 2004 e que estabelece os procedimentos a serem adotados pelos Estados, no que diz respeito ao processamento dos pedidos de extradição de seus nacionais. Vale destacar que o Estado poderá deixar de extraditar o seu nacional, se houver previsão legal ou constitucional neste sentido. No mais, o Acordo sobre Extradição vem a repetir os dispositivos constantes no Estatuto do Estrangeiro.

Finalmente, em relação a questão do Asilo Político inexistente no MERCOSUL um Acordo que regulamente o tema, cabendo a cada Estado regulamentar a matéria dentro de seus ordenamentos jurídicos internos. Neste aspecto, vale a pena destacar o posicionamento – quase unânime- adotado pelos Estados Partes do MERCOSUL, mais o Equador e Bolívia em apoiarem a concessão de Asilo ao norte-americano Snowden que divulgou o processo de espionagem realizado pela agência de inteligência norte-americana.

Considerações Finais

O processo de globalização econômica e a conseqüente formação dos blocos econômicos, trouxe uma nova realidade ao chamado Estado-nação, com a conseqüente flexibilização do conceito de soberania e de nacionalidade. O estrangeiro, que antes era visto como um verdadeiro estranho e “alienígena” - na exata acepção do termo - em virtude do constante fluxo migratório, requer outro tratamento. As outroras leis de imigração, adotadas pelos Estados, com o intuito de defender a soberania do Estado e própria segurança nacional, devem ser repensadas, com o intuito de serem adotados critérios e requisitos mais flexíveis e menos rígidos, que possibilitem o ingresso do estrangeiro em outros Estados.

A formação dos blocos econômicos é o exemplo vivo da necessidade de se promover a alteração dos temas referentes a condição jurídica do estrangeiro e, neste sentido, extremamente importante o exemplo adotado pelo bloco econômico além-mar, da União Europeia, ao instituir a cidadania comunitária.

No caso do MERCOSUL, ainda que a realidade do processo de integração dos trópicos seja completamente diferente da realidade adotada na União Europeia, tendo em vista a realidade política e jurídica do processo de integração aqui dos trópicos. Todavia, mesmo assim, constata-se que os Estados avançaram, ainda que timidamente e dentro dos interesses políticos e institucionais, no sentido de facilitar a residência dos nacionais dos Estados Partes do bloco e Estados associados.

Caminham, finalmente, os Estados Partes do MERCOSUL, para a adoção de políticas mais inclusivas e democráticas, de forma a respeitar os direitos humanos, no que diz respeito ao tratamento dos estrangeiros dentro dos ordenamentos jurídicos nacionais, exemplo que deve ser seguido por todos os Estados da comunidade internacional.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. Direito Internacional público. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AMARAL Júnior, Alberto do. Curso de Direito Internacional Público. 4ª.ed.São Paulo:Atlas, 2013.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado(Parte Geral). RJ:Freitas Bastos, 1997.

FILKELSTEIN, Cláudio. Direito Internacional. 2a.ed.São Paulo: Atlas, 2013.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas, 2002.

Recebido em: 26 de fevereiro de 2014

Aceito em: 3 de outubro de 2014