



Repatriação, Deportação, Expulsão, Extradicação e Entrega no Sistema Brasileiro - uma síntese

25 de julho de 2017

Por *Raphael Molina*

Em 27 de Maio deste ano de 2017, foi sancionada e publicada a Lei de Migração (Lei 13.445/17). De já, destaca-se que a Constituição Federal prevê de competência privativa da União legislar sobre *emigração e imigração, entrada, extradicação e expulsão de estrangeiros* (art. 22, XV, CF). A nova norma entra em vigor 180 dias de sua publicação, e irá revogar o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), dentre outras normas.

Pode-se dizer, sem hesitação, que a nova norma privilegiou a proteção aos direitos humanos, e abandonou a antiga retórica de que estrangeiros eram potenciais ameaças à soberania e à economia nacionais. Exemplos disso são a vedação a atos de repatriação, deportação e expulsão coletivas, a expansão das garantias ao estrangeiro, a possibilidade de maior intervenção do Judiciário nos procedimentos - esvaziando a anterior preeminência do Ministério da Justiça -, aproximar a Defensoria Pública do estrangeiro processado, a possibilidade deste sair voluntariamente do país, dentre muitos outros.

O presente artigo buscará, da forma mais essencial possível, tratar sobre as modalidades de retirada compulsória do território nacional (repatriação, deportação, expulsão e entrega) e de cooperação internacional (destaque, aqui, para a extradicação) de acordo com as normas brasileiras, observando as inovações trazidas pela referida Lei de Migração.

Repatriação

Novidade trazida pela Lei de Migração em comparação ao Estatuto do Estrangeiro, a repatriação consiste em *medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade* (art. 49, *caput*, Lei

13.445/17), sendo assim oponível unicamente a estrangeiros. Fala-se no caráter impeditivo à entrada, e não punitivo ou sancionatório.

As causas potencialmente impeditivas de ingresso no território nacional estão previstas no art. 45, da Lei 13.445/17, tais como no caso da pessoa ainda sob os efeitos da expulsão, daquela condenada por crimes do escopo de jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI), da que tenha fraudado documentos ou prestado informações falsas quando da solicitação de visto, dentre outras hipóteses que podem fundamentar o impedimento à entrada.

A aplicação desta medida não se dará em situações de refúgio, de apatria e de acolhimento humanitário. O §4º do art. 49, da Lei 13.445/17, traz ainda que, em prol do menor de idade desacompanhado ou separado de sua família, poderá ser afastada a aplicação da medida aqui tratada, uma das hipóteses em que a Defensoria Pública da União será notificada para desempenhar seu papel (art. 49, §2º, Lei 13.445/17).

Deportação

A deportação é uma medida administrativa tomada pela autoridade imigratória, cabível apenas contra estrangeiros. Em síntese, visa a retirar do território nacional estrangeiro cuja entrada ou permanência se tornou ilegal, i.e., de pessoa *que se encontre em situação migratória irregular* (art. 50, *caput*, Lei 13.445/17), ressalvada a possibilidade de o deportando regularizar sua situação (art. 50, §§ 1º e 2º, Lei 13.445/17). A deportação é um ato discricionário do Estado brasileiro - representado pela supramencionada autoridade imigratória -, assim como a emissão de vistos, e não possui caráter sancionatório.

Tal medida exige um processo administrativo, devendo estar presentes a ampla defesa e o contraditório, bem como a garantia de recurso com efeito suspensivo (art. 51, *caput*, Lei 13.445/17). Ressalta-se que, hodiernamente, caberá a um juiz federal decidir sobre eventual prisão (administrativa) do deportando, por 60 dias, prorrogáveis. A deportação, assim, não se confunde com a proibição de entrada de estrangeiro, pois na última não há processo administrativo, dado que a pessoa sequer adentrou o território nacional. E, como a Lei de Migração manteve-se silente quanto aos procedimentos de deportação (em termos de possibilidade de prisão do deportando, de regulamentação posterior), ressalvada a previsão acerca da possibilidade de regularização por parte do deportando, deve-se aguardar por novidades.

Note-se que a deportação não impede o retorno do deportado, desde que anteriormente proceda este à regularização de seus documentos e de sua situação perante o país de destino - e Estado deportante. Ademais, não pode valer-se o Estado brasileiro da deportação para camuflar extradição não admitida pela legislação brasileira (art. 53, Lei 13.445/17).

Expulsão

Sob a lógica do Estatuto do Estrangeiro, a expulsão consiste no ato de exclusão daquele que comete ato atentatório ao interesse nacional. Consolida-se, nos termos do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), por meio de um ato solene: um decreto presidencial, e somente com novo decreto presidencial, que venha a revogar o primeiro, poderá o estrangeiro expulso deixar de estar impedido de retornar ao país. E, por ser a expulsão ato de discricionariedade do Presidente da República, esta pode se dar mesmo antes do termo de eventual cumprimento de pena, pelo expulsando, no Brasil. O Estatuto do Estrangeiro vai além, trazendo inclusive a previsão de que a mendicância e a vadiagem podem motivar expulsão.

A Lei de Migração, porém, inovou, sendo mais específica nas causas motivadoras de expulsão, como no caso de condenação transitada em julgado pela prática de crimes de escopo do TPI, e de crimes dolosos passíveis de pena privativa de liberdade, *consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional* (art. 54, §1º, Lei 13.445/17). Como a Constituição Federal de 1988 veda a pena de banimento (art. 5º, XLVII, “d”, CF), não se pode falar em expulsão de brasileiro, nato ou naturalizado. Assim sendo, a expulsão pode ser oposta apenas a estrangeiros. Essa modalidade de exclusão compulsória do território nacional tem caráter punitivo (sancionatório), e presume um processo administrativo, no qual estarão presentes o contraditório e a ampla defesa e a possibilidade de chamada da Defensoria Pública da União na ausência de defensor constituído (art. 58, *caput* e §1º, Lei 13.445/17).

E outras mudanças virão com a entrada em vigor da Lei de Migração. A lei não mais falará em competência exclusiva do chefe do Executivo, mas sim da *autoridade competente* (art. 54, §2º, Lei 13.445/17). Ademais, vale tomar nota que a Lei de Migração trouxe outra importante novidade: a necessidade de o ato de expulsão prever *prazo determinado ao impedimento de reingresso* (art. 54, *caput* e §4º, Lei 13.445/17). Dessa forma, além da i) revogação do ato pela *autoridade competente*, podem fazer cessar os

efeitos da expulsão ii) o decurso do seu prazo, ou ainda iii) o pedido de reconsideração da expulsão (art. 58, §2º, Lei 13.445/17).

A nova norma também ampliou o rol de causas impeditivas de expulsão (art. 55, Lei 13.445/17), antes só nas hipóteses de filhos ou de cônjuge dependente. Decorrido o período de *vacatio legis*, estará impedido de ser expulso aquele que tiver filho ou pessoa sob sua tutela, que tiver reconhecidamente e *sem discriminação* cônjuge ou companheiro, que possuir mais de 70 anos - sendo residente por mais de 10 -, que tendo entrado até os 12 anos no país aqui passou a residir, bem como vedada, tal qual na deportação, a camuflagem de uma extradição contrária às normas brasileiras.

No tocante a regras específicas relativas à expulsão, prevê-se que caberá a um juiz federal decidir, enquanto do andamento do processo administrativo correspondente, sobre a prisão do expulsando, por 90 dias, prorrogáveis. Mas, como a Lei de Migração abre espaço para regulamentação (art. 56, Lei 13.445/17), novidades deverão surgir.

Extradição

Extradição é um ato de cooperação penal entre Estados em matéria de punição de crimes ocorridos no exterior, podendo atingir, conforme as normas brasileiras, estrangeiros e brasileiros naturalizados, a esses últimos respeitadas em especial as condições previstas na Constituição Federal (art. 5º, LI, CF). Consiste a extradição em um ato subjetivamente complexo, uma vez que envolve dois Poderes da República: o Judiciário e o Executivo. A nova definição, nos termos da Lei de Migração, é bem explicativa:

Art. 81, Lei 13.445/17. A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.

São sinônimos para o sistema de extradição brasileiro: “sistema belga extradicional”, “sistema de litigiosidade contida” e “sistema de juízo de delibação”. Tais sinônimos, e mais claramente o último, nada mais dizem que caberá ao Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro, a análise unicamente de aspectos formais do pedido de extradição.

Em primeiro lugar, o Executivo verificará a existência de tratado de extradição¹ entre a República Federativa do Brasil e o Estado requerente - atuação vinculada -, ou, na sua ausência, se há interesse do país em atender a uma *promessa de reciprocidade* por parte do Estado requerente - atuação discricionária. Ademais, ao Executivo caberá o *papel de orientação, de informação e de avaliação dos elementos formais de admissibilidade dos processos preparatórios* (art. 88, §1º, Lei 13.445/17), i.e., fará a coleta completa de informações a instruir o processo de extradição, que será alvo de juízo formal pelo STF, a etapa seguinte. Menciona-se também que não preenchidos os pressupostos, será o pedido arquivado, *sem prejuízo da possibilidade de renovação do pedido* (art. 89, Parágrafo Único, Lei 13.445/17).

A seguir, o Judiciário (i.e., o STF, em respeito ao art. 102, I, “g”, CF) realizará apenas um juízo formal, verificando se o pedido de extradição está nos conformes com as normas brasileiras cabíveis, sendo imprescindível o atendimento a, basicamente, as seguintes regras²³: i) impossibilidade de extradição de brasileiro nato; ii) em caso de naturalizado, autorizar a extradição somente na ocorrência de crime comum antes da naturalização, ou de crime de tráfico de entorpecentes - indiferentemente se antes ou depois da naturalização; iii) verificar a existência de tratado de extradição ou de promessa de reciprocidade entre os Estados envolvidos; iv) verificar se o crime não estaria prescrito, seja no Brasil ou no Estado requerente; v) confirmar a existência de dupla tipicidade - o fato deve ser crime em ambos os Estados; vi) a pena mínima para o crime em questão deve ser de dois anos ou mais de prisão pela lei brasileira; vii) confirmar a presença de processo criminal ou inquérito policial no Estado requerente, e que este seja competente para punir tal fato criminoso; viii) verificar se o fato criminoso não configura crime político ou de opinião - do contrário, não caberá extradição⁴; ix) no caso de a pena na origem ser de morte ou perpétua, assegurar a promessa por parte do Estado requerente de que a pena será de, no máximo, 30 anos, não podendo o Estado requerente entregar o extraditando a outro reclamante, nem submetê-lo a tortura ou outros tratamentos e penas

¹ A Receita Federal do Brasil tem uma lista atualizada dos países com quem o Brasil possui tratado de extradição, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoTratadoExtradicaoTextual&pagina=IndiceTratadoExtradicao>, sítio visitado em 18 de Julho de 2017.

² vide arts. 82 e 83, Lei 13.445/17, e o mencionado art. 5º, LI, da Constituição Federal.

³ Ressalvas regras específicas previstas em tratado de extradição entre a República Federativa do Brasil e o Estado requerente, que serão observados no juízo formal a ser realizado pelo STF.

⁴ Ressalvada a previsão do §1º do art. 82, da Lei 13.445/17: [...] *não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal*. E a novidade do §4º, do mesmo art. 82: *O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crime político o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo*.

cruéis⁵; x) verificar se no Estado requerente possui-se acesso a garantias processuais mínimas - *due process*; xi) confirmar que o indivíduo não ostenta a condição de refugiado⁶, mais um impeditivo à extradição; x) atestar que não compete à Justiça brasileira julgar o caso; xi) estando o indivíduo respondendo, ou tendo sido absolvido ou condenado, no Brasil, pelo mesmo fato, não cabe extradição - *non bis in idem*; xii) não extraditar indivíduo alvo de tribunal de exceção.

Ainda na fase do Judiciário, poderá o Estado interessado requerer a prisão cautelar do futuro extraditando, desde que devidamente esclarecidos fatos e fundamentado o pedido, bem como ouvido o Ministério Público Federal, ressalvados prazos e demais providências cabíveis (art. 84 e 86, Lei 13.445/17). Além disso, caso o extraditando esteja sendo processado, ou já condenado, no Brasil, a pena privativa de liberdade, a regra é que aguardar-se-á a conclusão do processo ou do cumprimento da pena, sendo possível, porém, a extradição determinada imediatamente se aqui o indivíduo responde ou cumpre pena por infração de menor potencial ofensivo, dentre outras ressalvas (art. 95, *caput* e §§, Lei 13.445/17).

É prevista a possibilidade de “extradição executória”, que consiste na transferência da execução da pena (ao Brasil), desde que respeitados os requisitos previstos em lei (art. 100 a 102, Lei 13.445/17), e sendo a execução penal de competência da Justiça Federal. Também o é no caso da “transferência de pessoa condenada”⁷, de pedido fundamentado em tratado ou em promessa de reciprocidade, quando o Brasil recebe; quando envia, pode fazê-lo *com a aplicação de medida de impedimento de reingresso em território nacional* (art. 103, §2º, Lei 13.445/17); e as exigências à sua aplicação estão previstas no art. 104, da referida Lei de Migração.

No mais, alguns destaques: nas hipóteses em que haja mais de um Estado requerente, a Lei de Migração prevê uma ordem de preferência (art. 85, Lei 13.445/17); da decisão do Supremo Tribunal Federal não cabe recurso e não será admitido novo pedido baseado no mesmo fato.

⁵ A Lei de Migração traz um dispositivo especificando as promessas por parte do Estado requerente, necessárias à extradição, no seu artigo 96.

⁶ O refúgio protege pessoas e grupo de pessoas perseguidos em razão de etnia, religião, etc.. No Brasil, a Lei 9.474/97 estabelece que compete ao CONARE (órgão do Ministério da Justiça) reconhecer a condição de refugiado. Estabelece, ainda, que o refugiado não pode ser extraditado pelos mesmos fatos que levaram à condição de refúgio. No *caso Battisti*, o Supremo Tribunal Federal cancelou o refúgio concedido ao italiano, o que tornou-o passível de extradição.

⁷ *O instituto de Transferência de Pessoas Condenadas para cumprimento de pena em estabelecimentos prisionais em seus países de origem tem cunho essencialmente humanitário, pois visa à proximidade da família e de seu ambiente social e cultural, o que vem a ser importante apoio psicológico e emocional facilitando sua reabilitação após o cumprimento da pena.* Mais informações em <http://justica.gov.br/sua-protECAo/cooperacao-internacional/transferencia-de-pessoas-condenadas>, sítio visitado em 20 de Julho de 2017.

Na última etapa, presentes todos os requisitos, e conforme o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, caberá ao Executivo, em juízo discricionário, decidir definitivamente sobre a extradição. A Lei de Migração, prevê que a autorização à entrega do indivíduo se dará *pelo órgão competente do Poder Executivo* (art. 92, Lei 13.445/17), opondo-se à noção anterior de que se tratava de prerrogativa do Presidente da República. Ressalta-se: não poderá o Executivo atropelar o juízo formal feito pelo Supremo. Pesa, ainda, que, em havendo tratado de extradição entre os dois Estados envolvidos, e prevendo tal tratado a vinculação da decisão final à etapa judicial, ao *órgão competente do Poder Executivo* caberá senão seguir o decidido em sede de juízo formal pelo STF.

Por fim, nota-se que Lei 13.445/17 trouxe uma previsão interessante em seu art. 45, III, ao dispor que poderá a autoridade imigratória, fundamentadamente, impedir o ingresso em território nacional de pessoa *condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira*.

Entrega

Por fim, observado o estabelecido pelo art. 5º, §4º, da Constituição Federal⁸, e tendo o país aderido ao Estatuto de Roma⁹, do Tribunal Penal Internacional, a República Federativa do Brasil, que se submeteu à jurisdição do TPI, deve proceder à entrega seja de estrangeiros ou de brasileiros, natos ou naturalizados, quando assim requisitado pelo referido tribunal. Vale notar que o TPI somente pode solicitar a entrega na ocorrência de um ou mais dos seguintes crimes: de genocídio, de guerra, contra a humanidade, e de agressão. E este último crime pendia de definição.

Em 2010, porém, no âmbito do Consenso de Kampala¹⁰, de forma a punir os responsáveis por tais atos, o crime de agressão foi tipificado: em síntese, o uso da força por um Estado que viole a Carta das Nações Unidas, sendo o ato julgado de acordo com a sua natureza, gravidade e escala. E ficou definido que o TPI somente passaria a julgar por crime de agressão fatos posteriores a 2017.

⁸ Art. 5º, §4º, CF: *O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão*. O dispositivo foi incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004.

⁹ vide Decreto 4.388/02.

¹⁰ Que emendou o Estatuto de Roma. O Brasil já está realizando os trâmites à ratificação, tendo, desde o início, demonstrado uma visão positiva acerca das mudanças trazidas pelo referido Consenso.

A notícia ruim, por fim, e saindo um pouco do foco do presente artigo, é que líderes, seus ministros e chefes militares não têm interesse em serem enquadrados como “agressores”. Promotores do TPI terão muitas dificuldades em processar tais indivíduos¹¹, uma vez que no próprio Consenso de 2010 ficou definido que não só poderão eles iniciar os procedimentos apenas com a aprovação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, mas que o referido Conselho poderá suspender os procedimentos por um ano se assim entenderem seus membros no sentido de que tais procedimentos de alguma forma estariam por ameaçar a paz e a segurança internacionais, e, o que é ainda mais grave, que bastaria a um Estado optar por não ser processado por tal crime simplesmente apresentando uma declaração no protocolo do TPI¹². Mas isso é assunto para outro momento.

Raphael Molina é advogado e sócio do escritório Molina & Reis Sociedade de Advogados, mestrando em Direito das Relações Econômicas Internacionais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), e membro associado do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

¹¹ O que irá enfraquecer inclusive a possibilidade de impedimento de entrada de certas pessoas, como previsto no art. 45, II, da Lei 13.445/17.

¹² Mais detalhes em <http://www.justiceinfo.net/en/frontpage/after-15-years,-icc-states-still-debating-crime-of-aggression.html>, sítio visitado em 18 de Julho de 2017.