XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Rogerio Luiz Nery Da Silva

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-788-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Atentos aos desafios para a construção de uma sociedade verdadeiramente livre, efetivamente justa e concretamente solidária, o Conselho Nacional das Pós Graduações em Direito (CONPEDI) buscou reunir diversos pensadores – autores e pesquisadores – do direito e de ciências congêneres, em ambiente de multirelacionamento direto, convergente ou transversal com as políticas públicas, tomando a iniciativa de organizar o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi – CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO, em ardoroso trabalho conjunto com o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) e, tendo como parceiras: a CAPES, o CNPQ, a ESA/OAB-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV), além de diversas instituições e organizações apoiadoras e colaboradoras, a quem prestamos as mais agradecidas homenagens pela nobreza de espírito empreendedor e estimulador da pesquisa científica em direito.

Durante os dias 19, 20 e 21 de junho, na acolhedora cidade de Goiânia, foram conduzidos diversos painéis e realizados workshops com a apresentação de produção científica por Grupos de Trabalhos. Coube, honrosamente, à Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul) e ao Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC) a coordenação do Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos I.

Os trabalhos submetidos foram avaliados pelo sistema Double Blind Peer Review Policy, aprovados por um plantel de avaliadores ad-hoc e selecionados para serem apresentados por seus autores e debatidos perante a comunidade acadêmica. Constaram produções literárias jurídicas sobre diversos matizes da proteção internacional dos direitos humanos, tais como a atuação dos atores internacionais, notadamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como foram objeto de tratamento específico os temas de imigração, migração, refúgio, minorias, liberdades de expressão, religiosa e desporto, e temas correlatos, assim como: extradição, terrorismo e manutenção da paz e a responsabilidade solidária de todos, inclusive das empresas pela busca do bem comum e da paz.

A presente publicação busca brindar os prezados leitores com as contribuições versadas naquela oportunidade, quase que em tempo real, alinhada com a ideia de responsividade administrativa, fiscal e social, tão necessárias nesta quadra histórica.

A todos excelente leitura e estimulantes reflexões.

Goiânia, GO, 21 de junho de 2019.

Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (UFMS)

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A NOVA MODALIDADE DE EXTRADIÇÃO NA LEI DE MIGRAÇÃO

THE NEW MODE OF EXTRADITION IN THE MIGRATION LAW

Ana Carolina dos Santos [1]

Resumo

A Lei nº 13.445 de 2017 entrou no cenário jurídico doméstico com desígnio de retirar o estereótipo de que o migrante é uma ameaça à soberania nacional, assim como, busca evitar a criminalização da migração. Neste sentido, o presente estudo tem por escopo analisar a possibilidade de extradição voluntária, inovação legislativa, baseada no princípio da dignidade humana. Assim sendo, afirma-se que o novo regramento doméstico avançou por possibilitar que migrante requeira sua extradição voluntariamente. Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, utiliza-se o método dedutivo, bem como a revisão bibliográfica, documental e histórica dos temas em questão.

Palavras-chave: Migração, Extradição, Direito internacional dos direitos humanos, Política migratória

Abstract/Resumen/Résumé

Law No. 13,445 of 2017 introduced a nacional legal scenario intending to remove the stereotype that the migrant is a threat to national sovereignty, as well as to avoid criminalizing migration. In this sense, the present study has a scope to analyze the possibility of voluntary extradition, legislative innovation, based on the principle of human dignity. Thus, it is stated that the new domestic rule has made it possible for migrants to request their extradition voluntarily. Because it is a descriptive and exploratory study, the deductive method is used, the bibliographical, documentary and historical review of the subjects in question.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Migration, Extradition, International human rights law, Migratory policy

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Pós-graduada em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

INTRODUÇÃO

O Direito Internacional dos Direitos Humanos preconiza que em qualquer lugar do globo sejam assegurados os direitos mínimos que fundamentam o princípio da dignidade humana. Desta feita, os Estados devem garantir que independentemente da situação a ser enfrentada o respeito à pessoa deve prevalecer. Isso não significa que as normas não devem ser cumpridas, pelo contrário, devem ser obedecidas, entretanto, sempre em consonância com o respeito ao ser humano.

Com efeito, analisando os fluxos migratórios de maneira ampla, na maioria das vezes, têm-se que os deslocamentos acontecem por motivos de conflitos armados, graves violações de direitos humanos, desastres naturais e precárias condições socioeconômicas. Assim, em um primeiro momento, pode se dizer que não se cogita que os migrantes entrarão em outras nações com o fito de cometer crimes ou desrespeitar as normas vigentes.

No entanto, em que pese à ideia inicial de que os migrantes geralmente se deslocam em busca de sobrevivência, infelizmente, em alguns casos estes acabam cometendo crimes e a depender do Estado em que se encontram sofrerão consequências, como, por exemplo, a retirada compulsória. É claro que essa remoção está relacionada à gravidade do delito e/ou ao enquadramento legal nas normas internacionais e domésticas, e, ainda, passam por um processo que assegure o contraditório e a ampla defesa, não sendo de caráter discricionário do Estado.

Assim sendo e trazendo a temática para o cenário brasileiro observa-se, na legislação vigente, que os meios utilizados para compelir a retirada de determinada pessoa do território nacional, face o cometimento de crimes, ressalvados os casos de brasileiro nato e naturalizado nos termos da Constituição Federal de 1988, são: a entrega internacional, a expulsão e a extradição.

No presente estudo, o foco da análise será o instituto da extradição, anteriormente previsto no Estatuto do Estrangeiro de 1980, e atualmente na Lei nº 13.445 de 2017, denominada Lei de Migração, a qual prevê a possibilidade de o extraditando solicitar sua remoção antes do julgamento no Brasil.

Nesse viso, será analisado, primeiro, as diferenças entre a entrega internacional, a expulsão e a extradição; posteriormente, as fundamentos e requisitos da extradição; e por fim, o presente trabalho descreve e analisa as principais particularidades do instituto da extradição e sua evolução normativa observada no julgamento do caso *Prisão Preventiva para Extradição nº 843 Distrito Federal*, pelo Supremo Tribunal Federal em 2017.

Por fim, por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, utiliza-se o método dedutivo, bem como a revisão bibliográfica, documental e histórica do tema em debate.

1. AS DIFERENÇAS ENTRE A ENTREGA INTERNACIONAL, A EXPULSÃO E A EXTRADIÇÃO

A evidência dos fluxos migratórios no cenário internacional atualmente está relacionada aos constantes conflitos armados no oriente médio e a crise econômica que se tornou humanitária na Venezuela.

No tocante aos conflitos bélicos, nota-se que este tema vem sendo discutido desde o final da 2ª Guerra Mundial, tanto é que as nações vencedoras observando os desastres provocados por Adolf Hitler e seus aliados propuseram a criação de um Tribunal Internacional que pudesse julgar as violações de direitos praticadas. E é nesse contexto que surgem os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, em 1945. (FACCIOLLI, 2015, p.180)

Mais adiante, em razão da ausência de um Tribunal permanente para apreciar e julgar crimes graves contra a humanidade, o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu dois tribunais *ad ho*c, com o fito de julgar os crimes praticados na ex-Iugoslávia e em Ruanda, em 1993 e 1994 respectivamente. (FACCIOLLI, 2015, p.182-184)

Com efeito, os tribunais formados após a 2ª Guerra Mundial e os estabelecidos pelo Conselho de Segurança da ONU na década de 90 deram concretude à necessidade de se criar um tribunal permanente e pré-existente as violações, com vistas a assegurar não só a isonomia dos julgadores, mas também quais crimes estariam sujeitos à competência daquela corte.

Nesse sentido, em 1998 por meio do Estatuto de Roma é criado o Tribunal Penal Internacional (TPI), com sede na cidade de Haia, Holanda, e com início das atividades no ano de 2002. O Brasil incorporou no cenário doméstico o Estatuto de Roma por intermédio do Decreto Executivo nº 4.388 de 2002.

Consoante o disposto no artigo 5º do Estatuto de Roma compete ao TPI:

> Artigo 5º
> Crimes da Competência do Tribunal
> 1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:
> a) O crime de genocídio;
> b) Crimes contra a humanidade;
> c) Crimes de guerra;
> d) O crime de agressão.
> (BRASIL, 2002)

Sendo assim, o Tribunal Penal Internacional julgará de maneira personalíssima os indivíduos que praticarem os crimes acima descritos, ou seja, o julgamento é da pessoa e não do Estado. No entanto, para que haja o julgamento do infrator é imperioso que este compareça a sessão, sendo neste ponto que o instituto da entrega toma forma. Isso porque, geralmente, os transgressores não se apresentam de maneira voluntária, sendo necessária a entrega por parte do Estado em que ele se encontra.

O artigo 89 item 1 do Estatuto de Roma preconiza que:

> Artigo 89
> Entrega de Pessoas ao Tribunal
> 1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.
> (BRASIL, 2002)

Logo a retirada compulsória de um migrante ou visitante do território brasileiro, por meio do instituto da entrega internacional, com fundamento no Estatuto de Roma, acontece somente quando este praticar pelo menos um dos crimes previstos no artigo 5º outrora indicado.

No que se refere à expulsão e à extradição têm-se que ambos os institutos estão previstos na Lei de Migração, a qual regulamenta a entrada, a permanência e a saída de todos os migrantes e visitantes do território brasileiro.

O instituto da expulsão está positivado no artigo 54 da Lei de Migração, afirmando que "*a expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado".* (BRASIL, 2017)

A norma prevê ainda que poderá dar causa à expulsão a condenação referente aos crimes dispostos no artigo 5º do Estatuto de Roma, ou seja, apesar da previsão internacional da entrega, o ordenamento jurídico brasileiro compreende que o sujeito passivo do Tribunal Penal Internacional poderá ser retirado do território nacional por meio da expulsão – frisa-se, após a depois da condenação -, e também nos casos de o migrante ou visitante praticar crimes dolosos comuns, sendo que em ambos os casos deverá haver o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Valério Mazzuoli (2014, p.778) aduz que:

> [...] é a medida repressiva por meio da qual um Estado retira de seu território o estrangeiro que, de alguma maneira, ofendeu e violou as regras de conduta ou as leis locais, praticando atos contrários à segurança e à tranquilidade do país, ainda que neste tenha ingressado de forma regular. Fundamenta-se no interesse que se tem de preservar a segurança e a ordem pública e social do Estado expulsor, visando garantir a sua conservação.

Entende-se então que a expulsão tem como embasamento a prática de delitos em solo brasileiro ou relacionados ao Estatuto de Roma, pelo migrante ou visitante. Importa destacar, que a Lei de Migração confere a oportunidade do contraditório e da ampla defesa, bem como, da individualidade do processo, assegurando que não haverá Expulsão coletiva, seja qual for o motivo.

Já o instituto da Extradição está formalizado no artigo 81 da Lei de Migração, o qual dispõe que "*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".* (BRASIL, 2017)

Corroborando com o exposto Hildebrando Accioly (2010, p.519) assevera que a:

> Extradição é o ato mediante o qual um estado entrega a outro estado indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos.

Sob essa perspectiva aclara Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gonet Branco (2007, p.687): "*extradição lastreia-se em tratado internacional bilateral no qual se estabelecem as condições que devem ser observadas para a entrega de eventual extraditando*".

Vislumbra-se, portanto, que o instituto da Extradição se refere às condenações ou às instruções processuais criminais em curso. E cumpridos os requisitos constantes da legislação qualquer Estado poderá solicitar ao Brasil a extradição de um indivíduo para que cumpra a pena no país da infração ou ainda dê seguimento à instrução criminal, conforme será analisado de maneira perfunctória nos tópicos seguintes.

Em face do exposto, compreende-se que a Entrega Internacional consiste no procedimento de retirada compulsória de determinado indivíduo com desígnio de que este seja entregue e julgado pela prática de crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, nos termos do Estatuto de Roma.

A Expulsão de migrantes ou visitantes está relacionada à prática de crimes dolosos comuns, no território brasileiro, ou ainda, à condenação de crimes ventilados no Estatuto de

Roma. E finalmente, a Extradição se refere à saída compulsória do território brasileiro frente à prática de delitos com sentença condenatória definitiva ou para andamento da fase de instrução processual para outro Estado.

2. CONCESSÃO DE EXTRADIÇÃO

O processo de Extradição não é célere e demanda análise de diversos pressupostos. Isso porque, apesar de ser um meio de cooperação entre Estados é necessário garantir o cumprimento de todos os requisitos impostos pelo ordenamento jurídico doméstico, com escopo de assegurar que os direitos humanos básicos do possível extraditando não estão sendo e nem serão violados.

Refletindo sobre a Extradição, Francisco Rezek (2010. p.207) expõe que:

> O exame judiciário da extradição é o apurar da presença de seus pressupostos, arrolados na lei e no tratado acaso aplicável. Os da lei brasileira coincidem, em linhas gerais, com os da maioria das restantes leis domésticas e dos textos convencionais contemporâneos. Um desses pressupostos diz respeito à condição pessoal do extraditando, vários deles ao fato que se lhe atribui, e alguns outros, finalmente, ao processo que contra ele tem ou teve curso no Estado requerente.

Desta feita, passa-se à análise pormenorizada das hipóteses de não concessão e de concessão da Extradição.

2.1. Hipóteses de não concessão

A Lei de Migração traz em seu bojo todas as possibilidades em que a Extradição será negada pelo Estado brasileiro, de modo que se o pedido de retirada compulsória estiver consubstanciado em uma dessas hipóteses, o Brasil valendo-se de sua soberania não extraditará o indivíduo.

Isso porque compete ao país receptor do pedido de extradição avaliar segundo seus critérios normativos a possibilidade de cumprimento ou não do requerimento, por conseguinte, observa-se que se trata de uma conduta discricionária estatal.

Com efeito, o artigo 82 da Lei de Migração aborda taxativamente os casos de não Extradição. Veja-se:

> Art. 82. Não se concederá a extradição quando:
> I - o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato;

> 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 pena de prisão inferior a 2 (dois) anos;
> V - o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;
> VI - a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;
> VII - o fato constituir crime político ou de opinião;
> VIII - o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção; ou
> IX - o extraditando for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial.
> § 1º A previsão constante do inciso VII do caput 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.
> § 2º Caberá à autoridade judiciária competente a apreciação do caráter da infração.
> § 3º Para determinação da incidência do disposto no inciso I, será observada, nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização, a anterioridade do fato gerador da extradição.
> § 4º 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.
> § 5º Admite-se a extradição de brasileiro naturalizado, nas hipóteses previstas na Constituição Federal.
> (BRASIL, 2017)

A primeira possibilidade de negação do Brasil, quanto à extradição, está vinculada à nacionalidade originária (*jus solis e jus sanguinis*). Em análise do inciso I do artigo 82 da Lei de Migração, nota-se que a norma veda expressamente a extradição de brasileiro nato. Assim sendo, nenhum brasileiro nato poderá ser retirado compulsoriamente do Brasil, independentemente do crime que seja acusado ou tenha sido condenado.

Consoante o entendimento de José Afonso da Silva (2007, p.326-329) a nacionalidade originária pode ocorrer em quatro situações:

> (i) os nascidos na República Federativa do Brasil;
> (ii) os nascidos no exterior, de pai ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
> (iii) os nascidos no exterior, de pai ou mão brasileira, desde que venha residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira;
> (iv) os nascidos no exterior, registrados em repartição brasileira competente.

Aqui convém destacar a ressalva feita no § 5º, o qual aduz sobre a possibilidade de extradição de brasileiro naturalizado, fazendo menção ao disposto no artigo 5º, inciso LI[1] da Constituição Federal de 1988, que permite este tipo de extradição se o crime tiver sido cometido antes da naturalização ou restar evidenciada a participação no tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

O inciso II consigna que caso o fato gerador do pedido não for considerado crime no Brasil ou no país solicitante, não haverá extradição. Esta ressalva parece um pouco óbvia, afinal, se o fato não é crime não há motivo para extradição. (BRASIL, 2017)

Os incisos III, IV, V e VI abordam a viabilidade de não extradição para observância da lei penal e processual penal doméstica. Assim, o inciso III dispõe sobre a competência do Brasil para julgar o crime, conforme as normas internas; já, o inciso IV assinala sobre imposição de pena não inferior a dois anos pela legislação doméstica (equiparando aos crimes de menor potencial ofensivo). (BRASIL, 2017)

O inciso V pondera sobre o extraditando já estar respondendo processo no Brasil ou nele já ter sido absolvido pelo crime debatido; na sequência, o inciso VI aduz sobre a extinção de punibilidade nos termos da lei brasileira ou ainda consoante as normas do Estado solicitante. (BRASIL, 2017)

Nessas quatro hipóteses, o Brasil dá preferência às normas internas frente ao requerimento de extradição e, por consequência, não retira o indivíduo compulsoriamente do Estado.

Levando a cabo a livre manifestação de pensamento, a Lei de Migração ratifica o disposto no artigo 5º, inciso LII[2] da Constituição Federal 1988, ressaltando que não haverá extradição quando o pedido estiver fundamentado em crime político ou de opinião, conforme se verifica do inciso VII. (BRASIL, 2017)

Todavia, se o fato principal estiver atrelado à infração penal ou for conexo com um crime comum, não terá o crime político ou de opinião condão de barrar a extradição, nos termos do § 1º do artigo 82. Nesse segmento, a norma prevê que caberá a autoridade judiciária brasileira analisar a natureza da infração, § 2º do mesmo artigo. (BRASIL, 2017)

[1] CF/88. Art. 5º, 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. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 02.10.2018.

[2] CF/88. Art. 5º, LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 02.10.2018.

Ainda nesse contexto, a legislação assegura que o Supremo Tribunal Federal poderá deixar de caracterizar como crime político atentados contra chefes de Estado ou outras autoridades, e ainda crimes contra a humanidade, de guerra, genocídio e terrorismo. Nessas situações, afastados os casos de competência do Brasil, prevalecerá à extradição. (BRASIL, 2017)

Alinhando sua política internacional com os princípios básicos de direitos humanos, o Brasil veda a extradição quando o indivíduo tiver de responder perante tribunal ou juízo de exceção, como aconteceu com os réus dos Tribunais de Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda, nos termos do inciso VIII, do artigo 82 da Lei de Migração. (BRASIL, 2017)

O inciso IX demonstra a convergência de proteção da legislação doméstica com o Estatuto dos Refugiados de 1997 ao vedar expressamente a extradição de beneficiários de refúgio e, ainda, de asilo territorial, no Brasil. (BRASIL, 2017)

Portanto, não sendo uma das hipóteses previstas no artigo 82 existirá a possibilidade de extradição por parte do Estado brasileiro.

2.2. Hipóteses de concessão

A Lei de Migração consagra duas condições complementares para que o Estado brasileiro aceite o pedido de extradição. Nesse sentido, dispõe que:

> Art. 83. São condições pa11ra 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 - estar o extraditando respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade.
> (BRASIL, 2017)

Detrai-se do excerto acima colacionado que, é necessário que (1) o crime tenha ocorrido no nos limites do Estado requerente, ou seja, não pode um Estado solicitar por outro a extradição; e (2) concomitantemente deverá o extraditando estar respondendo a processo sobre o crime aduzido ou já ter sido condenado pela autoridade competente do Estado solicitante a pena privativa de liberdade. Desta maneira, não ofendendo o disposto no artigo 82 da Lei de Migração e caracterizando ambas as hipóteses do artigo 83, poderá o Brasil deferir o pedido de extradição.

Convém destacar também, que apesar de preenchidos os requisitos ventilados nos artigos 82 e 83 da Lei de Migração, o Estado requerente deve se comprometer a respeitar as disposições previstas do artigo 96 da mesma lei. *In verbis*:

> Art. 96. Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assuma o compromisso de:
> I - não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição;
> II - computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;
> III - comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos;
> IV - não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame;
> V - não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e
> VI - não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.
> (BRASIL, 2017)

Assim sendo, o Estado requerente assume o compromisso de não considerar as infrações ou os processos penais anteriores à extradição; a reconhecer processualmente o tempo que o extraditando ficou privado de liberdade em razão do trâmite processual; a converter a pena corporal, perpétua ou de morte, em pena privativa de liberdade, não superior a trinta anos; não excluir o extraditando a terceiro Estado sem a concordância do Brasil; não aceitar o agravamento de pena consubstanciado em motivos políticos; não expor o extraditando a tortura ou a quaisquer meio incompatíveis com a dignidade humana. (BRASIL, 2017)

Impende acentuar que a justificativa para o acatamento de tais regras repousa no fato de o Brasil ser um Estado defensor dos direitos humanos, tanto para com os seus nacionais quanto para com os estrangeiros, independentemente da situação desafiada.

3. A EXTRADIÇÃO VOLUNTÁRIA

No que concerne à possibilidade de o extraditando se entregar voluntariamente, tem-se que essa situação é uma inovação normativa, pois apesar de o Supremo Tribunal Federal já ter aceitado em outros casos, após a ciência expressa do extraditando dos riscos e da impossibilidade de retratação, somente era acolhido o pedido quando respaldado por tratado, acordo ou convenção.

Em estudo anterior a Lei de Migração, Fabiana Moreira (2006, p.125) ponderou que: na extradição voluntária "*o extraditando não só consente com a sua entrega, mas é o próprio quem pede ao Estado ativo para submetê-lo a um processo de extradição".*

A título de exemplo tem-se o caso *Questão de Ordem na Extradição nº 1.476 do Distrito Federal*, de relatoria do Ministro Celso de Mello, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu o pedido de extradição simplificada (voluntária) com fundamento na "Convenção de Extradição entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa", celebrada em 2005 e incorporada no ordenamento jurídico doméstico por meio do Decreto nº 7.935 de 2013.

No mesmo raciocínio, tem-se o caso *Extradição nº 1.518 do Distrito Federal*, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual o Supremo Tribunal Federal embasado no "Acordo de Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL", assinado 1998 e incorporado no ordenamento jurídico doméstico por meio do Decreto nº 4.975 de 2004, autorizou a extradição voluntária.

Nota-se que, em ambos os casos existia a previsão legal.

Por outro lado, na ausência de um regramento específico, o extraditando ainda que manifestasse sua vontade e abrisse mão da persecução penal brasileira, este deveria aguardar o trâmite peculiar da extradição.

Com efeito, pondo fim a esta lacuna, o novo regramento prevê expressamente a possibilidade de o extraditando requerer sua entrega voluntária, desde que esteja assistido por advogado – ou defensor público – e tome nota do processo no Brasil e das consequências de seu pedido. Isso é, justamente, o que assinala o artigo 87. Leia-se:

> Art. 87. O extraditando poderá entregar-se voluntariamente ao Estado requerente, desde que o declare expressamente, esteja assistido por advogado e seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra, caso em que o pedido será decidido pelo Supremo Tribunal Federal.
> (BRASIL, 2017)

Consoante se verifica da parte final do artigo 87 acima exposto, caberá ao Supremo Tribunal Federal (STF) analisar e decidir se o requerente faz jus à extradição voluntária. Isso porque a mera compreensão das regras e implicações da extradição não afasta o dever do STF de garantir a legalidade e a procedência do processo.

O aludido artigo se coaduna com o entendimento já positivado na alta corte brasileira:

> (…) CONCORDÂNCIA DO EXTRADITANDO – CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DISPENSA O CONTROLE DE LEGALIDADE DO PEDIDO EXTRADICIONAL, A SER EFETUADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – O desejo de ser extraditado, ainda que manifestado, de modo inequívoco, pelo súdito estrangeiro, não basta, só por si, para dispensar as formalidades inerentes ao processo extradicional, posto que este representa garantia indisponível instituída em favor do próprio extraditando. Precedentes. (...) (Extradição nº 1.407 do Distrito Federal, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgamento: 15.12.15).

Corroborando com o anteriormente enfatizado, a Lei de Migração positivou em seu artigo 90 a necessidade de avaliação do Supremo Tribunal Federal em todos os casos de extradição, não fazendo distinção entre a voluntária e a tradicional, qual seja: "*Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão*". (BRASIL, 2017)

Em vista disso, analisando todo o contexto do instituto da extradição, impende reconhecer a importância da previsão legal da extradição voluntária, a qual assegura a vontade do extraditando como pessoa, antes de qualquer análise criminal.

É claro que haverá a observância dos requisitos mínimos para a concessão, mas só de haver a oportunidade sem a necessidade de um documento internacional observa-se que o direito brasileiro em sua nova política migratória prima pela igualdade de tratamento e pelo respeito da autonomia da vontade – dentro dos limites legais.

Nesse olhar, o primeiro caso de extradição simplificada com argumento na novel legislação ocorreu em dezembro de 2017 no processo *Prisão Preventiva para Extradição nº 843, Distrito Federal*, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

O súdito estrangeiro foi preso no Brasil em razão de utilizar documento de identificação falsificado (passaporte), e quando constatado seu nome verdadeiro verificou-se um pedido de prisão preventiva para extradição, solicitado pela *International Criminal Police Organization*[3].

Desta feita, devidamente acompanhado por advogados, o surinamês Frank Andy Edgar Uden solicitou sua entrega ao Governo da Holanda, para naquele país responder pelos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação ao tráfico.

[3] Tradução livre do inglês para o português: "Organização Internacional de Polícia Criminal". Comumente conhecida como INTERPOL.

Em simples análise do caso, nota-se que entre o início do processo no Supremo Tribunal Federal e a decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski transcorreram apenas três meses, sendo que no total o trâmite processual levou cerca de seis meses.[4]

Independentemente de a pretensão extradicional ser a tradicional ou a voluntária, o Supremo Tribunal Federal tem o dever legal de examinar se os requisitos dos artigos 82, 83 e 96 foram respeitados. Trata-se de uma verificação procedimental que não adentra na esfera do mérito.

Entretanto, quando a sistemática da extradição é a tradicional naturalmente o processo se alonga, pois existe a possibilidade de alegar relações afetivas no Brasil, inexistência de crime ou ausência de defesa no Estado solicitante, e ainda inobservância de procedimentos legais, dentre tantos outros argumentos que acabam por ampliar o processo.

Logo, nesse ponto, cumpre assinalar a economia processual permitida pela nova sistemática de extradição.

Isto posto, tem-se que o instituto da extradição voluntária além de conferir ao extraditando o cumprimento de sua vontade, seja por questões familiares, financeiras, penitenciárias ou quaisquer outros motivos, ainda oportuniza ao Brasil a celeridade processual e por consequência a economia deste.

CONCLUSÃO

Os fluxos migratórios em direção ao Brasil estão aumentando gradativamente. Em razão disso surgiu à necessidade de se estabelecer uma lei que estivesse alinhada com a nova sistemática da migração. Respondendo a esta demanda, a Lei nº 13.445 de 2017, entrou no ordenamento jurídico brasileiro, conhecida como Lei de Migração, revogando o Estatuto do Estrangeiro de 1980, que compreendia o estrangeiro como ameaça à segurança nacional e não conferia quaisquer tipos de respaldos humanitários a estes.

A Lei de Migração demonstra a nova perceptiva da política migratória brasileira, em compreender o migrante e o visitante como pessoas sujeitas de direitos humanos, independentemente, dos motivos que as levaram a entrar no Brasil.

Infelizmente, nem todos que atravessam as fronteiras obedecem às normas internas ou ainda as de outros Estados e, em solo brasileiro buscam se esconder. Nesse liame, para reprimir

[4] Consoante informações do extrato processual disponível no site do Supremo Tribunal Federal.

essas condutas o ordenamento jurídico doméstico prevê três possibilidades de retirada compulsória do Estado, a entrega internacional, a expulsão e a extradição.

A entrega internacional como se discutiu está relacionada aos crimes tipificados no Estatuto de Roma, cuja competência é do Tribunal Penal Internacional (TPI); por sua vez, a expulsão caracteriza-se com um tipo de remoção em decorrência da prática de crime doloso comum ou ainda de condenação do TPI. Em se tratando da extradição, observou-se que a mesma está ligada a prática de delitos em outro Estado soberano ou de condenação do Tribunal Penal Internacional.

No que se refere à extradição, objeto fim do presente estudo, a legislação brasileira assegura uma série de requisitos para acatar o pedido, previstos taxativamente nos artigos 82, 83 e 96 da Lei de Migração. Verificou-se que a norma, em plena consonância com a Constituição Federal de 1988, veda expressamente a entrega de brasileiro nato e ainda proíbe a de brasileiro naturalizado, ressalvados os casos de crimes anteriores a naturalização e os vinculados ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Esse ponto é de extrema relevância, porquanto observa-se que os legisladores, primários e secundários, apontam para a defesa dos nacionais.

Superada a questão da nacionalidade notou-se que o objetivo da extradição é o cumprimento das normas penais de um Estado soberano em outro. Apesar de o Estado brasileiro ponderar alguns requisitos mínimos, os quais retirados os casos de competência ou de cumprimento de pena no Brasil, estão em plena concordância com o princípio basilar dos direitos humanos, ou seja, o princípio da dignidade humana.

Com efeito, a grande questão da extradição foi o avanço legislativo em permitir que o extraditando requeira voluntariamente sua entrega ao Estado solicitante. Conforme se perquiriu essa possibilidade já havia sido ventilada pelo Supremo Tribunal Federal, todavia, somente em casos cujo Brasil possuísse acordo, convenção ou tratado firmado. Agora com o novel normativo essa alternativa restou estendida a todos os migrantes ou visitantes.

Percebeu-se que o novo instituto se alinha com as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos ao valorizar o poder de escolha de quem irá cumprir a pena, ainda que haja a necessidade de uma verificação procedimental prévia do Supremo Tribunal Federal, o que na verdade é bom e deve ser valorizado, uma vez que o objetivo é a assegurar o respeito e a integridade do extraditando, assim como, os direitos humanos.

O primeiro caso de extradição voluntária assentado na Lei de Migração ocorreu no ano de 2017, no processo *Prisão Preventiva para Extradição nº 843, Distrito Federal*, de relatoria

do Ministro Ricardo Lewandowski, processo em que o surinamês Frank Andy Edgar Uden postulou sua entrega voluntária ao governo da Holanda.

Nessa ação, ainda que o réu não fizesse o pedido, analisando o conjunto probatório (tráfico de entorpecentes é crime em ambos os países e etc.), provavelmente seria extraditado. Dessa maneira, ao garantir a possibilidade voluntária, o Brasil além de respeitar a vontade do estrangeiro de cumprir a pena na Holanda conseguiu validar a celeridade e a economia processual, afinal, o Supremo Tribunal Federal possui inúmeros processos para serem julgados em sede de recurso, ao mesmo tempo, em que é o julgador originário dos processos de extradição.

Destarte, pode-se dizer que a Lei de Migração avançou no cenário legislativo ao sedimentar a extradição voluntária por valorizar a figura do ser humano antes de qualquer delito por ele cometido.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional** Público. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Itamaraty. **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional. Acessado em: 02.10.2018.

BRASIL, Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 02.10.2018.

BRASIL, Planalto. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em 02.10.2018.

BRASIL, Planalto. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acessado em: 15.09.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.518 do Distrito Federal**, Decisão monocrática, Ministro Ricardo Lewandowski do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 de novembro de 2017. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313297805&ext=.pdf . Acessado em: 03.10.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Extradição nº 1.476 do Distrito Federal**, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 09 de maio de 2017. Disponível

em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13878896. Acessado em: 03.10.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Extradição nº 1.407 do Distrito Federal**, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4810583. Acessado em: 04.10.2018.

FACCIOLI, Ângelo Fernando. **Direito Internacional Humanitário: guerras e conflitos armados**. Curitiba: Juruá, 2015.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rome Statute of the International Criminal Court**. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf. Acessado em: 02.10.2018.

MAZZUOLI. Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

MOREIRA, Fabiana de Melo Bomfim. **Extradição perante a legislação brasileira: Visão geral com enfoque no princípio da não-extradição de nacionais**. Meritum. Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 119-150, jul./dez. 2006

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Malheiros, 2007.