

O DIREITO DO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL

Maikon Jhonata EUGENIO ¹

Claudio Hideharu NAGAI ²

José Vieira da SILVEIRA³

Marcelo Luis JANSEN⁴

Paulo Gomes SOUZA⁵

RESUMO: RESUMO: O presente trabalho buscou traçar um paralelo entre Tratados Internacionais e as opiniões dos doutrinadores brasileiros sobre o assunto, tomando-se como base a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional) e os autores Hildebrando ACIOLLY, Ricardo GAMA e Francisco REZEK. Para tanto será utilizado um caso julgado pelo STF (Superior Tribunal Federal) com base em tratados internacionais, e este tratando de um estrangeiro não residente no Brasil, que ostenta a condição jurídica de estrangeiro e não possuir domicílio no Brasil. Porém a Convenção de Palermo (designação dada a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional) foi incorporada ao ordenamento positivo interno brasileiro pelo Decreto nº 5.015/2004, que a promulgou e lhe conferiu executoriedade e vigência no plano doméstico.

Palavras-chave: Convenção de Palermo, Direito Internacional, Tratados

ABSTRACT: The present study aimed to draw a parallel between International Agreements and the opinions of Brazilian scholars on the subject, taking as

¹Discente do 8º período do curso de Direito Noturno, Faculdades Santa Cruz de Curitiba – INOVE. **maikon.j@gmail.com.**

²Discente do 8º período do curso de Direito Noturno, Faculdades Santa Cruz de Curitiba – INOVE. **claudinagai@hotmail.com.**

³Discente do 8º período do curso de Direito Noturno, Faculdades Santa Cruz de Curitiba – INOVE. **vieiraeua@hotmail.com.**

⁴Discente do 8º período do curso de Direito Noturno, Faculdades Santa Cruz de Curitiba – INOVE. **mjcarros@yahoo.com.**

⁵Discente do 8º período do curso de Direito Noturno, Faculdades Santa Cruz de Curitiba – INOVE. **vieiraeua@hotmail.com.**

a basis the Palermo Convention (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) and the authors Hildebrand ACIOLLY, Ricardo GAMA and Francisco REZEK. For that purpose, a case tried by the STF (Federal Supreme Court) will be used based on international agreements, and it comes from a non-resident foreigner in Brazil, bearing the legal status of aliens and has no domicile in Brazil. However, the Palermo Convention (name given to the UN Convention Against Transnational Organized Crime) was incorporated into the Brazilian domestic positive law by Decree 5.015/2004, which enacted and gave it validity and enforceability on domestic plan.

Key-words: Palermo Convention, International Law, Agreements

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo a análise de tratados internacionais, e para tanto apresentaremos como base de pesquisa três doutrinadores, Hildebrando ACIOLLY, Ricardo GAMA e Francisco REZEK, bem como também análise de caso julgado pelo STF sobre tratados internacionais.

2 HILDEBRANDO ACIOLLY, at OUTROS

Os autores Accioly, Silva e Casella trazem, em sua obra, igualdade de pensamentos com o STF, pois comungam da mesma visualização no caso em questão, demonstrando que estrangeiro não residente no país tem direitos fundamentais preservados, demonstrados na decisão do relator, como transcrito abaixo:

“Ao determinar quais são os seus nacionais, o estado automaticamente classifica como estrangeiros os demais indivíduos que se encontram em seu território. A legislação relativa a condição jurídica do estrangeiro tem sua justificativa no direito de conservação e no de segurança do estado, mas deve, sempre ter como base o respeito aos seus direitos humanos”. “O estrangeiro goza, no estado que o recebe, os mesmos direitos reconhecidos aos nacionais, excluídos apenas aqueles mencionados expressamente pela legislação daquele país, cabendo-lhe cumprir as mesmas obrigações dos nacionais”. (ACIOLLY, at OUTROS, 2009, p.491)

“Os direitos que devem ser reconhecidos aos estrangeiros são:”

“1º) os direitos do homem, ou indivíduos, isto é, a liberdade individual e a inviolabilidade da pessoa humana, com todas as consequências daí decorrentes, tais como a liberdade de consciência, a de culto, a inviolabilidade do domicílio, o direito de comerciar, o direito de propriedade etc.;

2º) os direitos civis e de família”.

“Estes direitos não são absolutos, tanto assim que o estrangeiro pode ser preso, mas não abusivamente ou sem razão suficiente, nem condenado sem obediência das formalidades legais de processo etc. Assim também o direito de propriedade pode ser suscetível de restrições, determinadas pelo interesse público”. “A Constituição brasileira dispõe, no seu art. 5º, caput, que todos são iguais perante a lei, garantindo-se ao brasileiro e estrangeiro residente no Brasil os direitos fundamentais da pessoa humana. Apesar da restrição aos estrangeiros residentes, é certo que os direitos fundamentais também se aplicam aos não residentes, quer em face da universalidade dos direitos humanos, quer em virtude de tratados de direitos humanos, retificados pelo Brasil, aos quais a própria Constituição, no art, 5º, par.2º, faz remissão. Em relação a possíveis restrições aos direitos dos estrangeiros, observe-se que o estrangeiro não exerce os chamados direitos políticos, ou seja, direitos de participação na formação dos poder do estado”. (ACIOLLY, at OUTROS, 2009, p.492)

“A Declaração Universal prevê, em seu artigo XIII, que "todo homem tem direito a liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada estado", e acrescenta, no par. 2º " todo homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar". Pouco diz além de mencionar o direito de locomoção e o direito de sair de seu país. Em outras palavras, não reconhece ao estrangeiro o direito de ingressar em outro país”. (ACIOLLY, at OUTROS, 2009, p.492-493)

“Embora o estrangeiro seja obrigado a acatar a legislação do país de residência, pode em alguns casos excepcionais recorrer à missão diplomática ou à repartição consular de seu país caso seus direitos não sejam respeitados. Tal direito é expressamente previsto na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, que dá à missão diplomática a faculdade de proteger os seus nacionais "dentro dos limites permitidos pelo direito internacional". Convém lembrar, ainda, o

Protocolo facultativo sobre a aquisição de nacionalidade também adotado pela Conferência das Nações Unidas, realizada em Viena, de 2 de março a 14 de abril de 1961, por meio do qual os estados-partes manifestaram o seu desejo de estabelecer regras recíprocas relativas à aquisição de nacionalidade por membros de suas missões diplomáticas e familiares que com estes vivam”. (ACIOLLY, at OUTROS, 2009, p.494)

3 RICARDO GAMA

Já o autor Ricardo Gama não trata do assunto, em sua obra, com essa mesma clareza, mas demonstra que o estrangeiro tem direitos e deveres em nosso país, sem citar a questão de o estrangeiro já não mais em território brasileiro poder solicitar “Habeas Corpus” da decisão de prisão cautelar.

“Em regra, todos os Estados receberam em seus territórios muitos estrangeiros e, em decorrência das relações jurídicas emergentes passam a legislar sobre o tratamento a ser dispensado a eles”. “Ao ingressar noutro território, o estrangeiro dá início a um relacionamento jurídico com outro Estado, que lhe concede o visto de entrada. Na sua estada, o estrangeiro pode participar de várias relações jurídicas de ordem civil, penal, tributária, administrativa... Por ser obrigado a retornar, ao seu Estado de origem, as relações de que o estrangeiro participou precisam ser todas resolvidas no prazo em que ele estiver em território alheio. Excepcionalmente, em caso de infração penal, o estrangeiro pode ser compelido a não retornar à sua pátria. Administrativamente, em caso de multa de trânsito, se se tratar de veículo estrangeiro, o seu pagamento deve ser imediato, ou seja, o veículo só será liberado com o seu pagamento.” (GAMA, 2002, p.161)

“Ao trazer a luz o princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, a Constituição Federal, em seu art.4º, inc. IX deu uma grande abertura para o contato do estrangeiro com a cultura brasileira.” “A igualdade do art. 5º da Constituição Federal é vazada nos seguintes termos: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade... Poder-se-ia questionar aqui se são somente os estrangeiros residentes que gozam de tais direitos? Para nós, ao qualificar os

estrangeiros como residentes, o constituinte errou pelo excesso de emprego de palavras. Não há razão para manter a exigência de residência no território brasileiro para assegurar a inviolabilidade dos direitos mencionados, isso porque, mesmo que não resida em solo brasileiro, o estrangeiro que estiver na condição de turismo ou a negócios tem os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Numa interpretação teleológica, os estrangeiros gozam de todos os direitos não só enquanto estiverem em solo brasileiro, mas com mais razão, a partir do momento em que surjam quaisquer lesões em relações jurídicas que reclamem a proteção de seus direitos dessa natureza.” (GAMA, 2002, p.162)

“O estrangeiro pode ser extraditado e o nacional não pode sofrer tal ato constrictivo. Mas excepcionalmente, não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Pela sua importância, o Supremo Tribunal Federal é quem vai processar e julgar, originariamente, o pedido de extradição feito por Estado estrangeiro.” (GAMA, 2002, p.163)

4 FRANCISCO REZEK

Também o autor Francisco Rezek, não é claro em sua opinião sobre a presença ou não do estrangeiro no país, para poder acessar a justiça local, balizando sua defesa em nosso sistema processual.

“Nenhum Estado soberano é obrigado, por princípio de direito das gentes, a admitir estrangeiros em seu território, seja em definitivo, seja a título temporário. Não se tem notícia, entretanto, do uso da prerrogativa teórica de fechar as portas a estrangeiros, embora a intensidade de sua presença varie muito de um país a outro”. [...] “No Brasil, como nos demais países são diversos os títulos sob os quais pode ser o estrangeiro admitido. A distinção fundamental é a que deve fazer-se entre o chamado imigrante - aquele que se instala no país com ânimo de permanência definitiva - e o forasteiro temporário: tal o gênero em que se inscrevem turistas, estudantes, missionários, pessoas de negócios, desportistas e outros mais”. (REZEK, 2007, p.193)

“Examinando a regra constitucional que subordina à aprovação do poder Legislativo, os tratados e atos internacionais celebrados pelo presidente da República, manifestava-se, na qualidade de relator da Extradição 272-4, o ministro Victor Nunes Leal” (REZEK, 2007, p.198)

“Submissão ao exame jurídico. Excluída a hipótese de que o governo, livre de obrigações convencionais, decida pela recusa sumária, impõe-se-lhe a submissão do pedido ao crivo pelo judiciário. Este se justifica, na doutrina internacional, pela elementar circunstância de se encontrar em causa a liberdade do ser humano. Nossa lei fundamental, que cobre de garantias tanto os nacionais quanto os estrangeiros residentes no país, defere ao Supremo o exame da legalidade da demanda extradicional”. (REZEK, 2007, p.199)

5 EMENTA: "HABEAS CORPUS"

Cuida-se da Análise do Acórdão exarado pelo Egrégio, Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 9440 MC/SP, do qual o agente estrangeiro buscou a tutela jurisdicional do órgão máximo da Jurisdição Brasileira, em face da denegação de utilização dos remédios Constitucionais pelo STJ, o qual manteve sua prisão cautela, tudo em virtude de sua nacionalidade. Todavia, em contrapartida observa-se que o STF se posiciona no sentido de que, não obstante, o agente ostentar a condição jurídica de estrangeiro, esse faz jus à utilização de todas as prerrogativas processuais e remédios Constitucionais, pois se faz sujeito de direito público subjetivo, ou seja, toda a pessoa independentemente de sua nacionalidade, mesmo não domiciliado no País, goza dos direitos e garantias fundamentais, elencadas na Constituição Federal de 1988, pelos motivos aos quais passam a se expor:

“CRIME ORGANIZADO - VEDAÇÃO LEGAL DE LIBERDADE PROVISÓRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO DE PALERMO - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS (TRANSCRIÇÕES)”

“HC 94404 MC/SP”*

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: "HABEAS CORPUS". ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL. CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQÜÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE. RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA. VEDAÇÃO LEGAL ABSOLUTA, EM CARÁTER APRIORÍSTICO, DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI DO CRIME ORGANIZADO (ART. 7º).

INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO "DUE PROCESS OF LAW", DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE. O SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA "PROIBIÇÃO DO EXCESSO": FATOR DE CONTENÇÃO E CONFORMAÇÃO DA PRÓPRIA ATIVIDADE NORMATIVA DO ESTADO. ENTENDIMENTO DE AUTORIZADO MAGISTÉRIO DOUTRINÁRIO (LUIZ FLÁVIO GOMES, ALBERTO SILVA FRANCO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR, GERALDO PRADO E WILLIAM DOUGLAS, "INTER ALIA"). PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF (ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ART. 21). CONVENÇÃO DE PALERMO (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL). TRATADO MULTILATERAL, DE ÂMBITO GLOBAL, REVESTIDO DE ALTÍSSIMO SIGNIFICADO, DESTINADO A PROMOVER A COOPERAÇÃO PARA PREVENIR E REPRIMIR, DE MODO MAIS EFICAZ, A MACRODELINQUÊNCIA E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS DE CARÁTER TRANSNACIONAL. CONVENÇÃO INCORPORADA AO ORDENAMENTO POSITIVO INTERNO BRASILEIRO (DECRETO Nº 5.015/2004). INADMISSIBILIDADE DA INVOCAÇÃO DO ART. 11 DA CONVENÇÃO DE PALERMO COMO SUPORTE DE LEGITIMAÇÃO E REFORÇO DO ART. 7º DA LEI DO CRIME ORGANIZADO. A SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA, À AUTORIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DOS TRATADOS INTERNACIONAIS QUE NÃO VERSEM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS. JURISPRUDÊNCIA (STF). DOUTRINA. CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. INVIABILIDADE DE SUA DECRETAÇÃO, QUANDO FUNDADA NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO, NA SUPOSTA OFENSA À CREDIBILIDADE DAS INSTITUIÇÕES, NO CLAMOR PÚBLICO E NA SUPOSIÇÃO DE QUE O RÉU POSSA INTERFERIR NAS PROVAS. NÃO SE DECRETA PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO "STATUS LIBERTATIS" DAQUELE QUE A SOFRE. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA".

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo516.htm#transcricao1>

Em suma, observa-se que a prisão cautelar e a denegação do HC pelos Tribunais das instâncias inferiores, foram motivadas diante da análise da lei 9.034/95, mais precisamente em seu Artigo 7º, que trata das ações praticadas por

organizações criminosas, em consonância com a convenção da ONU que cuida do Crime Organizado Transnacional, a qual foi aprovada pelo Brasil por intermédio do decreto 5015/04. Segundo o Ministro, tal convenção denomina-se Convenção de Palermo, um documento multilateral que tem como objetivo, a promoção da cooperação, com o ensejo de prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional de forma mais eficaz. O Artigo em comento deixa claro que não se pode conceder liberdade provisória, ao estrangeiro preso o qual se enquadra no Tratado internacional em epígrafe.

Em que pese a sábia interpretação e aplicação da lei pelos órgãos da instancias inferiores, se fez contrário o entendimento do doutor Ministro Relator, do acordão em comento. Segundo o entendimento do Ministro, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que os tratados internacionais, que não versem em sua matéria questões concernentes a direitos humanos, são subordinados hierarquicamente à Constituição Federal Brasileira. Ou seja, no caso em tela visualizamos a aplicação de um tratado internacional em detrimento das garantias fundamentais estampadas na Constituição Federal, o que segundo entendimento do relator, afronta o ordenamento jurídico Pátrio. Frisa ainda, que o Artigo 7º da lei 9.034/95 deve ser considerado inconstitucional quando veda o direito e garantia fundamental da liberdade, o que macula irreparavelmente o princípio da presunção de inocência, princípio esse que é considerado Cláusula Pétreia em nosso Ordenamento Jurídico.

3 CONCLUSÃO

As decisões do ordenamento jurídico brasileiro, com relação aos estrangeiros, especificamente no STF, permeiam as normas e tratados internacionais, mostrando o interesse dos pares em buscar a melhor aplicação destas regras, mas continuam a tratar a Carta Magna como a baliza norteadora de suas decisões. Os nossos doutrinadores, visto aqui em três opiniões distintas, demonstram que o assunto referente ao estrangeiro é muito amplo, e a questões muito diversas, contudo em nosso caso específico, houve sim, pelo STF, igualdade com um deles, mostrando que houve coerência na decisão, resguardando as nossas leis e aplicando também

tratados internacionais, não para beneficiar o estrangeiro, mas trazendo neste sincretismo a maior proximidade possível da verdade real, a justiça.

Quanto ao caso em epígrafe, entende-se que, diante dos argumentos aduzidos, resolveu por reformar a sentença exarada nas instâncias superiores, deixando claro que os tratados internacionais que tratam de assuntos diversos a direitos humanos, devem, sobretudo, subordinar-se à Constituição da República, não podendo colidir com direitos e garantias fundamentais, motivo pelo qual deferiu o remédio constitucional em favor do paciente.

ACIOLLY, H. et outros - Manual de Direito Internacional Público, Editora Saraiva, 2009, (pág. 491 a 495).

GAMA, R. - INTRODUÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL, Editora Bookseller, 2002, (pág. 161 a 163).

REZEK, F. - Direito Internacional Público, Editora Saraiva, 2007, (pág. 193 a 199)
Anexa Ementa:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo516.htm#transcricao1>

– 16-03-2014 – 17:13 horas