

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



E OS DIREITOS



DO PRESO ESTRANGEIRO



ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA
COORDENADOR E ORGANIZADOR



O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



E OS DIREITOS



★ DO PRESO ESTRANGEIRO ★

Ministério Público Federal

Procuradora-Geral da República

Raquel Elias Ferreira Dodge

Vice-Procurador-Geral da República

Luciano Mariz Maia

Vice-Procurador-Geral Eleitoral

Humberto Jacques de Medeiros

Ouvidor-Geral do Ministério Público Federal

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho

Corregedor-Geral do Ministério Público Federal

Oswaldo José Barbosa Silva

Secretário-Geral

Alexandre Camanho de Assis

Secretária de Cooperação Internacional

Cristina Schwansee Romanó



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Secretaria de Cooperação Internacional

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 **E OS DIREITOS** 
.....
DO PRESO ESTRANGEIRO

★ **ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA** ★
COORDENADOR E ORGANIZADOR

Brasília - MPF
2018

© 2018 - Ministério Público Federal

Todos os direitos reservados ao Ministério Público Federal

Disponível também em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/publicacoes>>.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B823r Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional.

O Ministério Público Federal e os direitos do preso estrangeiro / Ministério Público Federal, Secretaria de Cooperação Internacional ; Artur de Brito Gueiros Souza, coordenador e organizador. – Brasília : MPF, 2018.

45 p.

Disponível também em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/publicacoes>>.

ISBN: 978-85-85257-38-5.

1. Ministério Público Federal – atuação. 2. Cooperação jurídica internacional. 3. Extração. 4. Preso estrangeiro – transferência. 5. Expulsão de estrangeiro. 6. Deportação. 7. Repatriação. 8. Execução penal. I. Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. II. Souza, Artur de Brito Gueiros. III. Título.

CDDir 341.1241

Elaborado por Juliana de Araújo Freitas Leão – CRB1/2596

Secretaria de Cooperação Internacional

Coordenador e Organizador

Artur de Brito Gueiros Souza

Secretária de Cooperação Internacional

Cristina Schwansee Romanó

Secretários de Cooperação Internacional Adjuntos

Denise Neves Abade

Carlos Bruno Ferreira da Silva

Assessora-Chefe de Relações Internacionais

Pétalla Timo

Assessor-Chefe Jurídico

Tiago Santos Farias

Assessora-Chefe Administrativa

Marilda Nakane

Planejamento visual, revisão e diagramação

Secretaria de Comunicação Social

Normalização Bibliográfica

Coordenadoria de Biblioteca e Pesquisa (Cobip)

Procuradoria-Geral da República

Secretaria de Cooperação Internacional

SAF Sul, Quadra 4, Conjunto C

Telefone (61) 3105-5100

70050-900 - Brasília - DF

www.mpf.mp.br

PRINCIPAIS SIGLAS E ABREVIações

ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

CC: Código Civil

CP: Código Penal

CPC: Código de Processo Civil

CPP: Código de Processo Penal

CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil

CVRC: Convenção de Viena sobre Relações Consulares

DRCI: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional

EXT: Extradução

HC: *Habeas Corpus*

INTERPOL: Organização Internacional de Polícia Criminal

LEP: Lei de Execução Penal

MJ: Ministério da Justiça

MPF: Ministério Público Federal

ONU: Organização das Nações Unidas

PGR: Procuradoria-Geral da República

SCI: Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

	Apresentação: O que é a Secretaria de Cooperação Internacional?	5
1	Quem é o preso estrangeiro?	9
2	Quais são os mecanismos de cooperação internacional relacionados com o preso estrangeiro?	15
3	Extradução: Como funciona?	20
4	Transferência de preso: Como funciona?	24
5	O que é expulsão, deportação e repatriação?	30
6	Quais são os direitos do preso em geral na execução penal?	34
7	Quais são os direitos específicos do preso estrangeiro?	39
8	Quais são os países com os quais o Brasil tem tratado de transferência?	42
	Referências	45

**APRESENTAÇÃO: O QUE É A
SECRETARIA DE COOPERAÇÃO
INTERNACIONAL?**

De início, é preciso falar do Ministério Público Federal. Conforme o art. 128 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), o Ministério Público Federal integra o Ministério Público brasileiro e este é composto pelos Ministérios Públicos nos estados e pelo Ministério Público da União. Por sua vez, este último possui quatro ramos: o Ministério Público Federal (MPF), já mencionado, o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

Dentro da estrutura do MPF, encontra-se a Secretaria de Cooperação Internacional (SCI) vinculada ao Gabinete da Procuradora-Geral da República.

A unidade criada em 2005 como Centro de Cooperação Jurídica Internacional passou a ser denominada Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional em 2010, tornando-se Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional (SCI) em 2013, mantendo a função de assistir a procuradora-geral em assuntos de cooperação judiciária e jurídica internacional com autoridades estrangeiras e organismos internacionais, bem como no relacionamento com órgãos nacionais voltados às atividades próprias da cooperação internacional.

Uma das funções da SCI, composta por uma secretária e adjuntos, membros da carreira do MPF, é a de facilitar o acesso de autoridades brasileiras e estrangeiras, organismos internacionais e, em certos casos, do público em geral, a informações sobre prazos e procedimentos jurídicos específicos em cada país, além de buscar soluções, inclusive por meio de contatos informais e das redes de cooperação, para as mais diversas questões jurídicas.

Cumprir destacar que tais redes de cooperação têm por objetivo solucionar as dificuldades porventura existentes na colaboração entre Estados e suas autoridades. Essas redes são formadas por pontos de contato nacionais, designados por autoridades dos Ministérios Públicos, do Poder Judiciário e dos demais entes envolvidos na cooperação jurídica, os quais centralizam temas dessa natureza e atuam como intermediários na intensificação da colaboração entre seu país e os demais membros da rede. Mais do que desempenhar um papel estritamente burocrático, as redes buscam facilitar a cooperação por meio de

Apresentação: O que é a Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional?

trocas de informações, marcação ou remarcação de audiências, exames preliminares em pedidos de auxílio, entre outras ações similares.

Atualmente o MPF faz parte de diversas redes de cooperação jurídica internacional, tais como: (1) redes criadas no âmbito da Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos (Aiamp); (2) Rede Ibero-Americana de Cooperação Judicial (IberRED); (3) Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP); (4) Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradição; (5) Rede de Recuperação de Ativos do Grupo de Ação Financeira da América Latina (RRAG/Cafilat); (6) Rede de Pontos de Contato da Unidade de Cooperação Jurídica da União Europeia (Eurojust); (7) Rede Latino-americana de Análise Criminal e (8) Rede Judiciária Europeia (EJN).

Entre as atividades internacionais desempenhadas pelo MPF, diretamente ou por intermédio da SCI, cumprem ser mencionadas as seguintes: organizar e dar cumprimento à documentação emanada de autoridades estrangeiras e organismos internacionais; trabalhar, em colaboração com outros órgãos, para o bom andamento do intercâmbio e da cooperação internacional em matérias próprias do MPF; promover a realização de estudos, pesquisas e eventos relacionados à atividade; acompanhar processos de auxílio direto, extradição, transferência de execução da pena (homologação de sentenças penais estrangeiras), transferência de pessoas condenadas (execução penal da Justiça Federal) e concessão de *exequatur* a cartas rogatórias.

Ademais, a Procuradoria-Geral da República é a Autoridade Central designada para intermediar as demandas relacionadas à cooperação jurídica internacional para a prestação de alimentos no âmbito da Convenção de Nova Iorque e para auxílio mútuo em matéria penal nos termos da Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados-Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e do Acordo de Assistência Mútua em Matéria Penal celebrado entre Brasil e Canadá.

Entre esses diversos temas, a SCI tem demonstrado preocupação com a questão do preso estrangeiro, vale dizer, tanto o estrangeiro que cumpre pena no Brasil como o inverso, ou seja, a situação do brasileiro que cumpre pena fora do território nacional. Isso porque entre os vários aspectos que a referida questão apresenta, há, indiscutivelmente, um estado fático de vulnerabilidade, em geral associado com as diferenças sociais, culturais e até mesmo linguísticas, além do distanciamento dos seus familiares e amigos.

Sendo assim, com o objetivo de cumprir com as funções acima assinaladas, bem como de auxiliar o acesso do preso estrangeiro aos direitos basilares, constantes de Tratados e Convenções Internacionais, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), bem como da legislação interna brasileira, a SCI torna pública a presente cartilha elaborada pelo procurador regional da República Artur de Brito Gueiros Souza.

1 QUEM É O PRESO ESTRANGEIRO?

O **preso estrangeiro** é a pessoa privada da liberdade, por força de decisão judicial, de forma definitiva ou provisória, e que não seja nacional nato ou naturalizado. O estrangeiro, portanto, é portador de outra nacionalidade ou de nenhuma. A condição de preso estrangeiro suscita inúmeras questões – sociológicas, criminológicas, jurídicas etc. –, particularmente em razão do fato de se tratar de uma pessoa que se diferencia, de forma cultural, linguística e até mesmo religiosa, do conjunto da população carcerária nacional.

A questão do preso estrangeiro tem sido objeto de preocupações na generalidade dos países e, também, por parte de organizações internacionais, como as Nações Unidas.¹ Estudos apontam que as principais dificuldades enfrentadas pelos estrangeiros encarcerados são as de comunicação, em razão do desconhecimento da língua de onde se encontra detido; de tratamento discriminatório frente ao preso nacional; de falta de acesso a benefícios prisionais como livramento condicional, progressão de regime, visitação de parentes; de incompreensão das regras ou de regulamentos penitenciários; de insuficiência de cuidados relativos à saúde e aos hábitos alimentares, entre outras.²

Historicamente, a jurisprudência brasileira era restritiva no que diz respeito à concessão de direitos para o preso estrangeiro. Na ocasião, as razões para a denegação de direitos diziam respeito à pendência de procedimento de expulsão ou à expulsão já decretada, mas não efetivada, que geraria efeitos em desfavor do estrangeiro que cumpre pena; da incidência da regra do art. 1º, do Decreto nº 4.865/1942, que proibia a concessão de suspensão condicional do processo aos presos estrangeiros que se encontravam no País em caráter temporário; à desconfiança com relação àquele que, sem maiores vínculos com a nossa sociedade, encontrar-se-ia mais propenso a empreender fuga; e à proibição, que existia na legislação de estrangeiros, relativa à obtenção de emprego formal, isto é, com carteira de trabalho assinada, por parte do forasteiro em

1 Cf. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Presos estrangeiros no Brasil*. Aspectos jurídicos e criminológicos. Lumen Juris: Rio, 2007, p. 29 e seguintes. Sobre as Regras Mínimas da ONU para tratamento de presos, disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpenal/lex52.htm>>.

2 Cf. *Survey on Foreign Prisoners*. United Nations Social Defense Research Institute (UNSDRI). Roma, 1975, p. 3 e seguintes. No mesmo sentido: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Op. cit.*, *passim*.

1 Quem é o preso estrangeiro?

situação irregular, sendo certo que um dos requisitos para a concessão de direitos prisionais é, justamente, o de obter trabalho formal.

Contudo, mais recentemente os tribunais superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – passaram a flexibilizar o rigor interpretativo, admitindo a concessão, sob certas circunstâncias, de alguns direitos, tais como a progressão de regime, o livramento condicional, a suspensão condicional do processo, pena alternativa à prisão – como a prestação de serviço à comunidade –, entre outros. Em linhas gerais, dois foram os fundamentos para a mudança de orientação nos nossos tribunais: (1) a observância do princípio da legalidade – ou da reserva legal –, visto que nem a CRFB, tampouco a legislação infraconstitucional discriminam o preso estrangeiro; e (2) a incidência do princípio da igualdade – ou isonomia –, igualmente de base constitucional – e também supranacional –, tendo em vista o dever de tratar, de forma igual, tanto o preso nacional como o preso estrangeiro.³

A propósito, vide os seguintes julgados do **Supremo Tribunal Federal (STF)**:

A condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes. Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas ineren-

³ Cf. a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948): todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos; Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição; Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção legal; Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (1966): Art. 2º: Os Estados-Partes comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e sujeitos a sua jurisdição, os direitos ali reconhecidos, sem discriminação alguma, especialmente em razão da origem nacional. [...] Art. 14: todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. [...] Art. 26 todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. *Pacto de San José da Costa Rica* (1969). Art. 24: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. Na Constituição Federal de 1988, vide art. 30, inciso IV, e art. 5º, *caput*.

tes 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. [...].⁴

Condenação por tráfico de drogas. Estrangeira sem domicílio no país e objeto de processo de expulsão. Irrelevância. *Habeas Corpus* concedido. Voto vencido. O fato de o condenado por tráfico de drogas ser estrangeiro, estar preso, não ter domicílio no país e ser objeto de processo de expulsão, não constitui óbice à progressão de regime de cumprimento de pena.⁵

O **Superior Tribunal de Justiça** (STJ), na mesma linha, tem permitido ao preso estrangeiro o acesso a certos direitos, conforme se pode observar por meio do seguinte julgado:

1. Tanto a execução penal do nacional quanto a do estrangeiro submetem-se aos cânones constitucionais da isonomia e da individualização da pena. [...]. 3. Ordem concedida, ratificada a liminar, para restabelecer a decisão de primeiro grau, que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.⁶

1. Hipótese que não versa acerca de estrangeiro com expulsão já decretada, tratando-se de apenado contra o qual não há sequer notícia da existência de processo de extradição, não se vislumbrando qualquer óbice à sua transferência ao regime intermediário. 2. O simples fato de o paciente não dispor de autorização para o exercício de atividade laboral remunerada no país não impede a sua progressão ao regime semiaberto, no qual, por

4 STF. HC 94016. 2ª Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 16/09/2008.

5 STF. HC 97.147. 2ª Turma. Relator para o acórdão Ministro Cezar Peluso. Julgado em 04/08/09.

6 STJ. HC 217149. 6ª Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 16/08/2012.

1 Quem é o preso estrangeiro?

regra, o apenado fica sujeito a trabalho em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (Precedentes). [...]”⁷

1. Tanto a execução penal do nacional quanto a do estrangeiro submetem-se aos cânones constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 2. A disciplina do trabalho no Estatuto do Estrangeiro não se presta a afastar o correspondente direito-dever do condenado no seio da execução penal. Precedentes. 3. O decreto de expulsão existente não impede o deferimento da beneesse, pois as autoridades administrativas podem efetivá-lo após o cumprimento integral da reprimenda, ou mesmo antes (art. 67, da Lei 6.815/80). 4. Orientando-se em entendimento contrário, estar-se-ia a conceber que a esfera penal se pautasse unicamente no decretado em âmbito administrativo. 5. Ordem concedida, ratificada a liminar, para afastar o óbice consistente na condição de estrangeiro para o fim de se obter o livramento condicional.⁸

Tem-se, assim, que apesar de ainda poder existir decisões de juízes ou tribunais estaduais ou regionais, no sentido de um tratamento restritivo, é certo que, a partir dos tribunais superiores – STF e STJ –, a Justiça brasileira tem admitido o acesso ao preso estrangeiro – dependendo, naturalmente, do exame do caso concreto – aos direitos prisionais.

Ademais, com a vigência da Lei nº 13.445/2017, denominada Lei de Migração, restou superada qualquer dúvida no que diz respeito a uma mudança de tratamento para com o estrangeiro que aqui se encontre privado da liberdade por força de decisão judicial.

Nesse sentido, ao tratar da expulsão do migrante – estrangeiro ou apátrida –, condenado no Brasil, o art. 54, § 3º, da Lei nº 13.445/2017 diz que:

7 STJ. HC 180995. 5ª Turma. Relator Ministro Gilson Dipp. Julgado em 13/09/2011.

8 STJ. HC 186490. 6ª Turma. Relator Ministra Maria Thereza A. Moura. Julgado em 15/12/2011.

O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

2 QUAIS SÃO OS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL RELACIONADOS COM O PRESO ESTRANGEIRO?

Para o preso estrangeiro, os principais mecanismos de cooperação internacional são: (1) a **extradição**; e (2) a **transferência entre países**. A extradição é o mais antigo e, ainda, o mais importante instrumento de colaboração penal internacional. Pode-se definir a extradição como sendo o ato pelo qual um Estado – denominado Requerido – procede a captura e entrega de um indivíduo procurado pela justiça de outro Estado – denominado Requerente – para que seja julgado ou para que cumpra a pena que lhe foi imposta.⁹

Segundo a CRFB, a extradição não pode ser concedida em caso de cidadão brasileiro, nato ou naturalizado, excepcionando-se, no último caso, a hipótese de delito praticado antes da naturalização ou, a qualquer tempo, por seu comprovado envolvimento no tráfico de drogas (art. 5º, LI, da CRFB). A Constituição proíbe, ainda, a extradição por crime político ou de opinião (art. 5º, LII, da CRFB). O art. 49, I, da CRFB estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, entre eles o de extradição. O art. 84, VII e VIII, da CRFB estabelece a atribuição do presidente da República para manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados, convenções e atos internacionais, neles incluídos, naturalmente, os de extradição. O art. 102, I, “g”, da CRFB, estabelece a competência do STF para processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

A **extradição** divide-se em **ativa** e **passiva**. Extradição ativa é aquela que o Governo brasileiro faz o pedido para outro país. Segundo o art. 88, da Lei de Migração:

Todo pedido que possa originar processo de extradição em face de Estado estrangeiro deverá ser encaminhado ao órgão competente do Poder Executivo diretamente pelo órgão do Poder Judiciário responsável pela decisão ou pelo processo penal que a fundamenta.

9 Cf. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Novas tendências do direito extradicional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 7 e seguintes.

2 Quais são os mecanismos de cooperação internacional relacionados com o preso estrangeiro?

Por sua vez, a extradição passiva é aquela dirigida pelo país interessado na captura de determinado indivíduo ao Governo brasileiro. Conforme o art. 89, da Lei de Migração:

O pedido de extradição originado de Estado estrangeiro será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado à autoridade judiciária competente.

A extradição pode ser solicitada com base em tratado bilateral ou em documento multilateral. Na ausência de tratado ou convenção internacional, a extradição pode ser pedida sob o compromisso de reciprocidade, desde que sejam observados os requisitos dos arts. 81 e seguintes, da Lei de Migração.¹⁰ De qualquer forma, o preso estrangeiro submetido ao processo de extradição tem direito a assistência jurídica, por intermédio de advogado ou defensor público (cf. art. 91, da Lei de Migração).

Demais disso, o estrangeiro que se encontra preso para fins de extradição pedida por Governo estrangeiro pode concordar em se entregar voluntariamente, abreviando, dessa forma, o tempo que levaria para o pedido extradicionário tramitar até ser apreciado no STF. Cuida-se da extradição simplificada ou voluntária, que está prevista em tratados bilaterais – como o Tratado de Extradicação entre Brasil e Portugal –, e em convenções multilaterais – como o Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do Mercosul.¹¹ Para tanto, o extraditando deve estar acompanhado por advogado ou defensor público, sendo-lhe, em tal momento, 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 STF (cf. art. 87, da Lei de Migração).

10 Sobre a promessa de reciprocidade, decidiu-se que na “falta de tratado de extradição entre o Brasil e o país que requer tal medida não impede que o Supremo Tribunal Federal conheça do pedido, visto que, pela doutrina da Corte, é de ser o mesmo conhecido quando o Estado requerente promete reciprocidade e observância das ressalvas impostas pelo Estado brasileiro ao conceder a extradição.” (Ext. 346. In: *Extradições*. v. II. Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1978).

11 Cf. *Tratados de Extradicação*. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília, 2017.

Ao lado desses direitos, pode também o extraditando requerer a substituição da prisão preventiva por prisão albergue ou domiciliar e, ainda, requerer responder ao processo de extradição em liberdade, com retenção do documento de viagem ou outras medidas cautelares pertinentes. Segundo o art. 86, da Lei de Migração, esse direito deve ser decidido pelo STF, ouvida a PGR, que levará em consideração a situação administrativa do migrante ou estrangeiro, seus antecedentes, bem como as circunstâncias do caso.

Por sua vez, a **transferência de preso estrangeiro** pode ser a título provisório ou definitivo. A **transferência provisória** consiste na providência de o preso ser enviado ao Estado requerente para, com a sua concordância, colaborar em investigação policial ou no processo penal, prestando depoimento, como testemunha ou réu colaborador, fazendo reconhecimento de pessoas ou coisas, bem assim todo e qualquer ato de colaboração processual penal. No caso, a transferência provisória se instrumentaliza por intermédio do auxílio direto, que pode estar previsto tanto em tratado ou em convenção internacional – por ex., a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional¹² –, como no direito interno, na forma dos arts. 28 e seguintes, do Código de Processo Civil (CPC).

Merece ser destacado que, no Brasil, o primeiro caso efetivado de transferência provisória de preso ocorreu entre 2015/2016, por intermédio da SCI. Consistiu em um cidadão do Oriente Médio, que, na ocasião, cumpria pena no País, e concordou em ser enviado para o país de origem e lá colaborou amplamente com as autoridades locais, redundando no desbaratamento de várias organizações criminosas transnacionais.

A seu turno, **transferência definitiva de preso** – também chamada de **transferência de pessoa condenada** – é o ato de colaboração penal internacional por meio do qual se transporta a fase de cumprimento de determinada pena, em regra privativa de liberdade, do país onde se encontra o condenado pela Justiça estrangeira para o país de sua nacionalidade ou residência anterior. Essa modalidade de transferência tem inequívoca natureza humanitária, pois

12 Também conhecida como Convenção de Palermo. Foi promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 5.015/2004.

2 Quais são os mecanismos de cooperação internacional relacionados com o preso estrangeiro?

objetiva a aproximação do estrangeiro encarcerado a sua família e ao ambiente sociocultural do qual era originário. A transferência definitiva proporciona o atendimento do ideal de ressocialização ou reinserção social do apenado.

Tal como na extradição, a transferência pode ser **ativa** ou **passiva**. A transferência ativa é aquela em que o cidadão brasileiro condenado em outro país é enviado para o Brasil para o cumprimento do restante da pena imposta. Ao revés, a transferência passiva ocorre quando o estrangeiro condenado no Brasil vai cumprir o restante da pena no seu país de origem, de residência anterior ou de vínculo pessoal.

No Brasil, a transferência de pessoa condenada ocorre por meio de tratado bilateral ou multilateral.¹³ Na ausência de documento bi ou multilateral, a transferência de preso será concedida quando o pedido se fundamentar em promessa de reciprocidade, nos termos do art. 103 e seguintes da Lei de Migração.

É importante ressaltar que o instituto da transferência se reveste de grande importância para pessoa condenada, por possibilitar que a execução da pena que ela cumpre em um país do qual é forasteira possa se encerrar no país de sua origem. Por conta disso, entende-se que aos tratados e convenções que versam sobre esse assunto incide a regra constante do art. 5º, § 3º, da CRFB:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

13 Vide a relação de tratados e convenções ao final desta Cartilha.

3 EXTRADIÇÃO: COMO FUNCIONA?

3 Extradução: Como funciona?

Como exposto no item anterior, a extradição pode se dar por tratado ou convenção ou, ainda, na ausência de documento internacional, por meio de promessa de reciprocidade. A **extradição ativa**, ou seja, aquela que o Brasil pede a outro país, funciona por intermédio do envio ao Ministério da Justiça, por parte de juiz ou tribunal, ou, ainda, por parte do Ministério Público, da documentação pertinente, em especial o mandado de prisão preventiva ou os termos da sentença condenatória transitada em julgado. Dentro do Ministério da Justiça, o pedido de extradição do foragido da justiça brasileiro é dirigido ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça para fins de verificação da sua pertinência para com os requisitos do tratado ou, na ausência deste, em manifestação diplomática de reciprocidade.¹⁴

Cumprе ressaltar que, em caso de urgência, o Governo brasileiro poderá solicitar ao Estado requerido pedido de extradição, por canais formais ou por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito. Para tanto, deve o DRCI examinar os pressupostos formais de admissibilidade exigidos em lei ou tratado para a decretação da prisão e, caso atendidos, providenciará seu imediato encaminhamento ao Estado requerido, por via diplomática ou por via de autoridades centrais.¹⁵ A prisão para fins de extradição pode ocorrer não somente de Governo a Governo, mas, também, por força de representação da Interpol, no caso de inclusão do mandado de prisão ou decisão condenatória transitada em julgado na chamada “difusão vermelha” (cf. art. 88, e seus parágrafos, da Lei de Migração).

Após noticiada a prisão do indivíduo procurado, o pedido de extradição ativa deverá ser formalizado pelas autoridades brasileiras nos termos e prazos previstos no tratado ou com base em promessa de reciprocidade aceita pelo Estado requerido, com o encaminhamento da documentação formalizadora do pedido, acompanhada de tradução oficial, nos termos do art. 88, e parágrafos, da Lei de Migração. Caso o pedido de extradição venha a ser deferido, o

14 Cf. arts. 3º e 16, da Portaria nº 217/2018, do MJ.

15 Cf. art. 17, da Portaria nº 217/2018, do MJ.

Governo brasileiro deve providenciar a retirada do extraditado do território do Estado requerido, solicitando, caso se faça necessário—como na impossibilidade de um voo sem escalas—, uma extradição de trânsito por um terceiro Estado.

Por sua vez, a **extradição passiva**, ou seja, aquela que é pedida ao Brasil, funciona de forma similar à ativa. Ou seja, pressupondo a existência de tratado ou com promessa diplomática de reciprocidade, o Governo estrangeiro solicita a localização, a prisão e a entrega de um foragido da sua justiça (cf. art. 81, e seus parágrafos, da Lei de Migração). Consoante o art. 84, da Lei de Migração, o Estado interessado poderá, em caso de urgência, previamente ou conjuntamente com a formalização do pedido extradicional, requerer, por via diplomática ou por meio de autoridade central do Poder Executivo, a prisão cautelar com o objetivo de assegurar a executoriedade da medida que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade por parte do DRCI, deverá representar pela efetivação da prisão ao Poder Judiciário, ouvido previamente o MPF.¹⁶

Segundo os parágrafos do art. 84, da Lei de Migração, o pedido de prisão cautelar deverá conter informações fundamentadas sobre o crime cometido e a pessoa procurada, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer meio que assegure a comunicação por escrito. Ademais, o pedido de prisão cautelar poderá ser transmitido à autoridade competente para extradição no Brasil por meio da Interpol, devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro, e, em caso de ausência de tratado, com a promessa de reciprocidade recebida pela via diplomática. Em não existindo disposição específica em tratado, o Estado requerente deverá formalizar o pedido de extradição no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando.

Ultrapassada essa fase administrativa do procedimento, tanto na extradição ativa como na passiva, inicia-se a parte judicial, ocasião em que, consoante

¹⁶ Em que pese o teor do citado art. 84, da Lei de Migração, cumpre registrar que não é a autoridade central do Poder Executivo, mas, sim, ao próprio Ministério Público Federal, titular da ação penal, que possui legitimidade para postular diretamente ao Supremo Tribunal Federal pela prisão cautelar do extraditando.

3 Exatradiação: Como funciona?

o modelo extratradicional de cada país, será analisada a pertinência do pedido para com os requisitos constantes do tratado ou, no caso de promessa de reciprocidade, da lei interna do Estado requerido. O processo de extratradiação pressupõe o exercício, por parte do indivíduo contra o qual pesa o pedido, do direito de defesa. Nesse sentido, o extratraditando pode alegar, em sua defesa, tratar-se de perseguição de caráter político ou que o fato que fundamenta o pedido encontra-se extinto por força da prescrição criminal.

4 TRANSFERÊNCIA DE PRESO: COMO FUNCIONA?

4 Transferência de preso: Como funciona?

De forma similar à extradição, a **transferência de pessoa condenada** pode ser efetuada com base em tratado internacional ou por reciprocidade manifestada diplomaticamente (cf. art. 103, da Lei de Migração). Na ausência de tratado ou convenção, o Ministério da Justiça provocará o Ministério das Relações Exteriores para obtenção, perante outro Estado, da promessa de reciprocidade necessária à instrução do pedido de transferência.¹⁷ A transferência também se assemelha com a extradição por se dividir em ativa e passiva, sendo certo que, em ambas as hipóteses, é necessária a autorização e concordância dos Estados envolvidos, além da pessoa que cumpre pena, para a sua efetivação (art. 103, § 1º, da Lei de Migração).

Contudo, a transferência de preso se diferencia da extradição na medida em que ela, tanto ativa como passiva, tramita exclusivamente na **esfera administrativa**, ainda que, conforme o caso, o DRCI deva consultar previamente o competente Juízo da Justiça Federal para fins de retirada ou colocação da pessoa condenada em estabelecimento prisional da sua jurisdição. Para tanto, deve o juiz federal, ouvido o Ministério Público Federal, expedir alvará de soltura ou carta de recolhimento de preso, conforme a espécie de transferência (cf. art. 105, § 2º, da Lei de Migração).

Com efeito, a **transferência passiva** funciona quando a pessoa condenada pela justiça estrangeira solicita ou concorda com o traslado para seu país de nacionalidade ou país em que tenha residência habitual ou vínculo pessoal, para cumprir o restante da pena. O rol de legitimados para dar início ao pedido de transferência é bastante amplo. Segundo o art. 6º, da Portaria nº 89/2018, do MJ, além da pessoa condenada, o pedido de transferência pode ser feito: (1) por seu cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente; (2) por seu advogado legalmente constituído ou defensor público; ou (3) por qualquer outra pessoa ou autoridade, brasileira ou estrangeira, que tenha conhecimento do interesse da pessoa condenada em ser transferida.

17 Cf. art. 3º da Portaria nº 89/2018, do MJ.

Conforme já mencionado, a transferência passiva trata-se de uma medida administrativa, desenvolvida no âmbito do Ministério da Justiça, em Brasília/DF.¹⁸ O pedido deve ser dirigido ao DRCI e deve ser instruído com os seguintes documentos: (1) consentimento por escrito da pessoa condenada ou seu representante; (2) documentos comprobatórios da nacionalidade ou da residência habitual, ou do vínculo pessoal com o Estado ao qual se solicita a transferência; (3) cópia da decisão condenatória; (4) certidão de trânsito em julgado; (5) certidão em que conste a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir; (6) textos legais brasileiros aplicáveis ao delito; (7) atestado de conduta carcerária; e (8) outros elementos de interesse para a execução da pena, quando solicitados pelo Estado recebedor ou previstos em tratado.¹⁹

Devidamente instaurado o procedimento, o DRCI verifica o cumprimento dos seguintes requisitos: (1) se o indivíduo a ser transferido é nacional ou tem residência habitual ou vínculo pessoal no território do outro Estado; (2) se a sentença condenatória transitou em julgado; (3) se a duração da condenação a cumprir ou o que resta para cumprir é de, no mínimo, um ano na data da apresentação do pedido; (4) se o fato que originou a condenação constitui infração penal perante a lei de ambos os Estados; (5) se há manifestação de vontade do condenado ou, quando for o caso, de seu representante. No caso do item 2, caso se trate de execução provisória da pena, o processo administrativo será sobrestado até que haja o trânsito em julgado.²⁰

Atendidos os requisitos legais, o processo administrativo, devidamente instruído, seguirá do DRCI para o secretário nacional de Justiça (SNJ), para fins de autorização da transferência. Seguindo-se ao despacho favorável do SNJ, o DRCI encaminha ao Estado recebedor a documentação formalizadora do pedido, em português ou, se exigido, acompanhado de tradução. Concomitan-

18 Cf. SOUZA, Artur de Brito Cueiros. *Presos estrangeiros...*, cit., p. 295 e seguintes.

19 Cf. art. 7º, da Portaria nº 89/2018, do MJ. Segundo o parágrafo único desse dispositivo, recebido o pedido de transferência, o DRCI poderá providenciar a complementação da documentação necessária à sua instrução, podendo efetuar diligências administrativas junto ao Juízo competente, aos estabelecimentos penitenciários, consulados e aos demais órgãos envolvidos.

20 Cf. art. 8º da Portaria nº 89/2018, do MJ. Segundo o § 2º, desse dispositivo, caso os citados requisitos não venham a ser preenchidos, mesmo após a realização de diligências administrativas, o pedido será arquivado, sem prejuízo de nova solicitação, comunicando-se essa decisão à pessoa interessada e às autoridades do Estado recebedor.

4 Transferência de preso: Como funciona?

temente, o DRCl comunica a decisão do SNJ à Polícia Federal, ao estrangeiro interessado na medida e ao respectivo Juízo de Execução Penal. Este último, a pedido do DRCl, deverá expedir alvará de soltura para fins de transferência.²¹

Após a concordância do Estado recebedor – em especial para com os termos exigidos pelo Brasil para a transferência, mais especificamente, a opção pelo sistema da conversão da pena ou do prosseguimento da condenação²² –, o procedimento segue seu curso, ou seja, é encaminhado para a Polícia Federal, para que seja dado início aos trâmites operacionais a sua congênera para a retirada da pessoa condenada. Em havendo recusa do Estado estrangeiro, o procedimento encerra-se após a fase de consulta acima referida.

Segundo o § 2º, do art. 103, da Lei de Migração, a transferência passiva será efetivada com a aplicação da medida de impedimento de reingresso do estrangeiro ao território nacional. Efetivada a entrega da pessoa condenada ao Estado recebedor, a Polícia Federal encaminhará o termo de entrega – ou auto de transferência – ao DRCl, que monitorará periodicamente o cumprimento da pena naquele Estado em âmbito administrativo. Sobrevindo a informação sobre o término do cumprimento ou extinção da pena pela pessoa condenada, o DRCl comunicará tal fato ao Juízo competente, ocasião em que o processo administrativo de transferência passiva será definitivamente arquivado.²³

A **transferência ativa**, por sua vez, ocorre quando a pessoa condenada pela Justiça estrangeira solicita ou concorda com a transferência para o Brasil, por possuir a nacionalidade brasileira ou residência habitual, ou vínculo pessoal no território brasileiro, para aqui cumprir o restante da pena. O procedimen-

21 Cf. art. 9º, da Portaria nº 89/2018.

22 Em regra, os tratados subscritos pelo Brasil seguem o modelo de “prosseguimento da condenação”, ou seja, o transferido prossegue no cumprimento da pena imposta pela justiça do país de onde fora condenado, sem alteração da modalidade de pena ou do respectivo tempo que falta a ser cumprido. Em outras palavras, salvo algumas exceções, o Brasil não adota o sistema da “conversão da pena”. Não obstante, a partir do momento em que o transferido é inserido no sistema prisional do Estado recebedor, ele fica submetido às leis e regulamentos de execução penal deste último, inclusive no que diz respeito à progressão de regime, obtenção de livramento condicional ou outro benefício prisional. A concessão de anistia, graça ou indulto depende da concordância dos países envolvidos na transferência de preso. (Cf. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Presos estrangeiros...*, cit., p. 296 e seguintes).

23 Cf. art. 12 e seus parágrafos, da Portaria nº 89/2018.

to de transferência ativa inicia-se no mesmo local da transferência passiva, ou seja, no DRCI/Ministério da Justiça. Em geral, o pedido é deflagrado a partir de correspondência do próprio preso dirigida às nossas autoridades, aqui ou no exterior, ou, alternativamente, por intermédio de seus familiares ou advogado.

Iniciado o procedimento administrativo, este deve ser instruído, diretamente ou por intermédio da legação diplomática do Brasil no local onde o indivíduo se encontra privado da liberdade, para que sejam obtidos os seguintes documentos: (1) consentimento por escrito da pessoa condenada ou seu representante; (2) informação sobre o local mais próximo ao seu meio social e familiar; (3) cópia da decisão condenatória; (4) certidão de trânsito em julgado; (5) certidão em que conste a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir; (6) textos legais do Estado remetente aplicáveis ao delito; (7) atestado de conduta carcerária; e (8) outros elementos de interesse para a execução da pena previstos em tratado.²⁴

De posse dessa documentação, o DRCI verificará o preenchimento dos seguintes requisitos: (1) se o indivíduo a ser transferido é brasileiro ou tem residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil que justifique a transferência; (2) se a sentença condenatória proferida pela Justiça estrangeira transitou em julgado; (3) se a duração da condenação a cumprir ou que resta para cumprir é de no mínimo um ano na data da apresentação do pedido; (4) se o fato que originou a condenação constitui infração penal perante a lei brasileira; e (5) se houve manifestação de vontade do condenado ou, quando for o caso, de seu representante.²⁵

Segundo o art. 17, da Portaria nº 89/2018, do ministro da Justiça, na hipótese de não atendimento dos requisitos legais ou convencionais, o processo administrativo será arquivado, comunicando-se imediatamente ao Estado remetente, por via diplomática ou por via das autoridades centrais, e ao interessado, sem prejuízo de nova solicitação de transferência.

²⁴ Cf. art. 15, da Portaria nº 89/2018, do MJ.

²⁵ Cf. art. 16, da Portaria nº 89/2018, do MJ.

4 Transferência de preso: Como funciona?

A seu turno, cumpridos os requisitos constantes no tratado, na Lei de Migração e na Portaria do MJ, o DRCI solicitará ao Juízo Federal de Execução Penal, no escopo de obtenção de vaga no sistema prisional para o cumprimento da pena, apresentando-lhe, na ocasião, cópia da referida documentação. Com a resposta do Juízo da Execução Penal, o procedimento da transferência ativa é concluído com parecer favorável, chegando, após passar pelas mesmas instâncias administrativas já referidas, até a Secretaria Nacional de Justiça, para fins de autorização do pedido (art. 19, da Portaria nº 89/2018, do MJ). Após o despacho favorável do SNJ, o DRCI comunicará a decisão ao Juízo competente, à Polícia Federal, à pessoa condenada e, por via diplomática ou por via de autoridade central, ao Estado remetente, em língua portuguesa ou acompanhado de tradução, conforme o caso.²⁶

Deferido o pedido, contata-se, pelos canais diplomáticos ou pelas autoridades centrais, o Estado remetente, para obter dele o aval para a transferência, designando-se, caso positivo, data, hora e local para que a Polícia Federal assuma a custódia do brasileiro. Em seguida, a pessoa é transferida para o estabelecimento prisional onde cumprirá o restante da pena que lhe foi imposta. Tão logo seja efetivada a entrega da pessoa condenada ao Brasil, a Polícia Federal encaminhará o termo de entrega ao DRCI. Este órgão, por sua vez, monitorará administrativamente a execução da pena e solicitará ao Juízo competente informação sobre o término do cumprimento ou extinção da sanção penal, comunicando ao Estado remetente, ocasião em que o processo de transferência será definitivamente arquivado.

Verifica-se, dessa forma, que tanto o procedimento da transferência ativa quanto passiva não se revestem de complexidade, até porque não se estabelece um “contraditório”, mas, ao revés, a convergência de interesses. Nesse sentido, a maior dificuldade parece ser de natureza formal, ou seja, a reunião da documentação exigida e sua respectiva tradução, se for o caso.

²⁶ Cf. parágrafos do art. 19, da Portaria nº 89/2018, do MJ.

5 O QUE É EXPULSÃO, DEPORTAÇÃO E REPATRIAÇÃO?

A expulsão, deportação e repatriação são formas de saída obrigatória do estrangeiro – migrante ou visitante – do País, reguladas nos arts. 46, e seguintes, da Lei de Migração. A expulsão, a deportação e a repatriação serão feitas para o país de nacionalidade ou de procedência do migrante ou visitante, ou para outro que o aceite, em observância aos tratados dos quais o Brasil seja parte (art. 47, da Lei de Migração). Segundo o art. 61, do mencionado diploma legal, não se procederá à expulsão, à deportação ou à repatriação coletivas, entendendo-se como tais aquelas que não individualizarem a situação migratória irregular de cada pessoa. Da mesma forma, esses instrumentos de saída compulsória não poderão ser efetivados quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade do estrangeiro, tampouco quando configurarem extradição inadmitida pela legislação brasileira (arts. 53 e 55, inciso I, da Lei de Migração).

Com relação à **expulsão**, ela consiste em medida administrativa de retirada compulsória do estrangeiro do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado. A expulsão tem como pressuposto a existência de condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de: (1) crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional;²⁷ (2) crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional (cf. art. 54, e seus parágrafos, da Lei de Migração).

O procedimento expulsório é regulado pelos arts. 100 a 109, do Decreto nº 86.715/1981, bem como pela Lei nº 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo), e deve estar adaptado às alterações trazidas pela Lei de Migração. O Decreto nº 3.447/2000 delegou atribuição ao ministro da Justiça para resolver sobre a expulsão de estrangeiro do País, bem como a sua revogação, na forma da Lei de Migração. A instrução do processo administrativo de expulsão é da alçada do Departamento de Migrações, subordinado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça (cf. Decreto nº 9.150/2017).

27 Promulgado, no Brasil, pelo Decreto nº 4.388/2002.

No processo administrativo de expulsão devem ser garantidos aos estrangeiros o contraditório e a ampla defesa, devendo a sua instauração ser notificada à Defensoria Pública da União, se não houver advogado constituído. Efetivada a medida de expulsão, não será permitido o reingresso do estrangeiro no Brasil, conforme imperativo do art. 338, do CP.

A **deportação** consiste na saída compulsória do estrangeiro nas hipóteses de entrada ou estadia irregular no território nacional, conforme disposto no art. 50, da Lei de Migração. A deportação deve ser precedida de notificação pessoal ao deportado, da qual constem, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para regularização não inferior a 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter atualizadas suas informações domiciliares (cf. § 1º do art. 50 da Lei de Migração). Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa, bem como a garantia de recurso com efeito suspensivo (art. 51, da Lei de Migração). Caso se trate de apátrida, o procedimento de deportação dependerá de prévia autorização da autoridade competente (art. 52, da Lei de Migração).

Por fim, a **repatriação** consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade. Em geral, cuida-se de providência adotada quando se está diante de um estrangeiro indocumentado que é impedido de ingressar no Brasil, ainda na área de controle migratório do porto, aeroporto ou da fronteira. A repatriação ocorre à expensas da empresa transportadora, uma vez que se obriga a permitir o embarque somente daqueles que portem documentos e vistos válidos, se for o caso. Demais disso, o ato fundamentado de repatriação deve ser imediatamente comunicado à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou visitante, ou a quem o representa (cf. § 1º, do art. 49, da Lei de Migração).

De todo modo, não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que

5 O que é expulsão, deportação e repatriação?

se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa representar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa (cf. § 4º, do art. 49, da Lei de Migração).

6 QUAIS SÃO OS DIREITOS DO PRESO EM GERAL NA EXECUÇÃO PENAL?

6 Quais são os direitos do preso em geral na execução penal?

Os direitos gerais do preso na execução penal podem ser extraídos do ordenamento jurídico supranacional e nacional. No âmbito supranacional, prevalecem as **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros**, adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes realizado em Genebra/Suíça, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, por intermédio das suas Resoluções nº 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, e nº 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Em 25 de maio de 1984, por meio da Resolução 1984/47, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas aprovou treze procedimentos para a aplicação efetiva das Regras Mínimas.²⁸

Segundo esse documento internacional:

1. O objetivo das presentes regras não é descrever detalhadamente um sistema penitenciário modelo, mas apenas estabelecer – inspirando-se em conceitos geralmente admitidos em nossos tempos e nos elementos essenciais dos sistemas contemporâneos mais adequados – os princípios e as regras de uma boa organização penitenciária e da prática relativa ao tratamento de prisioneiros. 2. É evidente que devido a grande variedade de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas existentes no mundo, todas estas regras não podem ser aplicadas indistintamente em todas as partes e a todo tempo. Devem, contudo, servir para estimular o esforço constante com vistas à superação das dificuldades práticas que se opõem a sua aplicação, na certeza de que representam, em seu conjunto, as condições mínimas admitidas pelas Nações Unidas. 3. Por outro lado, os critérios que se aplicam às matérias referidas nestas regras evoluem constantemente e, portanto, não tendem a excluir a possibilidade de experiências e práticas, sempre que as mesmas se ajustem aos princípios e propósitos que emanam do texto das regras. De acordo com esse espírito, a administração

28 Cf. <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: dez. 2015.

penitenciária central sempre poderá autorizar qualquer exceção às regras.²⁹

Entre os diversos direitos da pessoa encarcerada, provisória ou definitivamente, as Regras Mínimas da ONU tratam de: 1. Registro oficial de cada preso; 2. Separação de preso por categorias; 3. Locais a serem destinados ao preso; 4. Higiene pessoal; 5. Roupas de vestir, camas e roupas de cama; 6. Alimentação; 7. Exercícios físicos; 8. Serviços médicos e dentários; 9. Disciplina e sanções; 10. Instrumentos de coação; 11. Informação e direito de queixa do preso; 12. Contato com o mundo exterior; 13. Acesso à biblioteca; 14. Religião; 15. Depósito de objetos pertencentes ao preso. 16. Notificação de morte, doenças e transferência; 17. Pessoal penitenciário; etc.

No âmbito nacional, os direitos do preso estão contemplados tanto na **Constituição Federal** (CRFB) como no **Código Penal** (CP), no **Código de Processo Penal** (CPP) e, em especial, na **Lei de Execução Penal** (LEP), além da regulamentação específica de cada estado da Federação. A CRFB de 1988 prevê, no seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos da nossa República, a “dignidade da pessoa humana”. A seu turno, o art. 3º, inciso IV, estabelece como um dos seus objetivos fundamentais a “promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.” No seu art. 5º, a Constituição discrimina o rol de direitos e deveres fundamentais de brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, destacando-se, dentre eles, os seguintes: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (inciso III); “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (inciso XLI); “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...] (inciso XLV); “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis” (inciso XLVII); “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (inciso XLVIII); “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (inciso XLIX); “às presidiárias serão asseguradas

29 *Idem, ibidem*. No sentido do texto: FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Direitos dos presos*. Rio de Janeiro: Forense, p.17 e seguintes.

6 Quais são os direitos do preso em geral na execução penal?

condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (inciso L); “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (inciso LIII); “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (inciso LIV); “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inciso LVII); “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (inciso LXI); “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (inciso LXII); “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (inciso LXIII); “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial” (inciso LXIV); “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (inciso LXV); e “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (inciso LXVI).

O CP, com a Parte Geral alterada pela Lei nº 7.209/1984, trata dos direitos do preso em diversos dispositivos, em especial a partir do seu art. 32. Em particular, merece destaque o art. 38, do referido diploma, que tem a seguinte redação: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.”

A LEP especifica os direitos e deveres do preso, estabelecendo critérios para fixação, revogação e transferência dos regimes prisionais. A Lei de Execução discrimina, ainda, as infrações disciplinares e correspondentes sanções. Destaca-se, portanto, da LEP, o art. 41, com os seguintes direitos do preso: I – alimentação suficiente e vestuário; II – atribuição de trabalho e sua remuneração; III – Previdência Social; IV – constituição de pecúlio; V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII – assistência material, à saúde, jurídica, edu-

cacional, social e religiosa; VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado; X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI – chamamento nominal; XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

7 QUAIS SÃO OS DIREITOS ESPECÍFICOS DO PRESO ESTRANGEIRO?

Como mencionado, os direitos assegurados aos presos valem, indistintamente, para o nacional e para o estrangeiro. Nesse ponto, sublinha-se que a Constituição, quando assinala que os direitos e deveres fundamentais valem para brasileiros e “estrangeiros no Brasil” (art. 5º, *caput*, da CRFB), pressupõe-se, naturalmente, a sua incidência ao estrangeiro encarcerado, não somente porque “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*, 1ª parte), mas, igualmente porque, pelo Código Civil (CC), o preso tem domicílio legal no lugar onde cumpre pena, independentemente da sua nacionalidade.³⁰

Por outro lado, e como visto acima, a jurisprudência dos tribunais brasileiros tem paulatinamente assegurado aos presos estrangeiros determinados direitos, em particular os direitos de **progressão de regime, livramento condicional, pena alternativa à prisão, direito a se comunicar por telefone** com os familiares no país de origem, direito de cumprir pena em **estabelecimento onde se concentram os demais presos estrangeiros**.

Cumpra ainda registrar o **direito à assistência consular** do seu país de origem. Nesse sentido, o art. 36, item 1, alíneas “b” e “c”, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1963, aprovada pelo Decreto nº 61.078/1967, dispõe que:

Comunicação com os nacionais do Estado que envia: 1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia: [...] b) Se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar à repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia for preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interes-

³⁰ Cf. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Presos estrangeiros no Brasil*. Aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 225-226.

7 Quais são os direitos específicos do preso estrangeiro?

sado de seus direitos nos termos do presente subparágrafo. c) Os funcionários consulares terão direito de visitar o nacional do Estado que envia, o qual estiver detido, encarcerado ou preso preventivamente, conversar e corresponder-se com ele, e providenciar sua defesa perante os tribunais. Terão igualmente o direito de visitar qualquer nacional do Estado que envia encarcerado, preso ou detido em sua jurisdição em virtude de execução de uma sentença, todavia, os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional encarcerado, preso ou detido preventivamente, sempre que o interessado a isso se opuser expressamente.³¹

31 Cf. "O direito de notificação consular integra o elemento substancial do direito de informação consular [...]. Está previsto na primeira parte do art. 36(1)(B) da CVRC. Conceitua-se como o direito do nacional do Estado que envia de solicitar e obter que as autoridades competentes do Estado receptor informem, sem tardar, sobre sua prisão à repartição consular. [...] O direito de comunicação com a repartição consular, tal como o direito de notificação, também integra o elemento substancial do direito de informação do nacional do Estado que envia. O referido direito está inserido na segunda frase do art. 36(1)(b) da CVRC. [...] Se houver consentimento do nacional do Estado que envia, o Estado receptor deverá informar, sem tardar, à repartição consular competente, sobre a restrição de liberdade do seu nacional. A partir desse momento, ficar a repartição consular obrigada a promover assistência ao seu nacional. Já o Estado receptor não deve colocar óbices ao direito do Estado que envia de prestar assistência." (RIBEIRO, Gustavo Ferreira; ALMEIDA, Jeison Batista da. Direitos consulares do preso estrangeiro: confronto ou paralelismo da jurisprudência internacional e brasileira? *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 17, n. 112, p. 421-423, jun.-set., 2015).

8 QUAIS SÃO OS PAÍSES COM OS QUAIS O BRASIL TEM TRATADO DE TRANSFERÊNCIA?

8 Quais são os países com os quais o Brasil tem tratado de transferência?

Como visto, além da Lei de Migração, a transferência de preso também se processa via tratado, com as suas particularidades. Dessa forma, cumpre ser apresentado o rol de países com os quais existem tratados de transferência de pessoa condenada em vigor.

TRATADOS BILATERAIS:

1. **Angola:** Celebrado em 3 de maio de 2005 e promulgado pelo Decreto nº 8.316, de 24 de setembro de 2014;
2. **Argentina:** Celebrado em 11 de setembro de 1998 e promulgado pelo Decreto nº 3.875, de 23 de julho de 2001;
3. **Bélgica.** Celebrado em 4 de outubro de 2009 e promulgado pelo Decreto nº 9.239, de 15 de dezembro de 2017;
4. **Bolívia:** Celebrado em 26 de julho de 2007 e promulgado pelo Decreto nº 6.128, de 20 de junho de 2007;
5. **Canadá:** Celebrado em 15 de julho de 1992 e promulgado pelo Decreto nº 2.547, de 14 de abril de 1998;
6. **Chile:** Celebrado em 29 de abril de 1998 e promulgado pelo Decreto nº 3.002, de 26 de março de 1999;
7. **Espanha:** Celebrado em 4 de maio de 1998 e promulgado pelo Decreto nº 2.576, de 30 de abril de 1998;
8. **Japão:** Celebrado em 24 de janeiro de 2014 e promulgado pelo Decreto nº 8.718, de 25 de abril de 2016;
9. **Panamá:** Celebrado em 10 de agosto de 2007 e promulgado pelo Decreto nº 8.050, de 11 de julho de 2013;
10. **Paraguai:** Celebrado em 29 de outubro de 2002 e promulgado pelo Decreto nº 4.443, de 28 de outubro de 2002;
11. **Peru:** Celebrado em 25 de agosto de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.931, de 13 de outubro de 2006;
12. **Portugal:** Celebrado em 25 de agosto de 2007 e promulgado pelo Decreto nº 5.767, de 2 de maio de 2006;
13. **Reino dos Países Baixos:** Celebrado em 23 de janeiro de 2009 e promulgado pelo Decreto nº 7.906, de 4 de fevereiro de 2013;

14. **Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte:** Celebrado em 29 de janeiro de 2002 e promulgado pelo Decreto nº 4.107, de 28 de janeiro de 2002;
15. **Suriname:** Celebrado em 16 de fevereiro de 2005, e promulgado pelo Decreto nº 8.813, de 18 de julho de 2016;
16. **Ucrânia:** Celebrado em 2 de dezembro de 2009, e promulgado pelo Decreto nº 9.153, de 6 de setembro de 2017.

TRATADOS MULTILATERAIS:

1. **Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior:** Celebrado em 26 de julho de 2007 e promulgado pelo Decreto nº 6.128, de 20 de junho de 2007. Países signatários: Arábia Saudita, Belize, Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, República Tcheca, Uruguai e Venezuela.
2. **Convenção sobre a Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados-Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP):** Celebrado em 23 de novembro de 2005 e promulgado pelo Decreto nº 8.049, de 11 de julho de 2013. Países: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe, Timor-Leste.
3. **Convenção do Mercosul:** Acordo sobre Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Partes do Mercosul, celebrado em 16 de dezembro de 2004 e Promulgado pelo Decreto nº 8.315, de 24 de setembro de 2014. **Estados Partes do Mercosul:** Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai; **Estados Associados ao Mercosul:** Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS – ACNUR. *Nota de orientação sobre a extradição e proteção internacional de refugiados*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos>>. Acesso em: dez. 2015.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Direitos dos presos*. Rio de Janeiro: Forense: 1980.

LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. *Persecução penal e cooperação internacional direta pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira; ALMEIDA, Jeison Batista da. Direitos consulares do preso estrangeiro: confronto ou paralelismo da jurisprudência internacional e brasileira? *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 17, n. 112, jun.-set. 2015.

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual de extradição*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2012.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Presos estrangeiros no Brasil*. Aspectos jurídicos e criminológicos. Lumen Juris: Rio, 2007.

_____. *As novas tendências do direito extradicional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2015.

WEBER, Patrícia M. Núñez. *A cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.



MPF

Ministério Público Federal

ISBN: 978-85-95257-38-5