

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**OS PARÂMETROS JURÍDICOS UTILIZADOS PARA A APLICAÇÃO
DO PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE E O TRATAMENTO
CONCEDIDO AOS ESTRANGEIROS NO BRASIL**

JULIANA CRISTINA GOMES DE RESENDE

RIO DE JANEIRO

2008

JULIANA CRISTINA GOMES DE RESENDE

**OS PARÂMETROS JURÍDICOS UTILIZADOS PARA A APLICAÇÃO
DO PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE E O TRATAMENTO
CONCEDIDO AOS ESTRANGEIROS NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Sônia Barroso Brandão Soares

RIO DE JANEIRO

2008

Resende, Juliana Cristina Gomes de, 1982.

Os parâmetros jurídicos utilizados para a aplicação do Princípio da Reciprocidade e o tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil / Juliana Cristina Gomes de Resende. – 2008

60 f.

Orientadora: Sônia Barroso Brandão Soares

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito.

Bibliografia: f. 57-60

1. Princípio da Reciprocidade. 2. Aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. 3. Estatuto do Estrangeiro. I. Soares, Sônia Barroso Brandão. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.32

JULIANA CRISTINA GOMES DE RESENDE

**OS PARÂMETROS JURÍDICOS UTILIZADOS PARA A APLICAÇÃO
DO PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE E O TRATAMENTO
CONCEDIDO AOS ESTRANGEIROS NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ___/___/_____

Banca Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Sônia Barroso Brandão Soares – Orientadora

Prof^o. Luiz Alberto de Souza e Silva

Não sou de Atenas nem da Grécia, mas do mundo.

Sócrates

RESUMO

RESENDE, J. C. G. de. **Os parâmetros jurídicos utilizados para a aplicação do princípio da reciprocidade e o tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil.** 2008. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Neste trabalho são analisadas as questões relevantes referentes aos parâmetros jurídicos utilizados para a aplicação do princípio da reciprocidade, bem como acerca do tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil, uma vez que o tema trata de um princípio não positivado, porém, muito freqüente nas relações internacionais. Para melhor compreensão do tema, na primeira parte o princípio da reciprocidade é abordado em relação às suas origens. Na segunda parte é estudada sua natureza jurídica e como aparece no ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à Constituição da República Federativa do Brasil, ressaltando-se o tratamento diferenciado dispensado aos portugueses. A terceira parte dedica-se ao estudo do tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil, com base no Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80), além de serem abordadas questões relativas a fatos recentes, envolvendo a Espanha e a Inglaterra.

Palavras-chave: Reciprocidade; Estrangeiro; Português; Estatuto do Estrangeiro.

ABSTRACT

RESENDE, J. C. G. de. **Os parâmetros jurídicos utilizados para a aplicação do princípio da reciprocidade e o tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil.** 2008. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This work is intended to study relevant issues referring to the juridical parameters used for the application of the reciprocity principle, as well as to the treatment provided to foreigners in Brazil, since the theme concerns a principle with no explicit mention in our Constitution, nevertheless, very frequent on international relations. For a better understanding of the theme, in the first part the origins of the reciprocity principle are examined. In the second part, its legal nature is studied, as well as the way it shows in the Brazilian legal system, referring to the Federal Constitution of the Republic of Brazil, emphasizing the especial treatment provided to the Portuguese. The third part is dedicated to the study of the different treatment given to the foreigners in Brazil, based on the 'Foreigner Law' (Law number 6.815/80), besides approaching recent facts relating Spain and England.

Keywords: Reciprocity; Foreigner; Portuguese; Foreigners Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 O PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE E O DIREITO INTERNACIONAL	10
1.1 Conceito de Costume	11
1.2 Conceito de Princípio	14
2. A RECIPROCIDADE E SUA NATUREZA JURÍDICA	19
2.1 A Reciprocidade na Constituição Federal	21
2.2 A questão da “igualdade de direitos” entre brasileiros e estrangeiros	30
2.3 A Reciprocidade entre Brasil e Portugal	32
3 O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO E SUA APLICABILIDADE	38
3.1 O tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil	40
3.2 Questões recentes envolvendo a Espanha	45
3.3 Questões recentes envolvendo a Inglaterra	47
3.4 A “Diretiva de Retorno” da União Européia	59
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

O Princípio da Reciprocidade vem sendo muito discutido ultimamente, por ocasião de episódios ocorridos no mês de março de 2008, quando não foram concedidos vistos a dezenas de brasileiros, os quais acabaram sendo deportados da Espanha e, conseqüentemente, também foram impedidos de entrar no Brasil cidadãos espanhóis que aqui desembarcaram, conforme noticiado em jornais e revistas de grande circulação nacional¹.

É importante salientar-se que, ao se tratar de questões de Direito Internacional, países soberanos, como é o caso de Espanha e Brasil, têm a concessão do visto como faculdade, pois este tem natureza jurídica de cortesia, podendo ser ou não concedido.

Segundo decisão da Suprema Corte americana invocada por Hans Kelsen, “É um princípio aceito em direito internacional que toda nação soberana tem o poder, inerente à sua soberania e essencial à sua autopreservação, de proibir a entrada de estrangeiros em seus domínios, ou admiti-los somente em casos e segundo condições que lhe pareçam adequados”².

Ainda, a Convenção de Havana sobre a Condição dos Estrangeiros, de 1928, dispõe em seu artigo 1º que os Estados têm o direito de estabelecer, por meio de leis, as condições de entrada e residência dos estrangeiros em seus territórios³.

Assim, surgem questões de Direito Internacional que muitas das vezes necessitam de interferência diplomática e, então, eis que surge a necessidade da aplicação do Princípio da Reciprocidade.

Princípio este não positivado, e por isto, subjetivo, porém, presente desde os primórdios nas relações internacionais. Mas quais os parâmetros jurídicos utilizados para tal? E quanto ao tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil?

A relevância do tema encontra-se na necessidade de delimitação e reconhecimento da aplicabilidade do Princípio nas questões de Direito Internacional e quanto às questões relacionadas aos estrangeiros no Brasil.

¹ MASSON, Celso. As urnas e os passaportes. A disputa eleitoral na Espanha é a verdadeira razão da repatriação recorde de brasileiros no aeroporto de Madri. **Revista Época**. Edição nº 512. 07 mar. 2008. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG82261-6009-512,00-AS+URNAS+E+OS+PASSAPORTES.html>. Acesso em: 03 ago. 2008.

² KELSEN Hans. **Principles of International Law**, p. 336. Caso Nishimura Ekiu v. United States, 142 U.S., 651, 652 (1892) *apud* DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado Parte Geral. 9ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 208.

³ Sancionada no Brasil pelo Decreto nº 5.646, de 8-1-1929 e promulgada pelo Decreto nº 18.956 de 22 out. 1929.

Visto que o Princípio da Reciprocidade não se encontra positivado, ou seja, é natural, decorre dos usos e costumes, como deve ser aplicado?

Que parâmetros são utilizados para a aplicação do Princípio da Reciprocidade?

E a aplicação deste princípio no que tange aos direitos dos estrangeiros no Brasil?

O Princípio da Reciprocidade vem sendo aplicado de acordo com tratados internacionais, porém, muitas vezes, é utilizado como forma de retaliação?

Os parâmetros utilizados para a aplicação deste Princípio variam de acordo com os interesses dos países envolvidos na questão internacional que esteja sendo tratada?

A aplicação do Princípio da Reciprocidade no que tange aos direitos dos estrangeiros no Brasil é bastante igualitária, uma vez que os estrangeiros recebem tratamento baseado em princípio de igualdade perante a lei, tanto no campo político, como no plano das atividades econômicas, ressalvadas algumas exceções?

Posto isso, o presente trabalho tem por objetivo apresentar os parâmetros jurídicos aplicáveis e utilizados no que tange ao Princípio da Reciprocidade, bem como a aplicabilidade deste princípio no tratamento dispensado aos estrangeiros, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), promulgada em 1988, aliada aos dispositivos infraconstitucionais, à Doutrina e à Jurisprudência, apesar de ser esta no Brasil muito reduzida em relação a atividade internacional e, em virtude desta escassez da produção jurisprudencial, acabar por recair sobre a Doutrina um papel de importância ainda maior do que o prevalente em outros países⁴.

Logo, ressalte-se que em nenhum outro campo do direito a Doutrina tem tanta desenvoltura como no Direito Internacional Privado, em razão da parcimônia do legislador. Pois a Doutrina interpreta as decisões judiciais em matéria de Direito Internacional Privado e com base nas mesmas elabora os princípios da matéria; inversamente, a Doutrina serve de orientação para os tribunais, que, muito mais do que em outras áreas, recorrem à lição dos doutrinadores para decidir questões de Direito Internacional Privado⁵.

Assim, no primeiro capítulo, a questão é abordada de forma a realizar uma análise de determinados conceitos, como costume e princípios, para que se possa verificar a origem da reciprocidade.

No segundo capítulo, é verificada a natureza jurídica da reciprocidade que, mesmo sendo um princípio, tem suas origens nos costumes. Neste capítulo é abordada ainda a presença deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

⁴ DOLINGER, Jacob. *Op. cit.* p. 65.

⁵ *Ibid.* p. 64.

Já no terceiro capítulo, é tratada a questão dos estrangeiros no Brasil e o tratamento concedido a estes no país, com base na Lei nº 6.815/80 e seu Regulamento (Lei nº 6.964/81), conhecida como Estatuto do Estrangeiro, que rege os institutos da admissão e entrada do estrangeiro no território nacional inspirando-se no atendimento à segurança nacional, à organização institucional e nos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, inclusive na defesa do trabalhador nacional.

1 O PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE E O DIREITO INTERNACIONAL

Há tempos tratar de direito no âmbito internacional não é tarefa das mais fáceis. Os povos antigos discriminavam o estrangeiro, até que, inspirados por seus próprios interesses, foram introduzindo, paulatinamente, alterações para permitir a participação dos alienígenas no desenvolvimento econômico das sociedades em que viviam⁶.

Porém, no continente americano, onde se criaram novas sociedades, resultantes de composições populacionais mistas, desenvolveu-se nova mentalidade. O princípio de igualdade de todos perante a lei, tanto no campo político, como no plano das atividades econômicas, fixado nas legislações americanas, acabou influenciando os povos europeus⁷.

Hoje em dia, fala-se muito sobre Direito Internacional, uma vez que tornaram-se cada vez mais freqüentes as relações internacionais, tanto no ramo público, quanto no privado, visto que vivemos em um mundo globalizado e instantâneo.

A expansão das situações privadas internacionais se deu através da globalização, que com a abertura de novos mercados possibilitou um maior movimento de trabalhadores no plano internacional, com suas correntes migratórias de cunho econômico; as advindas do incremento de turismo de massa; as migrações por motivos políticos, com grandes grupos de refugiados deslocados para outras comunidades, levando consigo seus valores culturais, que precisam ser respeitados, inclusive no que diz respeito à lei aplicável⁸.

Desta forma, solucionar os problemas advindos de tais relações é o objetivo da matéria de Direito Internacional, que busca, assim, dirimir estas questões, com base no ordenamento jurídico.

Contudo, às vezes, não é possível encontrar solução codificada, uma vez que, analisando-se o caso concreto, observa-se não haver norma jurídica positivada.

Logo, surgem questões como as que aqui serão tratadas, com o fim de tornar claro o entendimento acerca da aplicabilidade de um princípio tão falado, porém, conhecido apenas superficialmente e incompreendido por muitos de nós.

Trata-se do Princípio da Reciprocidade, princípio este não positivado, e por isto, subjetivo, porém, presente desde os primórdios nas relações internacionais. Mas quais os

⁶ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** Parte Geral. 9 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 207.

⁷ *Loc. cit.*

⁸ ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado** Teoria e Prática Brasileira. 4 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 20.

parâmetros jurídicos utilizados para tal? E quanto ao tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil?

Primeiramente, faz-se mister a observância de determinadas fontes do direito, que acabam por se confundir, quando de sua aplicação, mais especificamente os princípios e os costumes, devendo-se iniciar o entendimento a partir do estudo de conceitos fundamentais e, posteriormente, realizar-se uma análise mais aprofundada acerca do tema.

1.1 Conceito de Costume

Dentre as mais antigas formas de expressão do direito tem-se o costume, decorrente da prática reiterada de certo ato com a convicção de sua necessidade jurídica, forma que predominou até a lei escrita. Com o decorrer dos tempos, a legislação passou a ser fonte imediata do direito, porém, o costume ainda continua a ser elemento importante e, algumas vezes, até insubstituível pela lei⁹.

Nas sociedades primitivas, o Direito foi um processo de ordem costumeira. Não se pode nem mesmo dizer que havia um processo jurídico costumeiro, porquanto as regras jurídicas se formaram anonimamente no todo social, em confusão com outras regras não jurídicas. Os costumes primitivos são como que uma nebulosa da qual se depreenderam, paulatinamente, as regras jurídicas, discriminadas e distintas das regras morais, higiênicas, religiosas e assim por diante¹⁰.

O costume foi a fonte primordial do direito, ocupando longo período da sua história. A jurisdição, a lei e a doutrina só aparecem em um momento já bastante evoluído da cultura jurídica, como se pode facilmente ver na história do Direito Romano¹¹.

Em seu sentido jurídico, isto é, direito consuetudinário – vem da palavra latina *consuetudine*, que significa costume – é a fonte mais antiga do direito. Os próprios códigos da Antigüidade, como o de Hamurabi ou a Lei das XII Tábuas, nada mais eram do que a compilação de costumes tradicionais¹².

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 9 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 298.

¹⁰ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 143.

¹¹ *Ibid.* p. 146.

¹² GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 25 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.117.

Juridicamente, pode ser definido como a regra de conduta usualmente respeitada em um meio social por ser considerada juridicamente obrigatória ou juridicamente necessária. A respeito do fundamento do costume variam três teorias: funda-se na vontade tácita do povo (Puchta, Savigny); na convicção ou crença de sua obrigatoriedade (Zittelmann, Haesaert e a doutrina tradicional); no reconhecimento judicial (Austin, Lambert, Ross)¹³.

Paulo Dourado de Gusmão entende que os elementos do costume são: repetição habitual, uniforme, ininterrupta, por longo tempo, em um meio social, de um ato ou conduta de forma semelhante, da qual se deduz a sua obrigatoriedade e necessidade¹⁴.

Quanto à origem, o direito costumeiro não tem origem certa, nem se localiza ou é suscetível de localizar-se de maneira predeterminada. Geralmente não sabemos onde e como surge determinado uso ou hábito social, que, aos poucos, se converte em hábito jurídico, em uso jurídico¹⁵.

Quanto à forma de elaboração, os usos e costumes aparecem na sociedade da forma mais imprevista; ninguém poderia predeterminar os processos reveladores dos usos e costumes. Ora é um ato consciente de um homem que, por atender a uma exigência social, passa a ser imitado e repetido, até transformar-se em um ato consciente no todo social; às vezes, é uma simples casualidade, que sugere uma solução no plano da conduta humana. Há uma subconsciência social – por assim dizer – governando o aparecimento e a elaboração dos usos e costumes, tendo falhado todas as tentativas no sentido de subordinarmos esses processos a esquemas estereotipados¹⁶.

Quanto à extensão ou âmbito de eficácia, os costumes são particulares, atendendo a uma categoria de pessoas ou de atos, bem como a situações locais, de um município ou de uma região. Na realidade, também há costumes genéricos, como os que vigoram no Direito Internacional¹⁷.

Quanto à forma, podemos dizer que o direito costumeiro é Direito não escrito. Casos há, com efeito, em que o Direito costumeiro é consolidado e publicado por iniciativa de órgãos administrativos¹⁸.

Quanto à vigência, no Direito costumeiro propriamente dito, não é possível a determinação de sua duração, nem tampouco prever-se a forma pela qual vai operar-se a sua

¹³ *Loc. cit.*

¹⁴ *Ibid.* p. 118.

¹⁵ REALE, Miguel. *Op. cit.* p. 155.

¹⁶ *Ibid.* p. 156.

¹⁷ REALE, Miguel. *Op. cit.* p. 156.

¹⁸ *Loc. cit.*

extinção. As regras de Direito costumeiro perdem a sua vigência pelo desuso, pois a sua vigência é mera decorrência da eficácia. Quando o juiz reconhece a habitualidade duradoura de um comportamento, com intencionalidade ou motivação jurídica, confere-lhe validade formal e obrigatoriedade. Na vida da norma legal, a vigência é *prius*; a eficácia é *posterius*. Em se tratando de regra costumeira, dá-se o contrário, pois a vigência deflui da eficácia¹⁹.

Desta forma, o costume surge de forma indeterminada e, até certo ponto, imprevisível. Porém, torna-se costume jurídico, tão-somente quando confluem dois elementos fundamentais: um é a repetição habitual de um comportamento durante certo período de tempo; o outro é a consciência social da obrigatoriedade desse comportamento²⁰.

Irineu Strenger, transcreve em sua obra as concepções de Machado Villela²¹ a respeito do costume internacional na íntegra, dada a dificuldade de acesso ao livro deste, completamente esgotado:

Nas relações entre os Estados, como aconteceu nas relações entre os indivíduos dentro do Estado, o primeiro modo de constituição da regra de direito como regra obrigatória da conduta dos mesmos Estados foi o costume internacional, isto é, o acordo tácito dos Estados no sentido de aceitar uma norma obrigatória reguladora da sua conduta nas suas mútuas relações.

O costume internacional não tem um valor puramente histórico, mas ainda hoje é fonte abundante tanto no direito internacional público como do direito internacional privado, e por isso importa estudar os seus elementos de constituição, o fundamento, amplitude e duração da sua força obrigatória, e os meios de verificar a sua existência e o seu conteúdo.

O costume foi definido pelo jurisconsulto *Ulpiano* nesta fórmula célebre – *tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*. Pode a fórmula verter-se deste modo: acordo tácito do povo constituído pela prática continuada pelos mesmos fatos.

O costume, como fonte do direito, é, com efeito, uma *convicção* jurídica comum, trazida na prática de atos que revelam inequivocadamente a vontade de observar como obrigatória uma dada regra de conduta.

O costume supõe portanto a prática de atos *iguais* por parte dos membros da coletividade, prática acompanhada da *convicção* comum de que é obrigatório o seu procedimento em harmonia com essa prática. A prática de atos unívocos reveladores da vontade dos indivíduos e a convicção da necessidade de os praticar – *opinio juris, opinio necessitatis* –, são assim os elementos da formação do

¹⁹ *Ibid.* p. 157.

²⁰ *Ibid.* p. 158.

²¹ Consagrado internacionalista português, que dá grande relevo ao costume internacional, admitindo-o como fonte preponderante da disciplina do direito internacional.

costume como fonte do direito interno, o qual segundo a fórmula expressiva de Anzilotti, é uma norma observada de fato com a convicção de observar uma regra de direito.

Na ordem jurídica internacional, o costume é uma convicção jurídica comum de dois ou mais Estados, representativa do seu acordo tácito em observar de fato uma dada regra de conduta de caráter obrigatório. Ou, como diz o mesmo Anzilotti, ‘nas relações internacionais existe um costume jurídico (diverso do simples costume) quando os Estados procedem de fato de um modo determinado, tendo a convicção de estar juridicamente obrigados a proceder desse modo’.

[...] O costume internacional é uma formação histórica nas relações dos Estados e por isso a história das relações internacionais é, sem dúvida, um auxiliar precioso para verificar a existência e conteúdo das regras do direito consuetudinário internacional, enquanto indica tanto a tendência geral das relações dos estados como a prática por estes seguida nas diferentes ordens de relações.²²

Assim, costume é, portanto, uma norma que deriva da longa prática uniforme ou da geral e constante repetição de dado comportamento sob a convicção de que corresponde a uma necessidade jurídica. A fonte jurídica formal é, então, a prática consuetudinária, sendo o costume ou a norma costumeira uma forma de expressão jurídica; deveras o costume não gera o direito, é apenas um modo pelo qual ele se expressa, daí a sua exigibilidade. A *consuetudo* (uso) e a *opinio juris et necessitatis* (convicção de que a norma é necessária) são elementos integrantes do processo de formação do costume. Há interação entre elas. A prática reiterada pode exercer influência como um valor de segurança social para a formação da *opinio*, que, por sua vez, pode promover o uso ou abreviar a duração necessária à formação do direito consuetudinário²³.

1.2 Conceito de Princípio

Para Miguel Reale²⁴, toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de um princípio, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber.

²² STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 93 *et seq.*

²³ DINIZ, Maria Helena. *Op.cit.* p. 302.

²⁴ REALE, Miguel. *Op. cit.* p. 303.

Restringindo-se ao aspecto lógico da questão, pode-se dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*²⁵.

Em nosso Direito Positivo encontramos um preceito que coincide com o vigente na maioria dos países de tradição romanística. Trata-se do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, por força do qual, quando a norma jurídica for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Idêntico dispositivo se encontra no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo, na realidade, essa remissão aos princípios gerais de direito cada vez mais freqüente no Direito contemporâneo²⁶.

Diante de uma situação fática, quando os sujeitos de direito necessitam conhecer os padrões jurídicos que disciplinam a matéria, devem consultar, em primeiro plano, a lei. Se esta não oferecera solução, seja por um dispositivo específico, ou por analogia, o interessado deverá verificar da existência de normas consuetudinárias. Na ausência daquelas, o preceito orientador há de ser descoberto mediante os princípios gerais de direito²⁷.

Assim, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática²⁸.

Alguns princípios se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a Constituição Federal de 1988 sobre os princípios de isonomia (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para proteção dos direitos adquiridos etc²⁹.

Os princípios gerais de direito são, em suma, conceitos básicos de diversa graduação ou extensão, pois alguns cobrem o campo todo da experiência jurídica universal; outros se referem aos ordenamentos jurídicos pertencentes, por assim dizer, à mesma “família-cultural”; outros são próprios do Direito pátrio³⁰.

²⁵ *Loc. cit.*

²⁶ *Ibid.* p. 304.

²⁷ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 9 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 214.

²⁸ REALE, Miguel. *Op. cit.* p. 304.

²⁹ *Loc. cit.*

³⁰ *Ibid.* p. 316.

Logo, os princípios gerais de direito põem-se como as bases teóricas ou as razões lógicas do ordenamento jurídico, que deles recebe o seu sentido ético, a sua medida racional e a sua forma vital ou histórica. A vida do Direito é elemento essencial do diálogo da história³¹.

Para Maria Helena Diniz, os princípios gerais do direito são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico e não podem opor-se às disposições deste, pois devem fundar-se na natureza do sistema jurídico, que deve apresentar-se como um “organismo” lógico, capaz de conter uma solução segura para o caso duvidoso. Com isso se evita que o emprego dos princípios seja arbitrário ou conforme as aspirações, valores ou interesses do órgão julgante³².

Para ela, os princípios gerais do direito não são preceitos de ordem ética, política, sociológica ou técnica, mas elementos componentes do direito. São normas de valor genérico que orientam a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não positivados. Não se confundem os princípios gerais de direito ainda com os brocardos ou máximas, embora sejam, em parte, integrados por estas. Tais parêmiás valem apenas como cristalizações históricas dos princípios gerais do direito³³.

Já quanto à aplicabilidade, segundo a Prof^a Nádia de Araújo³⁴, o papel dos princípios na solução dos casos concretos, conforme a técnica argumentativa, leva a uma reflexão acerca da hermenêutica jurídica. Sua aplicação e seu papel na normativa constitucional é fornecer as diretrizes usadas para fundamentar as decisões jurídicas, evitando que o magistrado decida de acordo com a sua vontade – reduzindo, desta forma, o seu grau de discricionariedade.

Para Ronald Dworkin³⁵, a distinção entre princípios e normas jurídicas é baseada em uma lógica, havendo diferença quanto ao caráter da orientação que os estabelece: enquanto as segundas seguem a regra do “ou tudo ou nada”, ou seja, aplicam-se ou não à situação concreta, os primeiros, os princípios, possuem uma dimensão de peso e importância, por sua abstração e alto grau de generalidade, o que faz com que a sua não utilização em um caso concreto não os invalide para situações futuras.

O jurista alemão Robert Alexy, posicionando-se muito próximo às idéias de Dworkin, enfrentou a distinção entre regras e princípios, concluindo que, embora ambos sejam espécies

³¹ *Loc. cit.*

³² DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.* p. 456.

³³ *Ibid.* p. 462.

³⁴ ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado** Teoria e Prática Brasileira. 4ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 118.

³⁵ DWORKIN, Ronald. “**Is Law a System of Rules?**” in **Philosophy of Law**. Oxford University Press, 1977, p. 45 *et seq.* *apud* ARAÚJO, Nádia de. *Op.cit.* p. 119.

de normas, podem distinguir-se pela generalidade. Enquanto os princípios são dotados de alto grau de generalidade, as regras têm um grau baixo. Acrescenta, ainda, que os princípios também diferem das regras por sua qualidade.

Assim, para Alexy:

Segundo a definição *standard* da teoria dos princípios, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, *mandamentos de otimização*. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus distintos. A medida ordenada do cumprimento depende não só das possibilidades fáticas, senão também das jurídicas. Estas são determinadas, ao lado, por regras, essencialmente por princípios opostos. [...] O procedimento para a colisão de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto. Um é do tipo teórico-normativo, o outro metodológico. Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. A discussão sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, uma discussão sobre a ponderação.

Bem diferente estão as coisas nas regras. Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, determinações no quadro do fática e juridicamente possível. Elas são, portanto, *mandamentos definitivos*. A forma de aplicação de regras não é a ponderação, senão a subsunção³⁶.

Logo, as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e, nessa medida, podem apenas ser cumpridas ou descumpridas. Se uma regra é válida, então é obrigatório fazer exatamente o que ela ordena, nem mais nem menos. Os princípios, contudo, são normas que ordenam a realização de algo na maior medida possível, relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas. Os princípios são, por conseguinte, mandados de otimização que se caracterizam por poderem ser cumpridos em diversos graus.

Os critérios para a ponderação dos princípios foram desenvolvidos pela doutrina alemã através do princípio da proporcionalidade. Este princípio é usado para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representada pelo conflito entre princípios constitucionais aos quais se deve igual obediência, e é chamado de princípio dos princípios. Determina a busca de uma solução de compromisso, na qual se respeita mais, no caso em questão, um deles, sem faltar totalmente ao respeito com o outro. Possui três elementos que devem ser analisados para dar resposta ao caso concreto: sua adequação (todo ato deve ser adequado para produzir o efeito desejado); sua necessidade (ou proibição de excesso, ou seja,

³⁶ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, nº 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

escolha do meio menos gravoso ao direito fundamental); e sua proporcionalidade em sentido estrito (meio mais vantajoso na promoção do direito fundamental, pois representa o menor desrespeito possível aos outros direitos também protegidos)³⁷.

Assim, são os princípios gerais de direito definidos como regras jurídicas não escritas, comuns e aceitas pelos sistemas jurídicos, constituindo os suportes estruturais do sistema normativo.

³⁷ ARAÚJO, Nádía de. *Op. cit.* p. 120.

2 A RECIPROCIDADE E SUA NATUREZA JURÍDICA

Muito se fala, mas em verdade, existe uma dificuldade muito grande quanto à definição da natureza jurídica da “Reciprocidade”.

Seria um princípio, uma norma, um costume?

Estes conceitos já foram abordados no capítulo anterior justamente para que se pudesse compreender de forma mais clara do que se trata a “Reciprocidade”, expressão esta tão utilizada, porém, sobre a qual existem muitas dúvidas quanto à sua natureza e aplicabilidade.

Para a língua portuguesa reciprocidade significa:

RECIPROCIDADE. *sf (lat reciprocitate)* 1 Caráter ou qualidade de recíproco; correspondência mútua; mutualidade. 2 *Sociol* Relação social entre indivíduos, grupos e instituições implicando deveres, obrigações, prestação de serviços, de um lado, e direitos, compensações e retribuições de outro, dentro da escala de valores e padrões socialmente aprovados³⁸.

No campo do direito, o significado desta expressão não é diferente, pois para De Plácido e Silva:

RECIPROCIDADE. Do latim *reprocitas*, de *reciprocus* (recíproco), entende-se a condição ou a qualidade do que é recíproco, isto é, de tudo em que se estabelecem condições mútuas ou correspondentes. A reciprocidade, pois, implica na identidade ou na igualdade de direitos, de obrigações ou de benefícios³⁹.

Mais especificamente:

RECIPROCIDADE DIPLOMÁTICA. No sentido do Direito Internacional Público, sem que se afaste da acepção originária, é a reciprocidade aí empregada para explicar o acordo, a convenção ou o tratado firmado entre países soberanos, pelo qual se estabelecem favores ou benefícios idênticos a respeito do intercâmbio comercial ou acerca do tratamento especial prestado aos súditos dos países respectivos. Revela a *igualdade* ou a *identidade de tratamento*⁴⁰.

Após a compreensão do significado e etimologia da expressão, deve-se partir para a definição de sua natureza jurídica que, ainda na concepção de De Plácido e Silva significa:

³⁸ MICHAELIS Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Reciprocidade. São Paulo: Melhoramentos, 2007. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=reciprocidade>. Acesso em 5 out. 2008.

³⁹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 4, p. 39.

⁴⁰ *Loc. cit.*

NATUREZA. Derivado do latim *natura*, designa o conjunto de seres e coisas criadas, que constituem o universo. É o princípio criador, a inteligência diretora e criadora de tudo, emanados do poder divino.

Natureza. Na terminologia jurídica, assinala, notadamente, a *essência* a *substância* ou a *compleição* das coisas.

Assim, a natureza se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e *que devem vir* com a própria coisa.

Eles se mostram, por isso, a *razão de ser* seja do ato, do contrato ou do negócio.

A natureza da coisa, pois, põe em evidência sua própria essência ou substância, que dela *não se separa*, sem que a modifique ou a mostre diferente ou sem os atributos, que são de seu caráter. É, portanto, a *matéria* de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita⁴¹.

Então, após a análise feita acerca da “Reciprocidade”, pode-se atribuir a esta a natureza jurídica de princípio, visto que os princípios, no sentido jurídico são:

[...] as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como *base*, como *alicerce* de alguma coisa.

E, assim, *princípios* revelam o conjunto de *regras* ou *preceitos*, que se fixaram para servir de *norma* a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a *conduta* a ser tida em qualquer *operação jurídica*.

Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria *norma* ou *regra* jurídica. Mostram-se a própria *razão fundamental* de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos *axiomas*.

Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os *pontos básicos*, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o *alicerce* do Direito.

E, nesta acepção, não se compreendem somente os *fundamentos jurídicos*, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da *Ciência Jurídica*, onde se firmaram as *normas originárias* ou as *leis científicas do Direito*, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito.

Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos⁴².

Logo, é possível perceber-se então que o “Princípio da Reciprocidade”, conforme analisado, é de fato um princípio, porém, como tal, baseia-se em regras e preceitos que se fixaram para servir de norma, significando os pontos básicos que servem de partida para que se trace a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Assim, conclui-se que, apesar de

⁴¹ *Ibid.* v. 3. p. 230.

⁴² *Ibid.* v. 3. p. 447.

ser um princípio, utiliza-se de regras, preceitos, costumes, os quais vêm para servir de base na aplicação do Direito.

A reciprocidade sempre teve seu papel no ordenamento jurídico mundial, conforme pode-se verificar na obra de Haroldo Valladão, que demonstra que já no Código de Napoleão, em seu art. 11 era estabelecida a chamada *reciprocidade diplomática*, que preceitua “o estrangeiro goza na França dos mesmos direitos civis que são ou foram concedidos aos franceses” (reciprocidade) “pelos tratados da nação a que este estrangeiro pertencer” (diplomática). O Código da Áustria de 1811, em seu art. 33, também tratava da reciprocidade, porém, como menos rigor, preceituando “os estrangeiros, em caso de dúvida, provem que o seu Estado trata os austríacos da mesma forma que os seus próprios nacionais quanto aos direitos em causa”. Mais brando ainda era o sistema da *reciprocidade negativa*, adotado na Alemanha, L.I., art. 31, permitindo ao Chanceler do Império, com aprovação do Conselho Federal, estabelecer, por meio de decreto, “um direito de retorsão contra certo Estado estrangeiro, seus súditos e sucessores”, em que uma igualdade presumida está sob a permanente ameaça de suspensão, provada a inexistência de reciprocidade⁴³.

Para Valladão, esses sistemas de reciprocidade, em qualquer de suas formas de severidade decrescente, diplomática, legislativa, de fato, negativa (retorsão), não correspondem à verdadeira justiça para com os estrangeiros, pois representam a condenada justiça da antigüidade, comutativa, do talião nas relações pacíficas, inadmissível em nossos tempos com a justiça distributiva, com a justiça social pregada pelo cristianismo, da caridade, do “ama o teu próximo como a ti mesmo” e não do egoístico “ama a teu próximo como ele te ama”, impedindo, assim, todo e qualquer progresso nas relações humanas⁴⁴.

Ante o exposto, passa-se agora a analisar o Princípio da Reciprocidade e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 A Reciprocidade na Constituição Federal

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a soberania, que consiste em um poder político supremo e independente,

⁴³ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Introdução e Parte Geral. nº 2821. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968, p. 393.

⁴⁴ *Ibid.* p. 395.

entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos⁴⁵; a cidadania, que representa um *status* e apresenta-se simultaneamente como objeto e um direito fundamental das pessoas; a dignidade da pessoa humana, que concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pois é através do trabalho que o homem garante sua subsistência e o crescimento do país; e o pluralismo político, onde se demonstra a preocupação do legislador constituinte em afirmar-se a ampla e livre participação popular nos destinos políticos do país, garantindo a liberdade de convicção filosófica e política e, também, a possibilidade de organização e participação em partidos políticos⁴⁶.

Quanto aos princípios e tarefa do Estado Democrático de Direito, demonstra-se: o princípio da constitucionalidade, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional; o princípio democrático, que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º); o sistema de direitos fundamentais, que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII); princípio da justiça social, referido no art. 170, *caput*, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social; o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput* e I; os princípios da divisão de poderes e da independência do juiz, previstos nos arts. 2º e 95, respectivamente; o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II; e o princípio da segurança jurídica, referido no art. 5º, XXXVI a LXXIII⁴⁷.

A tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

Porém, o que realmente mostra-se relevante em relação à análise acerca do Princípio da Reciprocidade são os princípios constitucionais que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, os quais encontram-se previstos no art. 4º da Constituição

⁴⁵ CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.169, *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 16.

⁴⁶ *Loc. cit.*

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26 ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional de nº 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 122.

Federal de 1988 e são estes: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não-intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e concessão de asilo político⁴⁸.

Logo é percebido que não faz parte deste rol o Princípio da Reciprocidade, pois o ponto é exatamente este: observar-se a aplicação de um princípio não positivado e os parâmetros jurídicos utilizados para sua aplicabilidade, inclusive no que tange ao tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil.

Percebe-se que a aplicação do Princípio da Reciprocidade aparece de forma subjetiva no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, conforme já observado, trata-se de um princípio, ou seja, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Porém, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis (grifo nosso). Mas porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos⁴⁹.

Assim, pode-se perceber que o texto constitucional faz menção ao Princípio da Reciprocidade, porém, de forma implícita, não taxativa.

Passa-se agora à análise do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que é de grande relevância, pois trata da igualdade entre brasileiros e estrangeiros, nos seguintes termos:

Art. 5º 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, nos seguintes termos [...]

Cabe ressaltar que estes direitos abrangem também os estrangeiros não residentes. Além disso, o estrangeiro residente não tem só os direitos arrolados no art. 5º. Cabem-lhe também os direitos sociais, especialmente os trabalhistas⁵⁰.

A Constituição da República, em virtude do princípio da igualdade, determina que a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros e estrangeiros, porém, como é possível observar-se, há hipóteses de tratamento diferenciado no que tange não só aos direitos dos estrangeiros como também dos brasileiros naturalizados.

⁴⁸ MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 18.

⁴⁹ SILVA, De Plácido e. *Op. cit.* v. 3. p. 447.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 192.

As exceções constitucionais têm natureza histórica, como salienta Ilmar Penna Marinho⁵¹:

[...] devido, entretanto, aos abusos cometidos por indivíduos naturalizados, com a espantosa facilidade das antigas leis sobre a nacionalidade e devido, sobretudo, à atividade nociva e subversiva desses elementos, os Estados, em suas legislações modernas, não só dificultaram a outorga da naturalização, exigindo uma série de requisitos e um estágio de residência mais longo, porém, tornaram, ainda, exclusivo dos nacionais natos o gozo de certas prerrogativas, outrora concedidas indistintamente.

Assim, passa-se então a observar-se as distinções em relação aos estrangeiros.

Verifica-se no art. 5º, XV, da Constituição Federal que é assegurada a qualquer pessoa a liberdade de locomoção. O estrangeiro residente no país goza dessa liberdade como qualquer brasileiro; assim, também, o estrangeiro não residente, que tenha ingressado regularmente no país. Em tempo de paz a liberdade de locomoção dentro do território nacional é ampla⁵².

A lei, contudo, disciplina o direito de qualquer pessoa entrar no território nacional, nele permanecer ou dele sair, só ou com seus bens (art. 5º, XV). A lei estabelece esses preceitos em relação ao estrangeiro no Estatuto do Estrangeiro, conforme adiante⁵³:

Entrada – Todo estrangeiro poderá entrar no Brasil, desde que satisfaça as condições estabelecidas naquela lei, a primeira das quais consiste na obtenção de visto de entrada, conforme o caso: de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia; oficial ou diplomático. O visto poderá ser extensivo a pessoas que vivam sob sua dependência. Não se concederá, porém, visto ao estrangeiro menor de dezoito anos (salvo se viajar acompanhado de responsável) nem a estrangeiros nas situações enumeradas no art. 7º da Lei 6.815/80. O visto não cria direito subjetivo, mas mera expectativa de direito.

Permanência – Entende-se como permanência a estada do estrangeiro no Brasil, sem limitação de tempo, assim a quem obtenha o visto com o intuito de fixar-se definitivamente aqui, como ao que, obtendo visto de turista ou temporário, resolva permanecer no país definitivamente, desde que preencha as condições para o visto permanente. Há que registrar-se no Ministério da Justiça, sendo-lhe fornecida a chamada carteira de identidade de estrangeiros (Decreto-lei nº 499/69).

Saída – O estrangeiro, como qualquer pessoa, pode deixar o território nacional, com visto de saída. Se for registrado como permanente, poderá regressar independentemente de

⁵¹ MARINHO, Ilmar Penna. **Tratamento sobre a nacionalidade**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1956. v. 1, p. 70 *apud* MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 200.

⁵² SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 337.

⁵³ *Loc. cit.*

visto, se o fizer dentro de dois anos. Findo esse prazo, o reingresso no país, como permanente, dependerá da concessão de novo visto.

Quanto à aquisição e gozo dos direitos civis, o princípio é o que a lei não distingue entre nacionais e estrangeiros. Há, porém, limitações aos estrangeiros estabelecidas na Constituição, de sorte que pode-se afirmar que eles só não gozam dos mesmos direitos assegurados aos brasileiros quando a própria Constituição autorizar a distinção. Mas ela começa por dar competência à União para legislar sobre emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros (art. 22, XV)⁵⁴.

Dessa forma, determina a Constituição que a lei regule e limite a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabeleça os casos em que tais negócios dependam de autorização do Congresso nacional (art. 190 – essa norma dá fundamento à Lei n° 5.709/71, elaborada com base na Constituição revogada – art. 153, § 34), regulando a aquisição de imóvel rural por estrangeiros). É função também da lei disciplinar os investimentos de capital estrangeiro e regular remessas de lucros para o exterior (art.172)⁵⁵.

Além disso, é vedado autorizar ou conceder a estrangeiros, mesmo a residentes, a pesquisa e a lavra de recursos minerais ou o aproveitamento de potencial de energia hidráulica (art. 176, § 1º). Igualmente, não podem ser proprietários de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, nem responsáveis por sua administração e orientação intelectual (art. 222)⁵⁶.

Por fim, pode-se observar que a sucessão em bens estrangeiros situados no Brasil rege-se pela lei brasileira, sempre que não lhe seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius* (art. 5º, XXXI)⁵⁷.

A lei também estabelecerá os casos e condições em que estrangeiros podem adotar crianças brasileiras (art. 227, § 5º)⁵⁸.

Quanto ao gozo dos direitos individuais e sociais, a Constituição assegura aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tanto quanto aos brasileiros (art. 5º, *caput*). Não diz aí que assegura os direitos sociais, mas, em verdade, ela não restringe o gozo destes apenas aos brasileiros. Vê-se bem ao contrário, por exemplo, no referente aos direitos dos trabalhadores,

⁵⁴ *Ibid.* p. 338.

⁵⁵ *Ibid.* p. 339.

⁵⁶ *Loc. cit.*

⁵⁷ *Loc. cit.*

⁵⁸ *Loc. cit.*

que são extensivos a todos, urbanos e rurais, sem restrições (art. 7º). Assim, o texto do art. 5º abrange menos do que a Constituição permite⁵⁹.

Por outro lado, não é bem como ali se diz, porque a própria Constituição admite restrições quanto ao direito de propriedade de determinados objetos (empresas jornalísticas, imóveis rurais). Pode-se acrescentar, aqui, outro exemplo mais caracteristicamente enquadrável no conceito de direitos e garantias individuais, qual seja a impossibilidade de intentar ação popular (art. 5º, LXXIII)⁶⁰.

Finalmente, quanto à aquisição de direitos políticos, à estes não têm direito os estrangeiros, visto que só são atribuídos a brasileiros natos ou naturalizados. Portanto, não são alistáveis eleitores nem, por consequência, podem votar ou ser votados (art. 14, § 2º). Por isso também é que não podem ser membros de partidos políticos, que é uma prerrogativa da cidadania⁶¹.

Só o nacional e o português equiparado têm acesso ao alistamento, que é pressuposto necessário para a capacidade eleitoral passiva. A Constituição, porém, reservou para alguns cargos (art. 12; § 3º) a exigência da nacionalidade originária, quais sejam, Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, cargos da carreira diplomática, de oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa⁶².

No concernente ao asilo político, que consiste no recebimento de estrangeiros no território nacional, a seu pedido, sem os requisitos de ingresso, para evitar punição ou perseguição no seu país de origem por delito de natureza política ou ideológica, cabe ao Estado asilante a classificação da natureza do delito e dos motivos da perseguição. É razoável que assim seja, pois a tendência do estado do asilado é a de negar a natureza política do delito imputado e dos motivos da perseguição, para considerá-lo comum⁶³.

A Constituição prevê a concessão do asilo político sem restrições, considerado com um dos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil (art. 4º, X)⁶⁴.

A natureza do asilo tem merecido divergência, no que tange a saber se é de direito interno ou de direito internacional. Os Estados Unidos não reconhecem nem subscrevem a doutrina do asilo político como parte do direito internacional público. A Convenção sobre

⁵⁹ *Loc. cit.*

⁶⁰ *Loc. cit.*

⁶¹ *Ibid.* p. 340.

⁶² MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 213.

⁶³ SILVA, José Afonso. *Op. cit.* p. 340

⁶⁴ *Loc. cit.*

asilo político firmada na VII Conferência Interamericana concebeu-o como instituição de caráter humanitário, pelo que não fica sujeito a reciprocidade (grifo nosso). Todos podem ficar sob sua proteção, seja qual for a nacionalidade a que pertençam, sem prejuízo das obrigações que, na matéria, tenha contraído o estado de que façam parte (art. 3º). Já a Convenção firmada na X Conferência Interamericana decidiu que todo Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar porque o nega (art. 2º). Tudo isso dá a idéia de que se trata de assunto interno. Contudo, a Constituição o ligou às relações internacionais. Se a questão da concessão do asilo interfere com as regras do direito internacional, a condição de asilado constitui problema de direito interno, embora ela deva ser estabelecida de modo que o asilado se atenha à observância de deveres que sejam impostos pelo direito internacional. Assim é no Brasil (Leis 6.815/80 e 6.964/81). Por isso, o estrangeiro admitido no território nacional na condição de asilado político ficará sujeito, além dos deveres que lhe forem impostos pelo direito internacional, a cumprir as disposições da legislação vigente e as que o governo brasileiro fixar. Não poderá sair do país sem prévia autorização do governo brasileiro, sob pena de renúncia ao asilo e de impedimento de reingresso nessa condição⁶⁵.

No que se refere à extradição, esta consiste no ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça de outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo⁶⁶.

É competência da União legislar sobre extradição (art. 22, XV), vigorando atualmente sobre ela os arts. 76 a 94 da Lei nº 6.815/80 (alterada pela lei nº 6.964/81), mas a Constituição traça limites à possibilidade de extradição quanto à pessoa acusada e quanto à natureza do delito. Veda, assim, a concessão de extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião, e a de brasileiro nato de modo absoluto, e de brasileiro naturalizado, salvo em relação a crime comum cometido antes da naturalização (essa autorização constitucional torna válida, pelo princípio da recepção, a ressalva do art. 77, I, da Lei nº 6.815/80, que já permitia a extradição de brasileiro naturalizado quando a aquisição dessa nacionalidade se verificasse após o fato que motivasse o pedido) ou envolvido em tráfico de entorpecentes e drogas afins (art. 5º, LI). É, portanto, inconstitucional o § 1º do art. 77 da Lei nº 6.815/80 ao declarar que o fato político não impedirá a extradição quando constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao direito político, constituir fato principal. Ora, o fato principal, para a tutela constitucional, é sempre o crime político. Este é que

⁶⁵ *Loc. cit.*

⁶⁶ ACCIOLY, Hildebrando, **Manual de Direito Internacional Público**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 105 *apud* SILVA, José Afonso da, *Op. cit.* p. 341

imuniza o estrangeiro da extradição. Logo, onde ele se caracterize, onde ele exista, predomina sobre qualquer outra circunstância, e, portanto, não cabe a medida, pouco importando haja ou não delito comum envolvido, que fica submergido naquele (a Lei nº 6.815/80, no seu art. 77, acrescenta outras hipóteses de descabimento da extradição)⁶⁷.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar ordinariamente a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, g). E da infração, dando-lhe ainda a faculdade de não considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou qualquer outra pessoa que exerça autoridade, assim como os atos de anarquismo, terrorismo, ou sabotagem, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política e social (art. 77, §§ 2º e 3º), de onde se pode perceber que a lei tem tais delitos como de natureza política; apenas admite que o STF, dadas as circunstâncias de fato, possa reconhecer neles outra qualificação quando, então, a extradição é suscetível de ser concedida. Quanto ao terrorismo bem certo é que a Constituição embasa a posição da lei, ao repudiá-la (art. 4º, VIII) e condená-lo como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII). O Supremo saberá atuar com prudência e visão do sentido da garantia constitucional, de sorte que, em havendo dúvida quanto à natureza política do delito, se decida por esta⁶⁸.

Quanto à extradição, existe tratamento diferenciado entre brasileiro nato, naturalizado e estrangeiros, da seguinte forma: o brasileiro nato nunca será extraditado; o brasileiro naturalizado somente será extraditado em dois casos: a) por crime comum, praticado antes da naturalização; b) quando da participação comprovada em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, independentemente do momento do fato, ou seja, não importa se foi antes ou depois da naturalização; o português equiparado, nos termos do § 1º do art. 12 da Constituição da República, tem todos os direitos do brasileiro naturalizado, assim, poderá ser extraditado nas hipóteses descritas no segundo item. Porém, em virtude de tratado bilateral assinado com Portugal, convertido no Decreto Legislativo nº 70.391/72 pelo Congresso Nacional, somente poderá ser extraditado para Portugal; o estrangeiro poderá, em regra, ser extraditado, havendo vedação apenas nos crimes políticos ou de opinião, conforme previsto no inciso LII. Observe-se que o caráter político do crime deverá ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo prévia definição constitucional ou legal sobre a matéria⁶⁹:

Já a expulsão, é um modo coativo de retirar o estrangeiro do território nacional por delito ou infração ou atos que o tornem inconveniente. Fundamenta-se na necessidade de

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 341.

⁶⁸ *Loc. cit.*

⁶⁹ MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 82.

defesa e conservação da ordem interna ou das relações internacionais do Estado interessado. A Constituição confere competência à União para legislar sobre ela (art. 22, XV). É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à convivência e aos interesses nacionais, entre outros casos previstos em lei. Reserva-se exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou sua revogação, que se fará por decreto. Mas o ato expulsório fica sujeito ao controle de constitucionalidade e de legalidade pelo Poder Judiciário⁷⁰.

Não se procederá a expulsão, se implicar extradição inadmitida pelo direito brasileiro, ou quando o estrangeiro tiver: cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de cinco anos; ou filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob guarda e dele dependa economicamente (Lei nº 6.815/80, art. 75)⁷¹.

A deportação consiste em um outro modo de devolver o estrangeiro ao exterior, com sua saída compulsória do País. Fundamenta-se no fato de o estrangeiro entrar ou permanecer irregularmente no território nacional. Não decorre da prática de delito em qualquer território, mas do não cumprimento dos requisitos para entrar ou permanecer no território, quando o estrangeiro não se retirar voluntariamente no prazo determinado. Far-se-á a deportação para o país de origem ou de procedência do estrangeiro, ou para outro que consinta recebê-lo. Não sendo a deportação exequível, ou existindo indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro, proceder-se-á à sua expulsão. Mas não se dará a deportação se esta implicar extradição vedada pela lei brasileira (Lei nº 6.815/80)⁷².

Não há deportação nem expulsão de brasileiro. O envio compulsório de brasileiro para o exterior constituía banimento, pena excepcional, há muito banida do sistema brasileiro, proibida no art. 5º, XLVII, “d”⁷³.

Logo, observa-se que há medidas previstas na Constituição Federal que se aplicam somente a estrangeiros.

2.2 A questão da “igualdade de direitos” entre brasileiros e estrangeiros

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 342.

⁷¹ *Loc. cit.*

⁷² *Loc. cit.*

⁷³ *Loc. cit.*

Reputa-se estrangeiro, no Brasil, quem tenha nascido fora do território nacional que, por qualquer forma prevista na Constituição, não adquira a nacionalidade brasileira. Há os estrangeiros residentes no País e os não residentes. Aqueles integram a população brasileira e convivem com os nacionais sob o domínio da ordenação jurídico-política pátria. Somente estes, portanto, por viverem no País, é que têm delineada a condição jurídico-constitucional a ser analisada a seguir⁷⁴.

Na evolução do direito constitucional brasileiro, somente a Constituição Imperial de 1824 distinguiu os cidadãos, dedicando-lhes certas garantias com exclusividade. Assim, o título VIII intitulava-se “das disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros” e o artigo 179, consagrador da inviolabilidade dos direitos civis e políticos “que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade” constituía garantia específica para os “cidadãos brasileiros” enunciando nas alíneas do dispositivo vários direitos dedicados exclusivamente ao “cidadão”⁷⁵.

Segundo nota do governo imperial de 12 de dezembro de 1846, adotava-se o regime da reciprocidade. Dizia a nota⁷⁶:

Na falta ou terminação de tratados, os súditos estrangeiros no Brasil continuarão a gozar provisoriamente dos mesmos favores concedidos ao comércio e aos súditos dos outros Estados pelas leis do Império em geral e pelos princípios do Direito das gentes, *havendo no mesmo sentido declaração da parte do outro Estado*.

Evolui nosso direito com a Carta Republicana de 1891, cujo artigo 72 dispôs que “a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade [...]”, mantendo-se esta equiparação nas Cartas seguintes⁷⁷.

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a *igualdade de aptidão*, uma *igualdade de possibilidades virtuais*, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico⁷⁸.

⁷⁴ *Ibid.* p. 335.

⁷⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** Parte Geral. 9 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 222.

⁷⁶ OTÁVIO, Rodrigo. **Direito do Estrangeiro no Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1909 *apud* DOLINGER, Jacob. *Loc. cit.*

⁷⁷ *Loc. cit.*

⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Público**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59 *apud* MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 31.

O princípio fundamental é o de que os estrangeiros, residentes no país, gozem dos mesmos direitos e tenham os mesmos deveres dos brasileiros. Essa paridade jurídica é quase total no que tange à aquisição e gozo dos direitos civis. No entanto, há limitações, dada a sua ligação com o Estado e nacionalidade de origem, que lhes condicionam um estatuto especial, que lhes define a situação jurídica, quanto aos direitos e aos deveres, qual seja a Lei nº 6.815/80, conhecida como “Estatuto do Estrangeiro”⁷⁹.

Além disso, a igualdade dos estrangeiros e nacionais vem prevista em diversos diplomas internacionais, destacando-se o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Nova York, 19.12.1966, art. 2º, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Nova York, 19.12.1966, arts. 2º e 26, ambos patrocinados pela Organização das Nações Unidas, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de São José da Costa Rica, 22.11.1969, art. 1º⁸⁰.

A doutrina jus-internacionalista, especialmente os autores de Direito Internacional Público, vem discutindo, há muito tempo a extensão dos direitos do estrangeiro em comparação com os direitos dos nacionais⁸¹.

Apenas para ilustrar o assunto, em se tratando da matéria de indenização por expropriação de bens, um relatório apresentado à Liga das Nações em 1927 concluiu que o máximo que um estrangeiro pode pretender é tratamento equiparado ao dispensado aos nacionais⁸².

Desse modo, segundo este entendimento, nos Estados civilizados, o estrangeiro não pode pretender mais proteção para sua pessoa e seus bens do que as leis asseguram aos cidadãos do Estado, o que seria atentatório ao princípio da igualdade⁸³.

Contudo, há uma teoria, que o estrangeiro, cujo status decorre diretamente do direito internacional, pode beneficiar-se de tratamento privilegiado, ou seja, tratamento melhor do que o dispensado aos nacionais, se o status destes, de acordo com a política interna do país, ficar em nível inferior ao resultante dos princípios que emanam do direito das gentes⁸⁴.

Porém, conforme visto anteriormente, a condição jurídica do estrangeiro no Brasil é regulamentada, a nível infraconstitucional, pela Lei nº 6.815/80, com as alterações da Lei nº 6984/81, cabendo ao Estatuto do estrangeiro preceituar o tratamento a ser dispensado aos

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 335.

⁸⁰ DOLINGER, Jacob. *Op. cit.* p. 221.

⁸¹ *Loc. cit.*

⁸² *Loc. cit.*

⁸³ *Loc. cit.*

⁸⁴ RIBEIRO, Renato. **Nationalization of Foreign Property in International Law**. Rio de Janeiro, 1977, p. 60 *et seq. apud* DOLINGER, Jacob. *Op. cit.* p. 221.

alienígenas em território nacional, respeitando, fundamentalmente, o princípio constitucional da igualdade.

2.3 A Reciprocidade entre Brasil e Portugal

A Constituição da República favorece os portugueses residentes no Brasil, possuindo estes especial condição jurídica. Esse favorecimento, para além de eventuais acordos internacionais, vem desde o art. 199 da Constituição brasileira revogada, segundo o qual, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 145, que elenca as hipóteses de cargos privativos de brasileiros natos, as pessoas naturais de nacionalidade portuguesa não sofreriam qualquer restrição em virtude da condição de nascimento, admitida a reciprocidade em favor de brasileiro⁸⁵.

O § 1º do art. 12 da Constituição Federal de 1988, em sua versão original, prescrevia que “aos portugueses com residência permanente no país, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro nato, salvo os casos previstos nesta Constituição”. Porém, esta regra exorbitava do que foi pactuado na Convenção de Igualdade de Direitos e Deveres entre brasileiros e portugueses, que em seu art. 4º excetuou do regime de equiparação os direitos reservados pela Constituição de cada um dos Estados aos que tenham nacionalidade originária⁸⁶.

Para José Afonso da Silva, este dispositivo foi reproduzido de modo muito defeituoso e incompreensível, entendendo que se ressalvavam casos previstos na Constituição, então é porque não se lhes reconheciam os direitos inerentes aos brasileiros natos, pois, em relação a estes, a Carta Magna não tem ressalva alguma; ou, por outra, se reconheciam a eles os direitos inerentes aos brasileiros natos, é porque não teria aplicação qualquer ressalva constitucional, incompreensível no caso⁸⁷.

Então, veio a Emenda Constitucional de Revisão nº 03/94 e consertou o dispositivo, ainda não perfeitamente, mas, pelo menos possibilita entendimento dos limites dos direitos outorgados. Consta do § 1º do art. 12 emendado a regra do seguinte teor: “aos portugueses com residência permanente no país, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes aos brasileiros, salvo os casos previstos nesta Constituição”.

⁸⁵ DOLINGER, Jacob. *Op. cit.* p. 335.

⁸⁶ *Ibid.* p. 186.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 336.

Entende ainda José Afonso da Silva que essa cláusula final (“salvo os casos previstos nesta Constituição”) é típica dos limites impostos ao brasileiro naturalizado. Para ele só estes é que ficam sujeitos a tais ressalvas e, portanto, o que a Constituição concede aos portugueses aqui residentes é a condição de brasileiro naturalizado. Quer dizer que não podem exercer nenhum cargo, função ou atividade que a Constituição confere expressamente a brasileiros natos. Não há reciprocidade que afaste essa limitação. Por conseguinte, seria muito mais simples se a Constituição houvesse dito claramente que seriam atribuídos a eles os direitos inerentes aos brasileiros naturalizados.⁸⁸

São dois os pressupostos para que os portugueses possam gozar dos direitos oferecidos: que tenham residência permanente no Brasil; e que haja reciprocidade, ou seja, que o ordenamento jurídico português outorgue a brasileiros o mesmo direito requerido.

Observados os dois pressupostos, o português não precisa naturalizar-se brasileiro para auferir o direito correspondente. Sua condição, contudo, é inferior à do brasileiro naturalizado, que não está sujeito àqueles pressupostos⁸⁹.

O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República portuguesa, celebrado em Porto Seguro, em 22 de abril de 2000, e promulgado pelo Brasil, pelo Decreto nº 3.927, de 19.09.01, publicado no D.O. de 20.09.2001, p. 4, revogou diversos acordos celebrados entre os dois países, alterando vários dispositivos da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, de 1971⁹⁰.

Desta forma, o prazo para a concessão do benefício da igualdade foi reduzido de três para cinco anos de residência. Mas, por outro lado, o art. 14 do referido Tratado prevê que “excetuam-se do regime de equiparação previsto no artigo 12 os direitos expressamente reservados pela Constituição de cada uma das Partes Contratantes aos seus nacionais”, o que destoava do objetivo do Tratado que é o de equiparar os portugueses aos brasileiros e vice-versa, como era a finalidade da Convenção de 1971⁹¹.

Assim, o português que se encontrar regularmente no Brasil e pretender obter os benefícios de Igualdade, sem perder a nacionalidade originária, poderá pleitear ao Ministro da Justiça sua aquisição de igualdade de direitos e obrigações civis, provando, neste caso, que tem capacidade civil, segundo a lei brasileira; residência permanente no país; e gozo da nacionalidade portuguesa. Para requerer a aquisição do gozo dos direitos políticos, deverá ter residên-

⁸⁸ *Loc. cit.*

⁸⁹ *Loc. cit.*

⁹⁰ *Ibid. p. 187.*

⁹¹ *Loc. cit.*

cia no território brasileiro não mais pelo prazo de cinco anos e sim por três anos; saber ler e escrever português; e estar no gozo dos direitos políticos no Estado de nacionalidade.

Tais exigências são formuladas igualmente a brasileiros que se encontrem em Portugal e desejem ter os referidos direitos, que podem ser requeridos em conjunto, desde que preenchidos os requisitos exigidos para ambos, ou isoladamente.

O direito da nacionalidade em Portugal foi objeto de modificações introduzidas por legislação ordinária de 1982 e de 1994, de que resultou redução na importância do *ius soli*, eis que uma criança nascida em Portugal só será portuguesa se pai ou mãe, estrangeiro, esteja residindo em Portugal por um período de dez anos. Por outro lado, a dupla nacionalidade passou a ser vista com mais benevolência e os motivos para perda da nacionalidade foram reduzidos. Por exemplo, o adotado plenamente por um nacional português adquire *ex lege* a nacionalidade portuguesa⁹².

Na visão de José Afonso da Silva, “Reciprocidade” significa tratamento a ambas as partes inversamente correspondente, que normalmente ocorre em situações concretas em que ambos os lados declaram que se dão reciprocamente os direitos ou vantagens que indicam, tendo deixado, porém, a Constituição, esta questão em aberto, ficando a reciprocidade dependente do que Portugal oferecer aos brasileiros lá residentes, sendo possível observar-se que a Constituição portuguesa impõe limites, pois seu art. 15 dispõe:

Aos cidadãos dos países de língua portuguesa podem ser atribuídos, mediante convenção internacional e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso à titularidade dos órgãos de soberania e dos órgãos de governo próprio das regiões autônomas, o serviço das forças armadas e a carreira diplomática

O que demonstra que o texto apenas faculta a outorga de direitos, o que deixa a critério do governo português atribuir ou não, enquanto a Constituição brasileira outorga diretamente os direitos, ocorrendo os dois pressupostos já assinalados⁹³.

A parte final do art. 15 da Constituição portuguesa ressalva o acesso à titularidade dos órgãos de soberania e dos órgãos de governo próprio das regiões autônomas, o serviço das forças armadas e a carreira diplomática. Órgãos de soberania são, nos termos do art. 113 daquela Constituição, o Presidente da República, a Assembléia da República, o Governo e os Tribunais. À vista disso, está excluído o acesso ao cargo de Presidente da República, aos cargos de Deputado, de Primeiro-Ministro, de Ministros e de Secretários e Subsecretários de Estado (arts. 153 e 186 da Constituição portuguesa).⁹⁴

⁹² *Loc. cit.*

⁹³ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 337.

⁹⁴ *Loc. cit.*

A Constituição brasileira admite a possibilidade de o português residente aqui ser, caso houvesse reciprocidade por parte de Portugal, Ministro de Estado, Senador, Deputado federal e estadual, Governador de Estado, Secretário de Estado, Prefeito e Vereador. O acesso a esses cargos e funções, contudo, está vedado aos portugueses aqui residentes porque a Constituição de Portugal não permite que se outorgue a brasileiro o direito e acesso a cargos e funções correspondentes.⁹⁵

Observa-se, então, que a Constituição portuguesa submete a outorga do direito à convenção internacional e em condição de reciprocidade. Já a Constituição brasileira não exige convenção ou qualquer outro instrumento internacional, pois dado lá um direito a brasileiro, o português adquire o mesmo direito aqui, salvo os casos em que se o reconhece expressamente apenas a brasileiro nato⁹⁶.

Os benefícios que os portugueses gozam no Brasil incluem a vedação à sua extradição para outro país que não o de sua nacionalidade, desde que tenham requerido às autoridades competentes o reconhecimento de seu *status* especial, como determina o art. 5º da Convenção sobre Igualdade, que dispõe que “a igualdade de direitos e deveres será reconhecida mediante decisão do Ministério da Justiça, no Brasil e do Ministério do Interior, em Portugal, aos portugueses e brasileiros que a requeiram, desde que civilmente capazes e com residência permanente”⁹⁷.

A importância de atender ao requisito do art. 5º ficou bem caracterizada no julgamento de dois pedidos de extradição de portugueses pelo Supremo Tribunal Federal, um recusado, o outro concedido. No primeiro, julgado em 1996, a pedido da França, a Corte deferiu a extradição de português porque ele não demonstrara estar no gozo do benefício mediante prova de que o requerera e obtivera, conforme se observa:

Ext 674 / FR - FRANÇA
 EXTRADIÇÃO
 Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK
 Julgamento: 12/12/1996 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 16-05-1997 PP-19949 EMENT VOL-01869-01 PP-00049Parte(s)

REQTE. : GOVERNO DA FRANCA
 EXTDO. : ALEE SIMAM OU LEE SINAM OU SHARIF DI
 LAURENTIS

⁹⁵ *Loc. cit.*

⁹⁶ *Loc. cit.*

⁹⁷ DOLINGER, Jacob. *Op. cit.* p. 186.

Ementa:

EMENTA. Extradição. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Pedido formalizado. Extraditando casado com brasileira. Súmula 421 do STF. Decreto 70.391/72. Ausência de comprovação da condição de beneficiário da igualdade de direitos e deveres. Prescrição: Presunção de sua inocorrência. Entendimento do STF. I - Formalizado o pedido de extradição, fica prejudicada a arguição de excesso de prazo da prisão preventiva. Precedentes do STF. II - Casamento do extraditando com brasileira. Fato irrelevante. Verbete 421 da Súmula do STF. III - O português no Brasil e o brasileiro em Portugal não gozam automaticamente da igualdade de direitos e deveres prevista na Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses (Decreto 70.391/72). Conforme dispõe o artigo 5º da Convenção, cabe à pessoa natural interessada requerer tal benefício junto à autoridade competente. Incumbe a defesa demonstrar que o extraditando goza do benefício estatutário para eventual aplicação de seu artigo 9º. Demonstração que não ocorreu. IV - Quanto ao tema da prescrição, o STF tem jurisprudência a dizer - à vista da insuficiência do acervo documental produzido - da presunção de sua inocorrência. Extradição deferida.

No segundo caso, julgado em 1998, a extradição solicitada pela Itália foi negada porque “a requerente está juridicamente amparada pelo Tratado firmado entre Brasil e Portugal conforme certificado expedido pelo Ministério da Justiça, que concede nos termos dos artigos 2, 3 e 5 do Decreto nº 70.436, de 18 de abril de 1972, os direitos de cidadã brasileira à requerente”. Observe-se a ementa do referido acórdão:

PPE-QO302 / IT - ITÁLIA
 QUESTÃO DE ORDEM NA PRISÃO PREVENTIVA PARA
 EXTRADIÇÃO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 02/09/1998 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 23-10-1998 PP-00004 EMENT VOL-01928-01 PP-00001Parte(s)

REQTE.: GOVERNO DA ITÁLIA
 EXTDA: MARIA LISETE LUISA BAPTISTA OU LUISA BAPTISTA
 MARIA LISETE
 ADVDA.: MIRIAM PIOLLA

Ementa

EMENTA: Questão de ordem. Prisão preventiva para fins de extradição. Pedido de cassação de seu decreto com a expedição de alvará de soltura, por gozar a extraditanda, de nacionalidade portuguesa, da igualdade de direitos e deveres prevista na Convenção sobre essa igualdade (Decreto 70.391/72). Aplicação do disposto no artigo 9º da referida Convenção, que estabelece que os portugueses e brasileiros que gozem do estatuto de igualdade não estão sujeitos à extradição, salvo se requerida pelo Governo do Estado da nacionalidade, o que não ocorre no caso. Questão de ordem que se resolve pela cassação do decreto de prisão preventiva, determinando-se a expedição de alvará de soltura e a comunicação desta decisão ao Governo da Itália.

O benefício da igualdade será extinto no caso de expulsão ou perda da nacionalidade portuguesa. Caso se verifique a perda dos direitos políticos em Portugal, haverá igualmente a perda desses direitos no Brasil, fazendo com que o titular do estatuto pleno passe a deter apenas a igualdade civil⁹⁸.

3 O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO E O PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE

A condição jurídica do estrangeiro é o conjunto de direitos que ele goza em determinado país, que não o de sua origem, em certa época. É o estado de estrangeiro em oposição ao estado de nacional. Varia, pois, de país para país e de um para outro tempo⁹⁹.

Na legislação dos diversos países, há um considerável número de normas aplicáveis apenas ao estrangeiro. A faculdade do Estado de restringir os direitos do estrangeiro em relação ao nacional decorre de sua soberania. Os limites desse direito são, entretanto, traçados

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Direito de nacionalidade e regime jurídico do estrangeiro. **Doutrina Brasileira**, Direito Público nº 14, p. 11, out./nov./dez. 2006.

⁹⁹ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral, Direito Civil Internacional e Direito Comercial Internacional. 6 ed. Rio de Janeiro: LTr, 2006, p. 47.

pelo direito internacional público, garantindo ao indivíduo de nacionalidade estrangeira um mínimo de direitos fundamentais que o Estado deve respeitar¹⁰⁰.

As normas sobre a condição do estrangeiro, em regra, costumam estar espalhadas em um grande número de diplomas legais diferentes. No Brasil, conforme já visto, a própria Constituição já disciplina várias regras limitativas ou mesmo proibitivas para o estrangeiro¹⁰¹.

Assim, a situação jurídica dos estrangeiros no Brasil é regulada pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (regulamentada pela Lei nº 6.964/81), conhecida como Estatuto do Estrangeiro, e a maioria de seus artigos encontra-se em plena vigência ainda hoje, inclusive recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Porém, nestes vinte e oito anos o mundo mudou. E o Brasil também. Sobreveio o exercício pleno da democracia, a chamada globalização, impulsionada pelo caráter internacional dos negócios, a intensa imigração dos povos, principalmente dos países em desenvolvimento para os países do chamado primeiro mundo.

Neste contexto, continua em vigor a estatuto do Estrangeiro, como que alheio a tantas mudanças. Alguns de seus dispositivos, severos como os tempos em que foram editados, geram perplexidade nas novas gerações¹⁰².

Tem esta Lei como um de seus principais pilares o princípio da reciprocidade, como se depreende da leitura de alguns artigos, por exemplo:

Art. 10. Poderá ser dispensada a exigência de visto, prevista no artigo anterior, ao turista nacional de país que dispense ao brasileiro idêntico tratamento.

Parágrafo único. A reciprocidade prevista neste artigo será, em todos os casos, estabelecida mediante acordo internacional, que observará o prazo de estada do turista fixado nesta Lei.

Art. 12. O prazo de validade do visto de turista será de até cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade, e proporcionará múltiplas entradas no País, com estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias por ano. (Redação dada pela Lei nº 9.076/95)

Art. 130. O Poder Executivo fica autorizado a firmar acordos internacionais pelos quais, observado o princípio da reciprocidade de tratamento a brasileiros e respeitados a conveniência e os interesses nacionais, estabeleçam-se as condições para a concessão, gratuidade, isenção ou dispensados vistos estatuídos nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 6.964/81)

¹⁰⁰ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado** Teoria e Prática. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 24.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 25

¹⁰² FREITAS, Vladimir Passos de. In: **Comentários ao Estatuto do Estrangeiro e Opção de Nacionalidade**. FREITAS, Vladimir Passos de. (coord.). nº 60281110170. Campinas: Millennium, 2006. Apresentação.

Desta forma, o Estatuto trata de questões relacionadas com a entrada irregular de estrangeiros no Brasil, extradição, deportação, opção de nacionalidade, naturalização, infrações administrativas e penais, etc.

Ressalte-se que há uma proposta de reforma¹⁰³ do Estatuto do Estrangeiro que visa a simplificar a entrada de imigrantes no Brasil, criar novos tipos de vistos e racionalizar a política de imigração brasileira, uma vez que na Lei nº 6.815/80, o sistema nacional para a entrada de imigrantes é considerado caro, burocrático e ineficiente, além de não prever o visto de negócios.

A imigração e o Estatuto do Estrangeiro sempre foram matérias de discussão, centradas em questões como o direito de entrada nas sociedades de destino, a atribuição de direitos políticos ou o exercício de funções na administração pública.

Um dos objetivos da reforma seria acabar com as distorções da lei atual, visto que essa, vale lembrar, foi criada na época da ditadura militar, sem a participação da sociedade civil, havendo quem diga que o Estatuto é muito restritivo, repressivo e desatualizado, face a realidade em que vivemos, num mundo globalizado.

3.1 O tratamento concedido aos estrangeiros no Brasil

O tratamento que os povos concediam aos estrangeiros residentes em seu território figura entre os aspectos mais importantes na determinação de seu grau de civilização e de humanitarismo¹⁰⁴.

¹⁰³ Projeto de Lei nº 2430/03.

¹⁰⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** Parte Geral. 9 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 207.

Os povos antigos discriminavam o estrangeiro, até que, inspirados por seus próprios interesses, foram introduzindo, paulatinamente, alterações para permitir a participação dos alienígenas no desenvolvimento econômico das sociedades em que viviam¹⁰⁵.

As antigas sociedades européias não apresentavam substancial progresso nesta matéria, mantendo regras discriminatórias contra o estrangeiro¹⁰⁶.

No continente americano, onde se criaram novas sociedades, resultantes de composições populacionais mistas, desenvolveu-se nova mentalidade. O princípio de igualdade de todos perante a lei, tanto no campo político como no plano das atividades econômicas, fixado nas legislações americanas, acabou influenciando os povos europeus¹⁰⁷.

Na legislação brasileira há um momento legislativo em que é exibida uma visão panorâmica da situação do estrangeiro no Brasil: o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal que enuncia que “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, nos termos seguintes...”¹⁰⁸.

Segundo Jacob Dolinger, essa referência na Constituição aos estrangeiros *residentes no país* e sua omissão no dispositivo do Código Civil explica-se porque a norma constitucional, em muitos de seus incisos, enuncia direitos políticos que só têm aplicação a estrangeiros que residam no território nacional¹⁰⁹.

Pode-se dizer que o princípio fundamental que se pode extrair do dispositivo supramencionado é que os estrangeiros residentes no Brasil adquirem, em regra, os mesmos direitos e deveres dos brasileiros.

A condição jurídica do estrangeiro é analisada por François Rigeaux¹¹⁰, mestre belga do direito internacional privado, à luz de uma classificação que considera cinco categorias de direitos: o direito de entrada, estada e estabelecimento; os direitos públicos; os direitos privados; os direitos econômicos e sociais; e os direitos políticos¹¹¹.

A primeira categoria corresponde às normas imigratórias e de permanência dos estrangeiros no país, às quais estão vinculadas as regras sobre expulsão e deportação, faculdades governamentais efetivas conforme o poder discricionário do Estado. Entretanto,

¹⁰⁵ *Loc. cit.*

¹⁰⁶ *Loc. cit.*

¹⁰⁷ *Loc. cit.*

¹⁰⁸ *Ibid.* p. 222.

¹⁰⁹ *Loc. cit.*

¹¹⁰ RIGAUX, François. **Droit International Prive**, 2 vols., Bruxelas, Maison F. Larcier S.A., 1977-1979 *apud* DOLINGER, Jacob, *Op. cit.* p. 233.

¹¹¹ DOLINGER, Jacob. *Loc. cit.*

como nessa área predomina o poder discricionário do Estado, constitui o visto mera expectativa de direito.

Para entrar no Brasil é necessário que o estrangeiro cumpra os requisitos previstos no Estatuto do Estrangeiro, dentre as quais deve-se ressaltar a necessidade da obtenção de visto, em uma de suas diversas modalidades.

Cumpra ressaltar que assim que ingressa em território nacional, o estrangeiro passa à ser submetido às regras de saída compulsória, quais sejam, extradição, expulsão e deportação.

O segundo grupo trata dos direitos que emanam das garantias constitucionais que equiparam o estrangeiro ao nacional, mas admitem exceções que o legislador estabeleça.

O terceiro grupo, dos direitos privados, corresponde aos direitos civis, em que há plena equiparação entre nacionais e estrangeiros, e destes Rigaux destaca os direitos econômicos, que compõem o quarto grupo e se referem ao exercício de atividades lucrativas, seja por trabalhadores empregados, seja por trabalhadores independentes, autônomos, incluindo as atividades profissionais, entre as quais há algumas que só são permitidas aos nacionais belgas, como a de advogado, agente de câmbio, comandante de navio belga, e outras profissões que só podem ser exercidas por estrangeiros de país que admite o exercício desta profissão por belgas.

Os direitos privados correspondem aos direitos civis e é neste ramo que é possível notar-se a maior equiparação entre nacionais e estrangeiros.

Todavia, existem restrições, as quais encontram amparo legal na própria Constituição Federal. Observa-se que as restrições, em grande parte, recaem sobre o direito de propriedade.

Neste quarto grupo figuram ainda os direitos sociais, que incluem os direitos à aposentadoria, seguro por acidente de trabalho, aos quais os estrangeiros também têm direito.

A última categoria compõe-se dos direitos políticos, as funções públicas, que só os belgas podem exercer, ressalvadas pela Constituição a possibilidade de concessões legislativas específicas.

Assim como na Bélgica, há também no Brasil dispositivos legais destinados a regular o regime jurídico dos estrangeiros. A Lei nº 6.815/80 rege os institutos da admissão e entrada do estrangeiro no território nacional, os vários tipos de visto, a transformação de um em outro, a prorrogação do prazo de estada, a condição do asilado, o registro do estrangeiro, sua saída e seu retorno ao território nacional, sua documentação para viagem, a deportação, a expulsão, a extradição, os direitos e deveres do estrangeiro, a naturalização e a criação do Conselho Nacional de Imigração. Esta lei teve vários dispositivos alterados pela Lei nº 6.964/81¹¹².

¹¹² *Ibid.* p. 211.

A filosofia da atual legislação brasileira sobre a entrada e permanência de estrangeiro no Brasil inspira-se no atendimento à segurança nacional, à organização institucional e nos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, inclusive na defesa do trabalhador nacional, conforme se depreende do art. 2º da Lei nº 6.815/80, *in verbis*:

Art. 2º – Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.

Os princípios norteadores da atividade consular de concessão de visto podem se resumir a apenas dois: segurança nacional e defesa do trabalhador. Isso porque o conceito de segurança nacional engloba a necessidade de defesa da organização institucional, dos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, como explica De Plácido e Silva¹¹³.

No sentido constitucional, assim se entende o conjunto de instituições nacionais permanentes, destinadas a assegurar a integridade e soberania do Estado contra toda violência estrangeira, e a garantir as demais instituições civis do país, em respeito às leis e à ordem interna.

Assim, a segurança nacional não somente diz respeito à ordem internacional para que a paz se mantenha entre as nações soberanas, como à ordem interna, a fim de que se livre o país das comoções intestinas, ou das rebeldias e sedições, que sejam prejudiciais a seu desenvolvimento ou à integridade dos poderes constituídos.

E bem como afirma *Aurelino Leal*, a segurança nacional, ou segurança da República, “envolve a idéia de defender a organização política e a de manter as instituições contra insurreições e rebeliões” (Const. Fed., vol. 1, pág. 682).

Determina o Estatuto do Estrangeiro que para a entrada, permanência e saída regulares de estrangeiro em solo nacional, é exigida a apresentação do visto, entendido esse como o ato administrativo que franqueia ao estrangeiro a entrada em território nacional, o qual deve ser consignado em seu passaporte ou documento equivalente¹¹⁴.

Assim, para ingresso em solo nacional, o estrangeiro deve ser portador de documento de viagem válido, reconhecido pelo Governo Brasileiro, no qual é apostado o visto de entrada. Em outros casos, exige-se, ainda, a apresentação de Certificado Internacional de Imunização

¹¹⁵.

O visto se apresenta como medida necessária e antecedente à entrada do estrangeiro em território nacional, de modo que deve ser providenciado ainda em terra alienígena e, além

¹¹³ SILVA, De Plácido e. *Op. cit.* v. 4, p. 188.

¹¹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. *Op. cit.* p. 3.

¹¹⁵ *Loc. cit.*

disso, sua concessão, prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais, conforme preceito do art. 3º da lei.

A norma inserta neste artigo deve ser interpretada concomitantemente à do art. 26, segundo a qual o visto concedido pela autoridade consular configura mera expectativa de direito.

Por expectativa de direito entende-se:

Situação jurídica da pessoa cujo direito subjetivo, para se perfazer, carece da realização de um ato ou fato futuro e previsível. Como diz, com muita propriedade, De Plácido e Silva, a expectativa de direito é uma esperança, que se configura na probabilidade ou na possibilidade de o interessado vir a adquirir ou ter um direito subjetivo¹¹⁶.

Na medida em que a obtenção do visto se apresenta como mera expectativa de direito, o estrangeiro interessado em sua concessão pode ver seu pedido ser indeferido, ainda que compareça ao consulado munido de todos os documentos exigidos¹¹⁷.

Ressalte-se que ser o estrangeiro portador de visto de entrada não garante ao mesmo o efetivo ingresso em território nacional. Com efeito, chegando em solo nacional e apresentando-se perante as autoridades competentes para efetivar sua entrada, pode o estrangeiro experimentar a negativa de sua intenção¹¹⁸.

Assim, é o visto, condição de admissão de estrangeiro em solo nacional, mas não impõe sua efetiva entrada.

A concessão de autorização de entrada não pode ser imposta por nenhum outro Estado, já que a discricionariedade do ato decorre da soberania do estado. Nas relações internacionais recíprocas travadas pelos vários Estados, não há relação de subordinação, mas de igualdade. Desta forma, um Estado não pode impor a outro que seus nacionais sejam aceitos livremente, sem a observância das regras a todos os estrangeiros impostas – pode ser firmado acordo recíproco de flexibilização das normas de entrada de estrangeiro, mas nunca haver imposição nesse sentido¹¹⁹.

Assim, em matéria de visto de entrada para estrangeiros, o governo brasileiro segue política de reciprocidade, dispondo o Decreto nº 82.307/78, que “as autorizações de vistos de entrada de estrangeiros no Brasil e as isenções e dispensas de visto para todas as categorias

¹¹⁶ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 9 ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998, p. 590.

¹¹⁷ HENRIQUE, Luciana da Costa Aguiar Alves. Título I. In: **Comentários ao Estatuto do Estrangeiro e Opção de Naturalidade**. FREITAS, Vladimir Passos de (coord.) nº 60281110170. Campinas: Millennium, 2006, p. 9.

¹¹⁸ *Loc.cit.*

¹¹⁹ *Loc. cit.*

somente poderão ser concedidas se houver reciprocidade de tratamento para brasileiros”. Logo, o Estatuto do estrangeiro faculta a dispensa de visto de turista ao nacional de país que dispense idêntico tratamento ao brasileiro, reciprocidade esta a ser estabelecida mediante acordo internacional, conforme preceituam os arts. 10 e seu parágrafo único e 130 da Lei nº 6.815/80¹²⁰.

São vários os tipos de visto de entrada que podem ser concedidos ao estrangeiro, especificados no art. 4º da lei, como de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia, oficial e diplomático.

A lei proíbe a concessão de visto ao estrangeiro menor de dezoito anos desacompanhado de responsável legal ou sem sua autorização expressa, ao que seja considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais, à pessoa anteriormente expulsada do país, a quem tiver sido condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira ou que não satisfaça as condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde¹²¹.

Também é proibida a legalização do clandestino e do irregular, bem como a transformação em permanente dos vistos de trânsito, turista, cortesia e temporário, excetuados neste tipo os casos do cientista, professor, técnico ou profissional e a de ministro de confissão religiosa¹²².

Uma vez já no país, o estrangeiro é regido pelo Estatuto, que normatiza uma série de procedimentos que devem ser adotados no cotidiano de quem escolheu o Brasil para viver, como, por exemplo, o registro junto ao Ministério da Justiça no caso de estrangeiro admitido na condição de permanente, de temporário (para viagem cultural ou em missão de estudos, na condição de estudante, na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro, na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência estrangeira e, por fim, na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa), ou de asilado¹²³.

A saída do estrangeiro seja voluntária ou compulsória, nos casos de extradição, deportação e expulsão, também tem previsão legal no Estatuto do Estrangeiro.

¹²⁰ DOLINGER, Jacob. *Op. cit.* p. 217.

¹²¹ Lei nº 6.815/80, art. 7º.

¹²² DOLINGER, Jacob. *Op. cit.* p. 212.

¹²³ Lei nº 6.815/80, art. 30.

Desse modo, é possível verificar-se que a legislação brasileira contém uma série de restrições à atividade dos estrangeiros, sendo umas decorrentes de vedações constitucionais, e outras criadas pelo próprio legislador ordinário.

Assim, Hans Kelsen sintetizou o denominador comum da situação jurídica do estrangeiro em terra alheia. O Estado não tem obrigação de admitir estrangeiros em seu território. Mas, uma vez admitidos, devem-lhes ser concedidos um mínimo de direitos, isto é, uma posição de certa igualdade com os cidadãos, pelo menos no que tange à segurança de suas pessoas e propriedades, mas isto não significa que eles devam ter os mesmos direitos dos cidadãos. Conclui que o *status* jurídico concedido aos estrangeiros não pode ficar abaixo de um certo *standard* mínimo de civilização¹²⁴.

3.2 Questões recentes envolvendo a Espanha

Durante o mês de março do ano de 2008, ocorreram diversos episódios em que muito se falou sobre reciprocidade, pois dezenas de brasileiros que chegavam à Espanha acabaram sendo deportados de lá e, conseqüentemente, também foram impedidos de entrar no Brasil cidadãos espanhóis que aqui desembarcaram, conforme amplamente noticiado em jornais e revistas de grande circulação nacional¹²⁵

Entre os dias seis e doze de março deste ano, pelo menos vinte e quatro espanhóis não puderam entrar no Brasil, que barrou mais espanhóis em uma semana do que nos últimos três anos, tendo a Polícia Federal afirmado não ter havido qualquer tipo de retaliação contra os espanhóis e que apenas cumpre as exigências da lei para permitir ou não a entrada de estrangeiros no Brasil, apesar de, aparentemente, o crescimento do número de espanhóis barrados ter coincido com o aumento dos casos de brasileiros impedidos de entrar na Espanha¹²⁶.

A Secretária de Estado para a Iberoamérica da Espanha, Trinidad Jiménez, disse não acreditar em retaliação do governo brasileiro. Para ela, cada país impõe “suas condições de entrada”¹²⁷.

¹²⁴ KELSEN, Hans. **Principles of International Law**. p.366 *apud* DOLINGER, Jacob. *Op. cit.* p. 220.

¹²⁵ MASSON, Celso. As urnas e os passaportes. A disputa eleitoral na Espanha é a verdadeira razão da repatriação recorde de brasileiros no aeroporto de Madri. **Revista Época**. Edição nº 512. 07 mar. 2008. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG82261-6009-512,00-AS+URNAS+E+OS+PASSAPORTES.html>. Acesso em: 03 ago. 2008.

¹²⁶ ABIN. Em uma semana, Brasil barra mais espanhóis do que em três anos. 15 mar. 2008. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/articles/print.php?id=2225>. Acesso em: 28 out. 2008.

¹²⁷ *Idem*.

De acordo com a professora Amena Yassine, do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília (UnB), o Brasil não age de maneira arbitrária ao tratar com mais rigor a entrada de espanhóis no país, pois, para ela, a reciprocidade é uma prática que encontra fundamentos no direito internacional, não sendo arbitrária também a prática de pedir documentos que servem para comprovar se o estrangeiro tem condições de permanecer no país de destino, além de essa exigência não ser exclusivamente adotada no Brasil ou na Espanha, mas uma exigência corriqueira na maioria dos países¹²⁸.

O ministro das Relações Exteriores, Celso Amorim, afirmou em 17.06.2008 que o Brasil está disposto a adotar o princípio da reciprocidade caso os europeus comecem a expulsar ou impedir o ingresso de brasileiros no continente. As declarações foram uma resposta a medidas da Espanha, que planeja pagar para que os imigrantes deixem o país, e da Inglaterra, que cogita exigir visto de brasileiros. Segundo Celso Amorim, ninguém deixa seu país à toa e normalmente os imigrantes saem em busca de melhores condições de vida e de trabalho¹²⁹.

Amorim acrescentou, ainda, que se os europeus querem reduzir o fluxo imigratório, devem acabar com os subsídios, pois, para ele, esta é a medida fundamental para que os países possam se desenvolver¹³⁰.

3.3 Questões recentes envolvendo a Inglaterra

Segundo veiculação na imprensa nacional, o governo britânico quer impor aos brasileiros a necessidade de visto de entrada, a partir do próximo ano, e admite até criar um constrangimento diplomático para que isso ocorra, colocando policiais nos aeroportos brasileiros para inspecionar quem embarca para a Inglaterra¹³¹.

O primeiro passo foi dado há dois meses, quando o Brasil foi colocado, sem nenhuma negociação prévia, numa lista de países “suspeitos” - pelo alto índice de imigrantes ilegais ou de outros crimes -, ao lado de Bolívia, Malásia, África do Sul, Botsuana, Namíbia, Venezuela,

¹²⁸ *Idem.*

¹²⁹ *Idem.*

¹³⁰ OLIVEIRA, Eliane. Brasil vai usar reciprocidade se europeus endurecerem com os imigrantes, diz Amorim. **O Globo on line**, 18 jun. 2008. Disponível em: http://oglobo.com/mundo/mat/2008/06/18_vai_usar_reciprocidade_se_eu.... Acesso em 28 out. 2008.

¹³¹ RIBEIRO, Jéferson. Amorim diz que Brasil não aceita proposta inglesa. **G1**, Assunção, 15 ago.2008. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MRP725443-5602,00.html>. Acesso em: 28 out. 2008.

Trinidad e Tobago, Lesoto, Suazilândia e Ilhas Maurício. Todos têm até o fim do ano para provar que aceitam “uma política mais rígida de fiscalização de quem desobedece às leis de imigração”.¹³²

No dia três de julho do corrente ano, em carta entregue pessoalmente pelo embaixador Peter Collecott aos ministros Celso Amorim (Itamaraty) e Tarso Genro (Justiça), o governo britânico explicitou a ameaça. “A menos que trabalhemos juntos nos próximos seis meses, não teremos outra opção a não ser introduzir um regime de vistos para o Brasil”¹³³.

Para que “a política seja eficaz”, o Reino Unido exige que o Brasil “aceite mecanismos de mitigação”, como colocar um policial britânico na imigração do Aeroporto de Cumbica, em Guarulhos. Esse “oficial de ligação internacional” daria treinamento às companhias aéreas sobre passaportes e identificação de fraudes. Exige-se também que as agências de turismo, para que não funcionem como “facilitadoras” de ilegais, entrevistem os clientes e não vendam passagens a quem apresentar indícios de que não seja um “visitante genuíno” – empresário, turista ou estudante.

Na carta assinada pelos ministros das Relações Exteriores, David Miliband, e do Interior, Jacqui Smith, o governo britânico diz que “está seriamente preocupado” com o número de brasileiros “que permanecem além do permitido e/ou trabalham ilegalmente no Reino Unido”. Por causa desse diagnóstico, dentro de uma política que analisa países segundo critérios como imigração, criminalidade, terrorismo e outros riscos de deslocamento, Londres incluiu o Brasil em um “estágio probatório” de seis meses, o Visa Waiver Test¹³⁴.

O documento britânico começa com uma redação cordial, segue em tom ameaçador e termina com uma espécie de notícia tranquilizadora e inevitável. Diz que, “ao fim do prazo de seis meses”, se o governo inglês decidir “introduzir um regime de vistos (no Brasil), asseguraremos o fornecimento de serviços consulares rápidos e eficientes aos brasileiros que tenham intenção genuína de visitar, estudar ou trabalhar no Reino Unido de forma legítima”¹³⁵.

A carta afirma que devem existir “cento e cinquenta mil ilegais brasileiros na Grã-Bretanha”. Em 2006, segundo o Itamaraty, cinco mil brasileiros foram impedidos de entrar no Reino Unido. Em números redondos, o Brasil tem hoje quatro milhões de cidadãos imigrantes – ante oitocentos e setenta mil estrangeiros que residem aqui. Do total de imigrantes brasileiros, um milhão e meio deles vivem nos Estados Unidos, quatrocentos mil no Paraguai,

¹³² *Idem.*

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ Trecho da carta entregue pelo governo britânico ao governo brasileiro.

quatrocentos mil no Japão e a maioria dos demais na União Européia, no Canadá e na Austrália.¹³⁶

As exigências britânicas são as seguintes: presença de policial britânico especializado em questões de imigração e fronteiras no Aeroporto Internacional de São Paulo para identificar passageiros brasileiros suspeitos de imigração ilegal disfarçados de turistas; permitir que o policial treine as companhias aéreas brasileiras sobre passaportes, solicitações de vistos e identificação de fraudes; o governo brasileiro “deve encorajar” as companhias aéreas brasileiras a participar do treinamento; a embaixada do Brasil em Londres deve ajudar a reduzir o número de brasileiros ilegais no Reino Unido. Deve usar, se for preciso, o Retorno Voluntário Assistido; compartilhamento de informações entre a Polícia Federal do Brasil e as autoridades de imigração britânicas; a Polícia Federal e o Ministério da Justiça devem entrevistar brasileiros deportados como imigrantes ilegais. Segundo o governo britânico, seria uma forma de o Brasil identificar a rede que ajudou a emitir documentos e transportar imigrantes ilegais; o governo brasileiro deve agir contra “facilitadores” da imigração legal, como obrigar agências de turismo internacionais a separar a venda de passagens para “visitantes genuínos” – empresários, turistas, estudantes e famílias¹³⁷.

Se depender do Itamaraty, o Brasil irá adotar o princípio da reciprocidade com a Grã-Bretanha, caso os britânicos passem a exigir os vistos para os cidadãos brasileiros em visita ao país. Se a medida for mesmo aprovada, o Brasil passará a exigir o visto nos passaportes britânicos que ingressarem em terras brasileiras¹³⁸.

3.4 A “Diretiva de Retorno” da União Européia

A diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e os meios. Configuram expressões do poder hierárquico contendo instruções das instituições comunitárias endereçadas aos estados-membros. Possui efeito direto e não aplicabilidade direta, pois somente

¹³⁶ Inglaterra quer vigiar saída de brasileiros em Cumbica. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 ago. 2008. Citado por ABIN. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/articles/print.php?id=3028> . Acesso em 28 out.2008.

¹³⁷ *Idem*.

¹³⁸ CAMPOS, Mariana. Brasil adotará reciprocidade caso Reino Unido exija visto, diz Itamaraty. **Folha on line**, São Paulo, 13 jun. 2008. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u412064.shtml>. Acesso em: 28 out. 2008.

poderá ser invocada caso o Estado-membro não a transpuser para a normativa interna no prazo estipulado ou caso efetive a transposição, a faça de maneira incorreta¹³⁹.

Recentemente, mais precisamente em 18.06.2008, o Parlamento da União Europeia aprovou, por 369 votos favoráveis, 197 contra e 106 abstenções, um conjunto de medidas que endurece o tratamento dado aos imigrantes e facilita expulsão de ilegais.

Segundo o Parlamento Europeu, a diretiva visa a promover o “regresso voluntário” de imigrantes ilegais, harmonizando as condições de regresso e estabelecendo certas garantias. O documento estabelece um período máximo de detenção que não poderá ser ultrapassado em nenhum Estado-membro e introduz uma interdição de entrada na União Europeia para as pessoas que forem expulsas, sendo estabelecido um procedimento em duas fases: uma decisão de regresso numa primeira fase e, se o imigrante ilegal em causa não regressar de forma voluntária, uma medida de afastamento numa segunda fase¹⁴⁰.

O período para a partida voluntária deverá situar-se, de acordo com a diretiva, entre sete e trinta dias. Já o período de detenção não poderá exceder seis meses, e em casos específicos, este período poderá ser prorrogado por mais doze meses¹⁴¹.

A diretiva prevê que, “em todo o caso, a detenção será reapreciada a intervalos razoáveis, quer a pedido do nacional de país terceiro em causa, quer *ex officio*. No caso de períodos de detenção prolongados, as reapreciações serão objecto de fiscalização por uma autoridade judicial”¹⁴².

A duração da interdição de entrada na União Europeia não deverá ser superior a cinco anos. Essa duração poderá ser superior “se o nacional de país terceiro constituir uma ameaça grave à ordem pública, à segurança pública, ou à segurança nacional”. Os Estados-membros poderão retirar ou suspender uma interdição de entrada em determinados casos concretos¹⁴³.

A diretiva estipula que os menores não acompanhados e as famílias com menores “só serão detidos como medida de último recurso e durante o período adequado mais curto possível”¹⁴⁴.

Os menores detidos “deverão ter a possibilidade de participar em actividades de lazer, nomeadamente em jogos e actividades recreativas próprias de sua idade, e, em função da du-

¹³⁹ MARTINS, Eliane Maria Octaviano. Direito Comunitário: União Europeia e Mercosul. **Revista Jurídica**, vol. 5, nº 57, fev. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_57/Artigos/Art_Eliane.htm. Acesso em 9 nov. 2008.

¹⁴⁰ PARLAMENTO Europeu aprova a directiva do retorno. 18 jun. 2008. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/018-31787-168-06-25-90.... Acesso em 9 nov. 2008.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ *Idem*.

¹⁴⁴ *Idem*.

ração da permanência, deverão ter acesso ao ensino”, diz a diretiva. Os menores não acompanhados beneficiarão, tanto quanto possível, de alojamento em instituições dotadas de pessoal e instalações que tenham em conta as necessidades de pessoas de sua idade¹⁴⁵.

Antes de afastar um menor não acompanhado para fora do seu território, “as autoridades do Estado-membro, certificar-se-ão de que o menor será entregue no Estado de regresso a um membro da sua família, a um tutor designado ou a uma estrutura de acolhimento adequada”¹⁴⁶.

Ainda de acordo com a diretiva, o nacional de país terceiro “terá a possibilidade de obter a assistência e a representação de um advogado e, se necessário, os serviços de um intérprete”¹⁴⁷.

Assim, a nova legislação permitirá que a partir de 2010 imigrantes ilegais sejam presos durante até 18 meses ou expulsos para seus países de origem, ficando proibidos de entrarem na União Européia por cinco anos. Além disso, prevê-se também a detenção dos menores desacompanhados, e sua posterior expulsão, podendo ocorrer até a separação de famílias¹⁴⁸.

Em resposta à tudo isso, em San Miguel de Tucumán, na Argentina, durante a 35ª cúpula do Mercosul, os presidentes dos países do Mercosul e Estados associados, aprovaram, em 1º de junho de 2008, uma declaração de repúdio à “Diretiva de Retorno”¹⁴⁹.

Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (países membros do Mercosul), além de Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru (países associados) e Venezuela (em processo de adesão), destacaram que a Europa, depois de possibilitar a imigração em massa de sua população à América Latina nos séculos passados, agora nega aos latino-americanos o mesmo direitos¹⁵⁰.

Em declaração conjunta, os países membros e associados ao Mercosul “lamentam que nações tradicionalmente geradoras de correntes imigratórias, e que atualmente são receptoras de imigrantes, não reconheçam, em base ao princípio de reciprocidade, a responsabilidade compartilhada entre os países de origem, de passagem e de destino dos fluxos imigratórios”¹⁵¹.

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ *Idem.*

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ ROCHA, Camila. O que é a Diretiva de Retorno de Imigrantes e suas conseqüências? **Inverta**. Edição 426. Rio de Janeiro, 7 a 18 ago. 2008. Disponível em: <http://www.inverta.info/jornal/arquivo/426/internacional/diretiva/?searchterm=diretiva%20de%20retorno>. Acesso em: 9 nov. 2008.

¹⁴⁹ MERCOSUL reclama “direito de reciprocidade histórica” à Europa. **Último Segundo**, 1 jul. 2008. Seção Mundo. Disponível em: http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2008/07/01/mercosul_reclama_direito_de_reciprocidade_historica_a_europa_1408428.html. Acesso em 9 nov. 2008.

¹⁵⁰ *Idem.*

¹⁵¹ *Idem.*

Além de pedir o reconhecimento da reciprocidade histórica, na declaração é afirmada a necessidade de “lutar contra qualquer forma de racismo, discriminação, xenofobia e outras formas de intolerância”¹⁵².

Em discurso, o Presidente do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva comparou as diferenças entre os continentes, afirmando que “estamos favorecendo a livre circulação de homens e mulheres quando, do outro lado do oceano, se desencadeia odiosa perseguição aos latino-americanos, muitas vezes cercada de conteúdos racistas”¹⁵³.

Lula apóia o Presidente da Bolívia, Evo Morales, que publicou carta aberta, em 13 de junho de 2008, sobre a "diretiva de retorno" da União Européia, ainda antes desta ter sido aprovada pelo Parlamento Europeu, em que manifesta preocupação com a política de endurecimento das condições de detenção e expulsão de imigrantes na Europa.. Evo afirma que “os europeus sempre foram bem-vindos. Vieram ao nosso continente para explorar riquezas e para transferi-las para a Europa, com um altíssimo custo para as populações originais da América”¹⁵⁴.

Nesta mesma carta¹⁵⁵, Evo Morales afirma que o povo boliviano se reserva ao direito de normatizar com os cidadãos europeus as mesmas obrigações de visto que impõem aos bolivianos desde 1º de abril de 2007, segundo o princípio diplomático da reciprocidade, afirmando que não o tem exercido até agora, justamente por esperar bons sinais da União Européia.

Enfim, a diretiva de retorno da União Européia gerou desagrado entre os presidentes dos países membros e associados do Mercosul, que criticaram a tentativa européia de praticamente impedir a imigração por pessoas originárias dos países sul-americanos e reafirmaram seu “compromisso com a promoção e respeito irrestrito dos direitos humanos, que também pertencem aos imigrantes e suas famílias, [...] independentemente da origem étnica, nacionalidade, gênero ou idade”¹⁵⁶.

Por fim, os mandatários latino-americanos pedem que a União Européia, em vez de criminalizar a imigração irregular ou adotar políticas restritivas, passe a incentivar políticas

¹⁵² KÜCHLER, Adriana. Mercosul rejeita lei antiimigração européia. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 jul. 2008. Citado por ABIN. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=2800>. Acesso em 9 nov.2008.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ AYMA, Evo Morales. Carta aberta. O papel real dos imigrantes. **Carta Maior**, 13 jun. 2008. Disponível em: http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=15052. Acesso em: 9 nov. 2008.

¹⁵⁶ MERCOSUL reclama “direito de reciprocidade histórica” à Europa. **Último Segundo**, 1 jul. 2008. Seção Mundo. Disponível em: http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2008/07/01/mercosul_reclama_direito_de_reciprocidade_historica_a_europa_1408428.html. Acesso em 9 nov. 2008.

amplas de inclusão com a participação das comunidades imigrantes – um compromisso já assumido nas já esquecidas metas do milênio da Organização das Nações Unidas¹⁵⁷.

Assim, o governo brasileiro lamenta as novas normas europeias da União Européia, visto que esta limitam ainda mais a entrada de imigrantes na Europa.

Segundo o Itamaraty, “a decisão dá seqüência a uma preocupante escalada de medidas tomadas em âmbito europeu que, a pretexto de combater a imigração ilegal e estimular a regularidade, reforçam predisposição negativa à migração, generalizam critérios seletivos e abrem margem a controles que, na prática, podem se revelar arbitrários e atentatórios aos direitos humanos”¹⁵⁸.

Segundo estimativas da Comissão Européia, há oito milhões de imigrantes ilegais, de diferentes nacionalidades, na região¹⁵⁹.

Conforme nota divulgada pelo Itamaraty em 25 de setembro de 2008, “o governo brasileiro defende firmemente o direito de ir e vir das pessoas e vem reforçando política de apoio aos seus nacionais no exterior. Coerente com essa posição, redobrará a vigilância em relação a medidas que possam afetá-los em violação a normas humanitárias e de convivência consagradas universalmente”¹⁶⁰.

Na época da aprovação da Diretiva de Retorno, o governo brasileiro já havia lamentado o endurecimento das normas de tratamento a imigrantes ilegais, assegurando que o Brasil adotaria o princípio da reciprocidade no caso de medidas contra cidadãos brasileiros¹⁶¹.

¹⁵⁷ *Idem.*

¹⁵⁸ GOVERNO brasileiro lamenta novas normas europeias de imigração. **Jornal Alô Brasília**, 26 set. 2008. Disponível em <http://jornalalobrasilia.com.br/ultimas/?IdNoticia=401>. Acesso em: 9 nov. 2008.

¹⁵⁹ *Idem.*

¹⁶⁰ *Idem.*

¹⁶¹ *Idem.*

CONCLUSÃO

O objetivo desta pesquisa é realizar uma análise do conceito de “Reciprocidade” e sua aplicação no ordenamento jurídico, identificando quais os parâmetros utilizados para tal, bem como sua aplicabilidade no que tange aos direitos dos estrangeiros em âmbito interno.

Para que o objetivo fosse cumprido, realizaram-se estudos baseados na Constituição da República Federativa do Brasil, legislações infraconstitucionais, Doutrina e Jurisprudência, apesar de ser esta no Brasil muito reduzida em relação à atividade internacional, conforme já observado.

Foi possível observar-se que os parâmetros jurídicos utilizados para a aplicação deste princípio têm sua origem no direito consuetudinário, levando-se em consideração ainda os princípios gerais de direito, sem, jamais ser desconsiderada a soberania de cada Estado, que torna cada um autônomo para aplicar o referido princípio através de acordos internacionais ou não.

A questão da reciprocidade é um tanto quanto complexa, pois é bem verdade que envolve muitos interesses, principalmente político-econômicos.

Conforme observado, nos casos em que figuram Estados europeus, principalmente, é necessário entender uma coisa, basicamente: não se pode ferir a soberania de um Estado, pois os Estados soberanos têm autonomia para decidir quem entra ou não em seu território, especialmente como forma de proteção.

De forma bem popular, é cabível aquele ditado que diz: “o seu direito acaba onde começa o do outro”. Para melhor visualização da questão no plano internacional, pode-se substituir a expressão “outro” pela expressão “Estado”, ou seja, não significa que os nossos direitos como nacionais serão os mesmos quando estrangeiros e vice-versa.

Assim, observa-se que o princípio da reciprocidade é utilizado como forma de proteção, e não retaliação, pois não se admite que seja dispensado aos estrangeiros tratamento privilegiado e vice-versa no que tange aos nacionais.

Desta forma, cabe ressaltar que a reciprocidade possui natureza política e é entendida como uma medida de igualdade. No Direito Internacional a reciprocidade visa a dar ao corpo diplomático, ao capital estrangeiro, ao trabalhador ou ao turista o mesmo tratamento que se recebe em outro país. Por trás da reciprocidade encontra-se, bem assentado, o princípio da igualdade entre os Estados. É a regra costumeira do tratamento de igualdade.

Realmente, é notável que a aplicação do princípio da reciprocidade no Brasil é bastante igualitária no que tange aos direitos dos estrangeiros, uma vez que estes recebem tratamento baseado no princípio constitucional da igualdade, nos campos sociais, políticos e econômicos, ressalvadas algumas exceções previstas no próprio ordenamento jurídico interno.

Então, os estrangeiros possuem direitos no Brasil que são classificados como direito de entrada, estada e permanência e estabelecimento; direitos públicos; direitos privados; direitos econômicos e sociais, estando todos estes previstos no Estatuto do Estrangeiro, que regulamenta a situação jurídica do estrangeiro no Brasil.

É notável a existência de restrições quanto à atuação do estrangeiro, como o exercício de atividades de natureza política, atuação em cargos públicos e algumas restrições constitucionais, pois não é possível que haja igualdade plena entre estrangeiros e brasileiros, visto existirem hipóteses em que este tratamento não é igualitário, como pode ser visto, por exemplo, no caso dos direitos políticos, aos quais os estrangeiros não têm direito.

Neste caso, bem como em outros, já abordados, é óbvia a não concessão destes direitos em razão de questões políticas, de soberania e segurança nacionais, como bem explicita o art. 2º do Estatuto do Estrangeiro, ao elencar os “interesses nacionais” como: segurança nacional, organização institucional, interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim, à defesa do trabalhador nacional.

Reconhece-se que são critérios um tanto quanto subjetivos, porém, cabe aos Estados envolvidos avaliá-los.

Questão relevante de se assimilar é que quanto ao direito de ingressar em território estrangeiro, este, de fato, não existe. Apesar de alguém obter o visto para ingressar em outro território, esse direito pode ser insuficiente no momento do ingresso efetivo. No Brasil, este direito pode ser negado se verificada qualquer ameaça aos “interesses nacionais” acima elencados.

Desta forma, é necessário que as autoridades competentes para dirimir conflitos desta natureza estejam preparadas para a aplicação de um direito que não viole a dignidade da pessoa humana, como vêm acontecendo, conforme casos bastante noticiados envolvendo diversos Estados europeus.

É necessário compreender-se que reciprocidade não é vingança, conflitos desta natureza devem ser resolvidos com a adoção de procedimentos equânimes entre as partes, de modo a levá-las a uma reflexão justa e comum a respeito de suas relações.

Assim, emergirá, sem dúvida, fórmula mais sensata e civilizada de tratar as questões que tenham gerado o contencioso.

Pelo exposto, é possível concluir-se que o princípio da reciprocidade, apesar de ser um princípio não positivado no nosso ordenamento jurídico, é bastante costumaz nas relações entre os Estados e baseia-se em normas de direito costumeiro, bem como em princípios gerais de direito e internacionais.

Entende-se por reciprocidade, em suma, “trata a teu próximo como ele te trata”, conforme já demonstrado por Haroldo Valladão.

Pode-se dizer que a reciprocidade é “uma forma de protecionismo”, pois um Estado limita certos direitos na medida em que estes lhe são limitados.

Por fim, questão relevante abordada no presente estudo é a proposta de reforma do Estatuto do Estrangeiro, Projeto de Lei nº 2430/03, que visa a simplificar a entrada de imigrantes no Brasil, criar novos tipos de vistos e racionalizar a política de imigração brasileira, visto que o sistema nacional para a entrada de alienígenas em território nacional é considerado caro, burocrático e ineficiente.

Esta reforma do estatuto do Estrangeiro é um exemplo do esforço do legislador brasileiro para estimular a integração do alienígena no seio da sociedade brasileira.

Enfim, os países têm direito de aceitar quem quiserem, desde que isso não seja feito de forma arbitrária nem discriminatória, fazendo-se mister a observância de critérios que respeitem os direitos humanos, respeitando-se o fundamento da República Federativa do

Brasil como Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, retratando o reconhecimento de que o indivíduo há de constituir o objetivo primacial da ordem jurídica, princípio que traduz a repulsa constitucional às práticas, imputáveis aos poderes públicos ou aos particulares, que visem a expor o ser humano, enquanto tal, em posição de desigualdade perante os demais, a desconsiderá-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa, ou ainda a privá-lo dos meios necessários à sua manutenção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIN. Em uma semana, Brasil barra mais espanhóis do que em três anos. 15 mar. 2008. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/articles/print.php?id=2225>. Acesso em: 28 out. 2008.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 9 ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, nº 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado Teoria e Prática Brasileira**. 4 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AYMA, Evo Morales. Carta aberta. O papel real dos imigrantes. **Carta Maior**, 13 jun. 2008. Disponível em: http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=15052. Acesso em: 9 nov. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto nº 70.391, de 12 de abril de 1972. Promulga a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 22 abr. 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/D70391.htm. Acesso em: 3 out. 2008.

BRASIL. Decreto nº 70.436, de 18 de abril de 1972. Regulamenta a aquisição pelos portugueses do Brasil, dos direitos e obrigações previstos no Estatuto da Igualdade e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 18 abr. 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D70436.htm. Acesso em: 3 out. 2008.

BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 21 ago. 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm. Acesso em: 25 set. 2008.

BRASIL. Lei nº 6.964, de 9 de dezembro de 1981. Altera disposições da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que "define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração, e dá outras providências". Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 10 dez. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6964.htm. Acesso em: 25 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Pedido formalizado. Extraditando casado com brasileira. Súmula 421 do STF. Decreto 70.391/72. Ausência de comprovação da condição de beneficiário da igualdade de direitos e deveres. Prescrição: Presunção de sua inoccorrência. Entendimento do STF. Extradicação nº 674. Requerente: Governo da França. Requerido: Alee Simam ou Lee Sinam ou Sharif Di Laurentis. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, DF, 12 dez. 1996. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 26 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem. Prisão preventiva para fins de extradicação. Pedido de cassação de seu decreto com a expedição de alvará de soltura, por gozar a extraditanda, de nacionalidade portuguesa, da igualdade de direitos e deveres prevista na Convenção sobre essa igualdade (Decreto 70.391/72). Extradicação nº 302. Requerente: Governo da Itália. Requerida: Maria Lisete Luisa Baptista ou Luisa Baptista Maria Lisete. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 2 set. 1998. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 26 out. 2008

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CAMPOS, Mariana. Brasil adotará reciprocidade caso Reino Unido exija visto, diz Itamaraty. **Folha on line**, São Paulo, 13 jun. 2008. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u412064.shtml>. Acesso em: 28 out. 2008.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** Parte Geral. 9 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GOVERNO brasileiro lamenta novas normas européias de imigração. **Jornal Alô Brasília**, 26 set. 2008. Disponível em <http://jornalalobrasilia.com.br/ultimas/?IdNoticia=401>. Acesso em: 9 nov. 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 25 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HENRIQUE, Luciana da Costa Aguiar Alves. Título I. In: **Comentários ao Estatuto do Estrangeiro e Opção de Naturalidade**. FREITAS, Vladimir Passos de (coord.) nº 60281110170. Campinas: Millennium, 2006.

INGLATERRA quer vigiar saída de brasileiros em Cumbica. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 ago. 2008. Citado por ABIN. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/articles/print.php?id=3028> . Acesso em 28 out.2008.

KÜCHLER, Adriana. Mercosul rejeita lei antiimigração européia. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 jul. 2008. Citado por ABIN. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=2800>. Acesso em 9 nov.2008.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. Direito Comunitário: União Européia e Mercosul. **Revista Jurídica**, vol. 5, nº 57, fev. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_57/Artigos/Art_Eliane.htm. Acesso em 9 nov. 2008.

MASSON, Celso. As urnas e os passaportes. A disputa eleitoral na Espanha é a verdadeira razão da repatriação recorde de brasileiros no aeroporto de Madri. **Revista Época**. Edição nº 512. 07 mar. 2008. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG82261-6009-512,00-AS+URNAS+E+OS+PASSAPORTES.html>. Acesso em: 03 ago. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direito de nacionalidade e regime jurídico do estrangeiro. **Doutrina Brasileira**, Direito Público nº 14, p. 11, out./nov./dez. 2006.

MERCOSUL reclama “direito de reciprocidade histórica” à Europa. **Último Segundo**, 1 jul. 2008. Seção Mundo. Disponível em: http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2008/07/01/merc-sul_reclama_direito_de_reciprocidade_historica_a_europa_1408428.html. Acesso em 9 nov. 2008.

MICHAELIS Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Reciprocidade. São Paulo: Melhoramentos, 2007. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=reciprocidade>.. Acesso em 5 out. 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Eliane. Brasil vai usar reciprocidade se europeus endurecerem com os imigrantes, diz Amorim. **O Globo on line**.. 18 jun. 2008. Disponível em: http://oglobo.com/mundo/mat/2008/06/18_vai_usar_reciprocidade_se_eu.... Acesso em 28 out. 2008.

PARLAMENTO Europeu aprova a directiva do retorno. 18 jun. 2008. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/018-31787-168-06-25-90.... Acesso em 9 nov. 2008.

PROJETO de Lei nº 2430/03, de autoria do Deputado Carlos Eduardo Cadoca (PMDB-PE), que altera a redação do art. 10 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Disponível em: <http://www.abih.com.br/principal/enquete/projeto.php>.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado** Teoria e Prática. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Jéferson. Amorim diz que Brasil não aceita proposta inglesa. **G1**, Assunção, 15 ago.2008. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MRP725443-5602,00.html>. Acesso em: 28 out. 2008.

ROCHA, Camila. O que é a Diretiva de Retorno de Imigrantes e suas conseqüências? **Inverta**. Edição 426. Rio de Janeiro, 7 a 18 ago. 2008. Disponível em: <http://www.inverta.info/jornal/arquivo/426/internacional/diretiva/?searchterm=diretiva%20de%20retorno>. Acesso em: 9 nov. 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, vols. 3 e 4, 1984.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26 ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional de nº 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado** Parte Geral, Direito Civil Internacional e Direito Comercial Internacional. 6 ed. Rio de Janeiro: LTr, 2006.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Introdução e Parte Geral. nº 2821. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.