

INQUÉRITO DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS E AS DIFERENÇAS NO SEU PROCEDIMENTO: ANÁLISE ENTRE A VIGÊNCIA DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO E A LEI DE MIGRAÇÃO.

Yasmim Meleiro (IC) e Erika Chioca Furlan (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO

O foco do presente Artigo Científico é particularizar o procedimento expulsório de estrangeiros no território pátrio entre 1980, com a vigência do Estatuto do Estrangeiro e, a Lei de Migração, de 2017. Analisou-se a medida administrativa sobre a égide de dois cenários históricos diferentes, apresentando a diferenciação do tratamento do estrangeiro e a maneira do procedimento de sua expulsão. Contudo, o dispositivo legal em vigor, Lei de Migração (Lei nº 13.445 de 2017), em seus artigos 54 e seguintes foi comparado às suas versões anteriores, a qual tratava, no Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815 de 1980), nos seus artigos 65 e seguintes. Desse modo, pretende-se cristalizar de forma expositiva a distinção entre o espírito de ambas as leis supramencionadas, ora Estatuto de Estrangeiro e a Lei de Migração, haja vista que a visão do ser “imigrante” anteriormente levado como um estranho, como uma ameaça à segurança nacional, passa a ser, com a nova Lei, cuidado e protegido para que eles, imigrantes, não sejam vitimados pela xenofobia. A partir dessa premissa introdutória, torna-se possível avistar e discorrer sobre as nulidades procedimentais contidas no processo de expulsão do imigrante de nosso solo pátrio, entre a vigência do Estatuto e a nova Lei, progressista no que diz respeito à garantia dos direitos humanos das pessoas migrantes.

Palavras-chave: Expulsão de Estrangeiro, Lei de Migração, Estatuto do Estrangeiro.

ABSTRACT

The focus of this Scientific Article is to particularize the expulsion procedure of foreigners in the country between 1980 with the effectiveness of the Foreigner Statute and, from the Migration Law. That said, the administrative measure was analyzed under the aegis of two different historical scenarios, presenting the differentiation of the treatment of the foreigner and the way of proceeding with his expulsion. However, the legal provision in force, the Migration Law (Law No. 13,445 of 2017), in its articles 54 and following, was compared to its previous versions, which was dealt with in the Foreigner Statute (Law No. 6,815 of 1980), in Articles 65 et seq. In this way, it is intended to crystallize in an expository way the distinction between the spirit of both the laws, now the Statute of Foreigners and the Law of Migration, given that the view of being an “immigrant” previously taken as a stranger, as a threat to national security, becomes, with the new Law, care, and protection so that they, immigrants, are not victimized

by xenophobia. From this introductory premise, it becomes possible to see and discuss the procedural nullities contained in the continuation of the expulsion of immigrants from our homeland, between the validity of the Statute and, starting with the new Law, progressive regarding the guarantee of rights of migrant people.

Keywords: Expulsion of Foreigners, Migration Law, Statute of Foreigners.

1. INTRODUÇÃO

No cenário histórico marcado pela vigência da Constituição Federal de 1967, surge em 1980 o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815. Essa lei, embora tenha sido considerada fundamental para assegurar direitos aos estrangeiros, jogava luz, primordialmente, na segurança nacional e nos interesses dos cidadãos brasileiros, em consonância com o momento histórico que era vivido no Brasil. A redemocratização do país em 1988 e a promulgação da nova Constituição trouxeram consigo um compromisso de alinhar todas as leis aos princípios constitucionais, incluindo-se aqui o Estatuto do Estrangeiro. No entanto, à medida que o país avançava nesse contexto de democratização e proteção dos direitos individuais, tornou-se evidente que o Estatuto do Estrangeiro necessitava de revisão para estar em sintonia com essa nova abordagem.

O Estatuto do Estrangeiro, desempenhou um papel central na regulamentação do ingresso, permanência e saída de estrangeiros do território brasileiro. Sua relevância se estendia à definição do status jurídico dos estrangeiros no país. No entanto, essa abordagem passou por uma transformação significativa com a promulgação da Lei de Migração, nº 13.445, em 2017, a qual refletiu uma visão mais moderna e humanitária em relação às questões migratórias. A Lei de Migração substituiu o Estatuto do Estrangeiro, não apenas em termos de terminologia, mas também em sua abordagem geral, representando uma mudança paradigmática na abordagem do Brasil em relação aos direitos e tratamento de migrantes, destacando a proteção dos direitos humanos, a dignidade dos migrantes e a inclusão social.

Nessa toada, a proteção dos direitos dos migrantes se estende à esfera punitiva do Estado. A capacidade do Estado de admitir ou expulsar estrangeiros de seu território é expressão de sua soberania e discricionariedade. A expulsão de um estrangeiro, então, emerge como um exemplo de retirada compulsória administrativa, no âmbito do poder estatal de punição, refletindo a evolução das abordagens legais ao longo do tempo. Contudo, nota-se a transição de uma preocupação primordial com a segurança nacional para uma perspectiva mais humanitária e inclusiva refletindo o progresso da sociedade brasileira em sua jornada rumo a uma legislação migratória mais justa e alinhada com os princípios constitucionais.

Passemos então a examinar as diferenciações entre esses dois marcos legais no que diz respeito aos fundamentos e condições que levam à expulsão de um estrangeiro do território nacional. Por meio dessa análise comparativa, será possível compreender como as bases jurídicas evoluíram ao longo do tempo, refletindo transformações sociais, políticas e humanitárias, além de considerar a busca por um equilíbrio entre a proteção dos interesses nacionais e o respeito aos direitos fundamentais dos migrantes e visitantes. Para isso, exploraremos os critérios estabelecidos em cada legislação para a expulsão de estrangeiros, destacando as mudanças conceituais e as implicações práticas de tais alterações.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. CONTEXTO HISTÓRICO DAS MIGRAÇÕES NO BRASIL

A imigração é um fenômeno que ocorreu ao longo da história em diferentes lugares do mundo. É evidente que a imigração já marca nosso país por séculos, visto que, os primeiros imigrantes a adentrarem no Brasil foram os portugueses, na época da colonização, no século XV, e a partir daí, não pararam de chegar, sendo em proporções menores ou maiores. No entanto, foi em meados da segunda metade do século XIX que se iniciou o grande fluxo de imigrantes, quando o país, recém-independente de Portugal, precisava de mão de obra para impulsionar a economia.

A historiografia do Brasil demonstra a natureza de um país de imigração, característica firmada a partir da independência em 1822. Todavia, o Brasil passa a receber significativo contingente de imigrantes a partir de 1870, os quais passam a se estabelecer nas diversas regiões do país. Nesse diapasão, esclarece-se que houve um fomento na imigração, impulsionada pela necessidade de substituição da mão de obra escrava, tal qual abrangia uma considerável parcela dos trabalhadores da lavoura.

Contudo, a partir da década de 1980, conhecida como “década perdida” para o país, após uma drástica queda na vinda de estrangeiros para o Brasil, dado que a taxa de crescimento de longo prazo da economia brasileira foi decepcionante, estabelecendo um desempenho medíocre, que não pode ser atribuído à crise internacional, mas a problemas de ordem interna, dentre as quais se podem citar a carga tributária excessiva, baixa poupança do setor público, infraestrutura precária, baixo nível educacional da população, alta proteção à indústria nacional, legislação trabalhista ultrapassada e fragilidade de instituições capazes de garantir contratos comerciais e proteger a concorrência justa. Porém, decorrido esse período, o panorama mundial se modificou e os movimentos migratórios internacionais voltaram a ter grande importância. Nesse âmbito, insta salientar que, no que tange o período supracitado, consagrou-se significativas mudanças e de novos ordenamentos no quadro político da nossa

sociedade, vindo de um inicial processo de abertura política, após um longo período de ditadura militar.

Neste enquadramento, com a reconquista da democracia e a ampliação dos movimentos sociais, a partir dos anos 1990, novos atores passaram a fazer parte de um papel de destaque no contexto econômico nacional e político. Porquanto, nesse intermédio, as medidas socioeconômicas adotadas pelo governo brasileiro passaram a ocupar papel de destaque no contexto econômico internacional, ponto este, positivo, pois despertou interesses, não apenas de empresas transnacionais, como também de trabalhadores imigrantes, que, na época, deslocaram-se, com o propósito de buscar melhores oportunidades de emprego e renda.

3. DAS RETIRADAS COMPULSÓRIAS

Em conformidade com a legislação brasileira vigente, ora Lei de Migração, as retiradas compulsórias podem ocorrer em casos de entrada ou permanência irregular no país, violação das leis brasileiras, ameaça à segurança nacional ou ordem pública, ou ainda por razões de saúde pública e são previstas 3 (três) modalidades: Repatriação; Deportação e Expulsão¹.

Nessa senda, sob a égide do Princípio da Soberania, pode um Estado não desejar a presença de um estrangeiro dentro de seu território pátrio. Na oportunidade, torna-se imperioso salientar que, para o exercício deste poder-dever do Estado, a legislação traz modalidades de retiradas compulsórias, que serão detalhadas a seguir.

3.1. Repatriação

A título de conceituação, aduz o artigo 49 do referido instituto legal supracitado que a repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.

A repatriação vem a ser a devolução do estrangeiro, ainda no ponto de entrada (aeroporto ou posto terrestre de fronteira) ao seu país de origem ou ao país de procedência. Os motivos são, geralmente, a irregularidade documental ou a suspeita de atos nocivos ao país. Nessa situação, não há a verdadeira entrada no país, porque o imigrante é barrado antes do ingresso (Varella, 2019).

Por deter natureza jurídica de medida administrativa, a decisão é tomada pelo membro competente do poder executivo e deve ser executada pelas autoridades migratórias de maneira imediata, quando possível. Se não for possível o cumprimento imediato, a autoridade

¹Art. 47. A repatriação, a deportação e a expulsão serão feitas para o país de nacionalidade ou de procedência do migrante ou do visitante, ou para outro que o aceite, em observância aos tratados dos quais o Brasil seja parte.

procede para: um termo de compromisso do transportador ou agente responsável; notificação à Defensoria Pública da União, em caso de menor de idade desacompanhado; liberdade vigiada do sujeito a ser repatriado, quando necessário.

Urge salientar que podem ser definidas condições específicas de repatriação em tratado ou convenção firmado entre os países, desde que observados os princípios e as garantias da Lei (Art. 49, parágrafo 4º)². Em complementação, a Lei estipula determinados sujeitos aos quais não se aplica a repatriação, são eles: 1) Refugiado; 2) Apátrida, de fato ou de direito; 3) Menor de 18 anos desacompanhado ou separado de sua família (salvo nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração à sua família de origem); 4) Pessoa que necessita de acolhimento humanitário.

3.2. Deportação

Nesse diapasão, compreendemos como deportação a ação compulsória de fazer sair do território brasileiro, o estrangeiro que já adentrou no país, clandestinamente ou esteja permanecendo de forma irregular, da forma que preconiza o artigo 50 da Lei nº 13.445/17³, portanto, premente salientar que, só será deportado o estrangeiro ilegal que não se retirar voluntariamente, após notificado pela autoridade competente (Milesi, 2004).

Contudo, pela letra da Lei, a deportação será precedida de notificação pessoal ao deportando, da qual constem, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter atualizadas suas informações domiciliares, sendo indispensável que os procedimentos conducentes à deportação respeitem o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeito suspensivo.

3.3. Expulsão

Por conseguinte, o instituto da expulsão expressa a maneira pela qual se dá o procedimento para a consecução da expulsão do território nacional do estrangeiro que comete um ato delitivo em solo pátrio. Sendo assim, a expulsão caracteriza-se como uma medida

²§4º. Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apátrida, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.

³Art. 50. A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional.

administrativa que, além de retirar o estrangeiro do país, cria um impedimento por tempo determinado para o seu reingresso.⁴

Dolinger aduz que a expulsão não é uma pena, porém constitui medida administrativa, exercida em proteção do Estado, de forma a manifestar sua soberania-(Dolinger, 2011).

De acordo com Valério de Oliveira Mazzuoli (2006, p. 412) expulsão define-se como:

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

Marcelo Dias Varella define a expulsão como retirada forçada do estrangeiro do território nacional, por questões de ordem criminal ou de interesse nacional. A razão não é apenas administrativa, mas criminal ou política. Trata-se de ato unilateral do governo brasileiro (Varella, 2019).

De modo resumido, trata-se de remover forçosamente do território nacional um indivíduo que não possui a nacionalidade daquele lugar por razões de manutenção da segurança nacional ou ordem pública.

Encontram-se expostas no artigo 54, parágrafo 1º da Lei de Migração, as hipóteses de expulsão.⁵ São elas:

- A) Crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998; ou
- B) Crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

Destarte, Os impedimentos de expulsão de estrangeiros no Brasil estão previstos no artigo 55 da Lei 13.445/17 (Lei de Migração)⁶, o qual não poderá ser expulso se tiver filho brasileiro

⁴Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.

⁵§1º. Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de: I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; ou II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

⁶Art. 55. Não se procederá à expulsão quando: I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira; II - o expulsando: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; b) tiver cônjuge ou companheiro

que esteja sob guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob tutela; tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente; tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País; for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão.

É cristalino destacar que o contraditório e a ampla defesa deverão ser garantidos no processo de expulsão e, durante o regular prosseguimento do processo, a situação do estrangeiro é considerada regular e não há impedimento de saída voluntária do país.

Haja vista, em todos os casos, os direitos humanos e a dignidade dos estrangeiros devem ser respeitados, garantindo-lhes o devido processo legal, o acesso à assistência jurídica e a proteção contra a violência e a discriminação.

4. DA EXPULSÃO DO ESTRANGEIRO

4.1. Natureza Jurídica: o caráter político e discricionário da expulsão

A Lei nº 13.445/17 traz o conceito de expulsão, em seu art. 54, como uma medida administrativa de retirada compulsória, um ato administrativo. A natureza jurídica da expulsão é de medida administrativa, por meio da qual o Estado determina a saída compulsória do estrangeiro, sob o fundamento de nocividade ou inconveniência aos interesses do País, desse modo, afirma Dolinger "[...] a expulsão não é uma pena, mas constitui medida administrativa, exercida em proteção do Estado, como manifestação da sua soberania" (Dolinger, 2011).

A discricionariedade administrativa é considerada uma das instituições do direito público (Nohara, 2022) e se baseia em dois pontos fundamentais: de ordem prática e de ordem jurídica. Refere-se ordem jurídica à impossibilidade do legislador em traçar todas as decisões possíveis de serem tomadas pelos agentes públicos, já a ordem jurídica refere-se à atuação do agente público dentro dos moldes da lei, seja dentro dos limites da lei. A autora Irene Patrícia Diom Nohara esclarece que:

"...discricionariedade geralmente consiste apenas na possibilidade de a Administração valorar os motivos e selecionar o objeto do ato, quando a lei lhe permite decidir sobre a conveniência e a oportunidade do ato administrativo. Assim, se houver discricionariedade, o motivo e o objeto serão discricionários..."(Nohara, 2023).

residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente; c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País; d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão.

Contudo, a conjugação da expulsão como medida administrativa e da discricionariedade administrativa como instituição do direito público revela a complexidade e a responsabilidade inerentes à administração de questões migratórias. A busca pelo equilíbrio entre a proteção dos interesses do Estado e a observância dos direitos individuais do estrangeiro é um desafio constante, que exige tanto a compreensão precisa das bases legais quanto a aplicação criteriosa dos princípios administrativos.

4.2. A Sobreposição entre Sanções Penais e Administrativas no Brasil

A sobreposição entre sanções penais e administrativas no Brasil refere-se à possibilidade de uma infração ou crime ser punida tanto pelo sistema penal (criminal) quanto pelo sistema administrativo. Isso significa que, em alguns casos, uma conduta pode ser alvo de processos e punições em esferas diferentes, tanto na esfera criminal quanto na esfera administrativa.

A Constituição Brasileira prevê a independência entre as esferas penal e administrativa, cada uma com seus próprios princípios e procedimentos. No entanto, é comum que certas infrações também constituam crimes previstos no Código Penal ou em leis especiais, além de violarem normas administrativas, regulamentos ou leis específicas de determinados órgãos ou entidades públicas.

Nesse contexto, é importante entender a diferença entre sanções penais e administrativas:

- A) Sanções penais: São aquelas impostas pelo Poder Judiciário em decorrência da prática de um crime, sendo aplicadas após o devido processo legal, com direito a ampla defesa e contraditório. As penas podem incluir prisão, multas, penas restritivas de direitos, entre outras.
- B) Sanções administrativas: São aplicadas pela Administração Pública (órgãos, entidades e agentes públicos) quando há infração a normas, regulamentos, licenças ou autorizações. As punições administrativas visam preservar o interesse público e podem incluir advertências, multas, suspensão de atividades, entre outras.

Quando a mesma conduta é considerada um crime e, ao mesmo tempo, uma infração administrativa, podem ocorrer casos de sobreposição de sanções. Nesses casos, o infrator pode ser processado e condenado pelo crime no âmbito criminal e, simultaneamente, sofrer uma punição administrativa relacionada à mesma conduta.

É importante ressaltar que as duas punições não se confundem, pois têm propósitos diferentes: o sistema penal visa a retribuição e prevenção de novos delitos, enquanto o sistema administrativo busca garantir o cumprimento das normas e a preservação da ordem e dos interesses públicos.

No entanto, caso as sanções sejam aplicadas por órgãos diferentes (por exemplo, um processo criminal conduzido pelo Poder Judiciário e uma sanção administrativa imposta por um órgão público), não há conflito com o princípio do *ne bis in idem*. Cada órgão aplica sua respectiva sanção com base em sua competência e nas normas que regem seu funcionamento.

5. HIPÓTESES LEGAIS

5.1. Estatuto do Estrangeiro

O Estatuto do Estrangeiro foi a lei que regulamentou a entrada, permanência e saída de estrangeiros no Brasil por mais de 40 anos. Ele foi criado durante a ditadura militar, em 1980, e seu foco era o controle da imigração. A lei estabelecia uma série de regras e procedimentos para a entrada e permanência de estrangeiros no país, bem como para sua expulsão em caso de irregularidades. O estatuto também previa uma série de restrições aos direitos e garantias dos estrangeiros, como a proibição de exercer algumas atividades econômicas e políticas.

Foi criada em 19 de agosto de 1980, a Lei nº 6.815 (Estatuto do Estrangeiro), regulamentada pelo Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981, durante o período militar e detinha como primacial função, resguardar a soberania nacional e os interesses brasileiros diante de possível ameaça estrangeira. Contudo, nesse hiato, o imigrante era visto como um potencial inimigo ao país e sua população, visão esta, que permeou durante toda a normativa jurídica estrangeira da época.

Ademais, diante da promulgação da Constituição Federal de 1988 e das novas dinâmicas migratórias, o Estatuto tornou-se obsoleto e demandou alterações para adequar-se, visto que, sob a perspectiva dos direitos humanos, os imigrantes são detentores de direitos, não apenas de obrigações e limitações da sua vida civil enquanto residentes no país, como vinha a proclamar o Estatuto do Estrangeiro.

5.2. Lei de Migração

Entretanto, em 2013, com a aprovação do Projeto de Lei nº 288, a alteração da principal lei sobre migrações tomou forma. Por fim, em 24 de maio de 2017, nascia o mais novo diploma legal sobre migrações internacionais no Brasil, a nova Lei de Migração nº 13.445, regulamentada pelo Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, com uma série de mudanças humanitárias, principalmente na perspectiva de enxergar o imigrante como um concidadão do mundo, detido de direitos e garantias, acautelando para que eles não sejam mais vitimados pela xenofobia.

Sancionada em 2017, foi criada com o objetivo de modernizar e humanizar a política migratória brasileira, substituindo o Estatuto do Estrangeiro. A nova lei estabelece princípios e diretrizes para a política migratória, como a promoção dos direitos humanos dos migrantes, o combate ao tráfico de pessoas e a valorização da diversidade cultural. A lei também estabelece procedimentos mais simples e ágeis para a entrada e permanência de migrantes no Brasil, além de ampliar seus direitos e garantias, como o direito ao trabalho e à educação.

5.3. Da Comparação entre os Institutos

À luz do contexto histórico onde o país encontrava-se sob o ordenamento jurídico regido pela Constituição Federal outorgada em 1967, editou-se, em meados da cessação do regime civil-militar brasileiro, em 19 de agosto de 1980 a Lei nº 6.815, denominada como Estatuto do Estrangeiro, dispositivo indispensável para com as garantias dos direitos do estrangeiro, porém, em síntese, levava apenas em consideração a vertente da segurança e do interesse dos nacionais, à vista disso, com a promulgação da Carta Magna em 1988, qual integrou diversos direitos no bojo da redemocratização e levando em reverência o compromisso de toda Lei constar em anuência com os princípios constitucionais, notou-se a necessidade da revisão deste Estatuto supramencionado.

O Estatuto do Estrangeiro é uma lei brasileira de 1980 que estabelece as normas reguladoras do ingresso e da permanência de estrangeiros no território nacional, além de dispor sobre sua saída compulsória. É considerado um marco na legislação de migração brasileira e define o status jurídico do estrangeiro no país. Entretanto, a Lei de Migração, sancionada em 2017, substituiu o Estatuto do Estrangeiro, com uma abordagem mais moderna e humanitária, garantindo a proteção dos direitos dos migrantes que vivem no Brasil, fornecendo, também, mecanismos para facilitar a regularização migratória e combater a xenofobia e a discriminação.

É possível notar as diferenças entre o Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migração, logo na leitura de seus títulos: enquanto o Estatuto utiliza "estrangeiro", a Lei utiliza "migrante". Dessa forma, a nova lei se preocupa em proteger os direitos humanos e a dignidade dos migrantes, enquanto o Estatuto do Estrangeiro era mais voltado para a segurança nacional.

A definição dos sujeitos a quem a lei destina-se, torna-se de relevante importância, não apenas de explicação sobre os grupos a serem protegidos pela norma, mas, sobretudo, para fins de interpretação e diferenciação do tratamento sob o lapso temporal de ambos os dispositivos legais em comento. Destarte, aplicava-se o Estatuto do Estrangeiro, em

consonância com seu 1º artigo⁷, de maneira limitada e sem definição, ao estrangeiro (não nacional). Em contrapartida, com o advento da Lei de Migração, é exposto, em seu 1º artigo⁸ direitos e deveres do migrante e do visitante, atribuindo, em seu 1º parágrafo, um maior alcance, destinando a 5 (cinco) situações diversas⁹.

No mais, para fins protetivos, é sabido que o Estado corporifica seu *jus puniendi*, prerrogativa sancionadora, exercendo seu direito de punir, sempre que identificada a ofensa de um bem tutelado pelo Direito Penal. Destarte, é um corolário da soberania dos Estados a decisão de admissão ou retirada de estrangeiros de seu território, de acordo com sua discricionariedade, com efeito, é livre o Estado para decidir sobre a condição jurídica do estrangeiro. Neste ínterim, a expulsão configura-se como uma das hipóteses de retirada compulsória do estrangeiro do território brasileiro, detida de natureza jurídica administrativa.

6. O INQUÉRITO DE EXPULSÃO

6.1. O Procedimento

Com a finalidade de discernir este procedimento de expulsão entre a vigência do Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migração, em seu artigo 65, vejamos que o Estatuto dispõe que será passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais, porém, não se esgotam ali as causas de expulsão, sendo igualmente passível de expulsão o estrangeiro que praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; entregar-se à

⁷Art. 1º. Em tempo de paz, qualquer **estrangeiro** poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais. (Grifo nosso)

⁸Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do **migrante** e do **visitante**, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante. (Grifo nosso)

⁹§1º. Para os fins desta Lei, considera-se: I - (VETADO); II - **imigrante**: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; III - **emigrante**: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; IV - **residente fronteiriço**: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho; V - **visitante**: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional; VI - **apátrida**: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro.

vadiagem ou à mendicância; ou desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

Por conseguinte, em 2017, com a Lei de Migração em vigor, o texto normativo no que trata sobre a definição do instituto jurídico, que é a medida compulsória expulsiva, alterou-se, tal qual passou a caracterizar-se por uma medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado, em que poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; ou crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional, de acordo com o artigo 54, parágrafo 1º, inciso I e II, da forma em que demonstra a tabela abaixo, são causas de expulsão:

ESTATUTO DO ESTRANGEIRO	LEI DE MIGRAÇÃO
<p>Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.</p> <p>Parágrafo único. É passível, também, de expulsão o estrangeiro que:</p> <p>a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;</p> <p>b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;</p> <p>c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou</p> <p>d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.</p>	<p>Art. 54, parágrafo 1º. Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de:</p> <p>I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; ou</p> <p>II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.</p>

No entanto, conforme apresentado acima, a comparação entre as duas leis revela como as causas de expulsão foram objetivadas, uma vez que o Estatuto se utilizava de linguagem moral e autoritária, chegando ao extremo em prever a possibilidade de expulsão de um estrangeiro que "entregar-se à vadiagem ou à mendicância", e uma mudança na tipificação da pena administrativa, com apenas dois incisos, na nova Lei.

As principais causas de não expulsão previstas no Estatuto são mais restritivas. Conforme demonstrado na tabela abaixo, é inexpulsável o estrangeiro que tenha cônjuge brasileiro, de quem não esteja separado de direito ou de fato e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos ou filho brasileiro sob sua guarda e manutenção econômica (art. 75). Contudo, o parágrafo 1º do mesmo artigo, ressalva que não impede a expulsão, a adoção ou reconhecimento de filho brasileiro superveniente ao fato que a motivar. Igualmente, em se configurando o abandono do filho, o divórcio ou a separação do casal, a expulsão poderá ocorrer a qualquer tempo (Parágrafo 2º). Ainda com base no art. 75, da lei 6.815/80, não se procederá a expulsão se esta implicar em extradição inadmitida pela lei brasileira.

A nova Lei de Migração adotou uma abordagem mais humanitária, garantindo os direitos humanos dos migrantes, as causas de não expulsão previstas nesta lei são mais amplas e levam em consideração a proteção dos direitos fundamentais dos migrantes, trazendo requisitos alternativos e não cumulativos. Assim, ela busca evitar expulsões arbitrárias ou sem fundamentação adequada, garantindo o devido processo legal aos estrangeiros¹⁰.

ESTATUTO DO ESTRANGEIRO	LEI DE MIGRAÇÃO
<p>Art. 75. Não se procederá à expulsão:</p> <p>I - se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira; ou</p> <p>II - quando o estrangeiro tiver:</p> <p>a) 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 5 (cinco) anos; ou</p> <p>b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.</p> <p>§1º. não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar.</p> <p>§2º. Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo.</p>	<p>Art. 55. Não se procederá à expulsão quando:</p> <p>I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira;</p> <p>II - o expulsando:</p> <p>a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;</p> <p>b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente;</p> <p>c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País;</p> <p>d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos,</p>

¹⁰Art. 58. No processo de expulsão serão garantidos o contraditório e a ampla defesa.

	considerados a gravidade e o fundamento da expulsão.
--	--

No que concerne ao procedimento de instauração do Inquérito Policial de Expulsão, percebe-se que ambos os dispositivos legais, exigem a cópia da sentença condenatória transitada em julgado. Porém, insta salientar que, durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro, competia apenas ao Ministro da Justiça a instauração do Inquérito em pauta, vide art. 102 do Decreto 86.715/81. Contudo, com a reforma legislativa, a Lei nova (nº 13.445/17) confere competência à Polícia Federal instaurar de ofício ou por determinação do Ministro de Estado e da Justiça e Segurança Pública, de requisição ou de requerimento fundamentado em sentença¹¹.

Não obstante, a nova Lei institui que o IPE detém como objetivo, a produção de um relatório final, opinado pela pertinência ou não da medida expulsória, munido com subsídios para a decisão, que será realizada pelo Ministro de Estado e da Justiça e Segurança Pública acerca da existência de condição de inexpulsabilidade; da existência de medidas de ressocialização, se houver execução de pena; e da gravidade do ilícito penal cometido. Em contrapartida, o Estatuto estipulava que o Departamento Federal de Justiça encaminhasse o inquérito com parecer ao Ministro da Justiça, que o deveria submeter à decisão do Presidente da República, quando fosse o caso.

Nota-se que o Decreto revogado (nº 86.715/81) não mencionava o prazo de vigência da medida de impedimento de reingresso, como o fez o novo caderno legislativo ao prever no art. 204 o prazo da medida impeditiva de reingresso¹². Dessa forma, tínhamos uma penalidade administrativa com caráter perpétuo, já que não havia a possibilidade do retorno ao solo nacional do estrangeiro anteriormente expulso. Sobretudo, em caso de reingresso desse estrangeiro, independentemente do lapso temporal, estava o mesmo sujeito às penas do art. 308 do Código Penal e nova expulsão administrativa, in verbis:

"Art. 338 - Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena."

¹¹Art. 195. O procedimento de expulsão será iniciado por meio de Inquérito Policial de Expulsão. §1º. O Inquérito Policial de Expulsão será instaurado pela Polícia Federal, de ofício ou por determinação do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, de requisição ou de requerimento fundamentado em sentença(...).

¹²Art. 204. O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e não será superior ao dobro de seu tempo. "§1º. O prazo de vigência da medida de impedimento definido no ato a que se refere o art. 203 será contado da data da saída do imigrante expulso do País.

Temos que desta forma foi corrigido legislativamente uma situação que sofria grande crítica jurídica, pelos argumentos já apresentados de verificar-se na prática uma medida administrativa restritiva de direitos com caráter perpétuo, o que contrariava o princípio fundamental da Constituição Federal.¹³

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, cumpre-se notar que diferente da Lei Atual, o Estatuto do Estrangeiro era bem claro quanto aos propósitos da Lei: expulsar indivíduos indesejados. Por mais que o procedimento não fosse o mais compatível com direitos processuais ou permitisse que o expulsando construísse argumentos baseados em si, a Lei tinha um propósito claro. Como se viu, a Lei anterior deixava ao arbítrio da autoridade competente apontar quem deveria ser expulso. Conclui-se, assim, que o Estatuto do Estrangeiro não era muito flexível. Tanto porque a medida de expulsão tinha pretensão de perpetuidade, como por que as oportunidades de defesa à disposição do expulsando apenas rendiam argumentos em favor de direitos fundamentais de terceiros, isto é, o direito a reunião familiar de filho (dependente emocionalmente e economicamente do genitor estrangeiro) ou cônjuge/parceiro.

Enquanto, para a Lei de Migração, o cenário muda bastante. Primeiro, porque a medida de expulsão dura por tempo determinado, o qual deve ser proporcional à gravidade da conduta e nunca superior ao dobro da pena aplicada. Segundo, porque o acusado agora pode apresentar razões pelas quais a medida de expulsão seria excessiva em seu caso. Assim, pode argumentar acerca de possuir alguma causa de escusa, capaz de obstar a expulsão, ser réu primário, possuir um emprego, contribuir com sua comunidade, demonstrar que sua ofensa não foi violenta, nem seus motivos, torpes. A Lei hoje contempla a possibilidade de deixar de expulsar com base na possibilidade de ressocialização, isso abre um leque de oportunidades argumentativas o qual permite a análise de periculosidade do indivíduo, isto é, o grau de ofensividade que sua presença em solo pátrio representa.

Como se viu, existem vários elementos no Estatuto do Estrangeiro que refletem o autoritarismo do Regime Militar e tendências políticas que não são compatíveis com os direitos fundamentais, uma vez que descrevia hipóteses de expulsão abertas à interpretação, de forma a tornar várias condutas em motivos de expulsar, ao passo em que, a Lei de Migração vem com uma linguagem mais humanitária, e trata o imigrante como um concidadão do mundo, com direitos universais garantidos, todos providos gratuita e legitimamente pelo

¹³Art. 5. XLVII - não haverá penas: b) de caráter perpétuo.

Estado, em conformidade com a política internacional de Direitos Humanos e com forte ênfase na proteção dos direitos fundamentais dos migrantes no Brasil.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MILESI, Rosilita. Instituto Migrações e Direitos Humanos: O Estatuto o Estrangeiro e as medidas compulsórias de Deportação, Expulsão e Extradicação. [S. l.], 14 maio 2004. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/migracoes/o-estatuto-do-estrangeiro-e-as-medidas-compulsorias-de-deportacao-expulsao-e-extradicao/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

NAÇÕES Unidas: MIGRAÇÃO E REFUGIADOS. [S. l.], 2017. Disponível em: <https://news.un.org/pt/focus/migrantes-e-refugiados>. Acesso em: 18 mar. 2022.

NAÇÕES Unidas: Migrações. [S. l.], 2014. Disponível em: <https://unric.org/pt/darfur-cessacao-das-hostilidades-e-uma-prioridade-muito-urgentelembra-secretario-geral-3/#:~:text=A%20Organização%20Internacional%20para%20as,do%20movimento%20ser%20voluntário%20ou>. Acesso em: 9 mar. 2022.

NAÇÕES Unidas: Saiba tudo sobre o Pacto Global para Migração. [S. l.], 8 dez. 2018. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650601>. Acesso em: 9 mar. 2022.

O ESTRANGEIRO no Brasil: Legislação e Comentários. 4ª edição . ed. [S. l.]: Emdoc, 2009.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. [S. l.], 24 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei Nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. [S. l.], 19 ago. 1980.

BRASIL. Código Penal – DECRETO-LEI Nº 2.848 DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 25 de maio de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 18 out. 2022.

DE OLIVEIRA, Abigail. DIREITO PÚBLICO. Condições Jurídicas do Estrangeiro no Brasil, [s. l.] Editora JC, 10 set. 2013. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/condicoes-juridicas-estrangeiro-brasil/>. Acesso em: 24 mar. 2022.

DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Acesso em: 08 mar. 2023.

FIGUEREDO, Luiz Orenco; ZANELATTO, João Henrique. História. Trajetória de Migrações no Brasil, [s. l.], 7 out. 2016. Disponível em: https://www.redalyc.org/journal/3073/307350907009/html/#redalyc_307350907009_ref34. Acesso em: 24 mar. 2022.

GALLOTTI KENICKE, Pedro Henrique Kenicke. O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO E A LEI DE MIGRAÇÕES: ENTRE A DOCTRINA DA SEGURANÇA NACIONAL E O DESENVOLVIMENTO HUMANO, [s. l.], 30 mar. 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42884/R%20%20D%20%20PEDRO%20HENRIQUE%20GALLOTTI%20KENICKE.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 mar. 2022.

GARCIA, Luiz Leandro. POLÍTICA INTERNACIONAL: O que é o Pacto Global de Migrações da ONU?. [S. l.], Politize 28 jun. 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/pacto-global-migracoes/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

GIRÃO, Edwiges Coelho. EXPULSÃO DO ESTRANGEIRO CONDENADO E DIREITO DE PUNIR DO ESTADO BRASILEIRO. EXPULSÃO DO ESTRANGEIRO CONDENADO E DIREITO DE PUNIR DO ESTADO BRASILEIRO, [s. l.], 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/27921>. Acesso em: 2 abr. 2022.

MAZZUOLI. Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Acesso em: 22 abr. 2023.

MILESI, Rosita. Instituto Migrações e Direitos Humanos: O Estatuto o Estrangeiro e as Medidas Compulsórias de Deportação, Expulsão e Extradicação. [S. l.], 14 maio 2004. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/migracoes/o-estatuto-do-estrangeiro-e-as-medidas-compulsorias-de-deportacao-expulsao-e-extradicao/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

NAÇÕES UNIDAS: Migração e Refugiados. ONU News, 2017. Disponível em: <https://news.un.org/pt/focus/migrantes-e-refugiados>. Acesso em: 18 mar. 2022.

NAÇÕES UNIDAS: Migrações. ONU News, 2014. Disponível em: <https://unric.org/pt/darfur-cessacaodahostilidadeumaprioridademuitourgentelembrasecretariogeral3/#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20para%20as,do%20movimento%20ser%20volunt%C3%A1rio%20o> u. Acesso em: 9 mar. 2022.

NAÇÕES UNIDAS: Saiba tudo sobre o Pacto Global para Migração. ONU News, 8 dez. 2018. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650601>. Acesso em: 9 mar. 2022.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. Direito Administrativo. 12. ed. rev. atual. e aum. Atlas, 2023. Acesso em: 12 jul. 2023.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. Fundamentos de Direito Público. 2. ed. rev. atual. e aum. Atlas, 2022. Acesso em: 12 jul. 2023.

O ESTRANGEIRO NO BRASIL: Legislação e Comentários. 4^a edição. Emdoc, 2009. <https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/e0c32041-1471-4a47-b7d5-36a4c44afdd4/content>

SPI LARI, Gabriel Victor Araujo. A discricionariedade do ato de expulsão, análise de sua legalidade e a mudança de paradigma na jurisprudência relativa às exceções a expulsão na Lei de Migrações. Disponível em: <https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/e0c32041-14714a47b7d536a4c44afdd4/content>. Acesso em: 15 abr. 2022.

VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público. 8. ed. Saraiva Educação, 2019. Acesso em: 02 jan. 2023.

Contatos: meleiroyasmim@gmail.com (aluno) e erika.furlan@mackenzie.br (orientador)