



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
Setor Bancário Norte Quadra 01 Bloco F - Bairro Asa Norte - CEP 70040-908 - Brasília - DF - www.dpu.def.br
Edifício Palácio da Agricultura

NOTA TÉCNICA Nº 17 - DPGU/SGAI DPGU/GTMAR DPGU

Em 23 de fevereiro de 2023.

NOTA TÉCNICA

I - Do objeto da análise técnica

Consoante preveem o art. 2º, VI, da Portaria GABDPGF DPGU n. 200/2018 e o item 10 da Instrução Normativa SGAI DPGU n. 84/2021, incumbem aos Grupos de Trabalho da Defensoria Pública da União "subsidiar a atuação da Defensoria Pública da União, nacional e internacionalmente, nos temas afetos às respectivas áreas de especialidade", sendo um de tais meios a apresentação de notas técnicas.

Trata-se, pois, de Nota Técnica expedida pelo Grupo de Trabalho Migrações, Apatridia e Refúgio (GTMAR) para análise jurídica do Projeto de Lei n. 5326/2019, de autoria do deputado federal José Medeiros (PODE-MT), apresentada em 02/10/2019.

O projeto de lei tem como propósito alterar o artigo 1º da Lei n. 13.445/2017 (Lei de Migração), "acrescentando dispositivos relativos ao impedimento de ingresso, à repatriação, à deportação sumária, à redução ou cancelamento do prazo de estada de pessoa perigosa para a segurança do Brasil ou de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal". O projeto de lei visa incluir na Lei de Migração dispositivos outrora constantes da Portaria n. 666, de 2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, revogada em 14/10/2019, sob o argumento de garantia de pretensa maior segurança jurídica.

Segue a íntegra do texto do Projeto de Lei n. 5326/2019 sob análise:

"PROJETO DE LEI Nº, DE 2019

(Do Sr. JOSÉ MEDEIROS)

Altera a Lei nº 13.445, de 2017, que institui a Lei de Migração.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração, dando nova redação e acrescentando dispositivos relativos ao impedimento de ingresso, à repatriação, à deportação sumária, à redução ou cancelamento do prazo de estada de pessoa perigosa para a segurança do Brasil ou de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Art. 2º. A Lei nº 13.445, de 2017, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 45-A, 45-B, 48-A, 48-B, 48-C, 48-D e 51-A:

"Art. 45-A Para os efeitos do inciso IX do art. 45, são consideradas pessoas que tenham praticado ato contrário aos princípios e objetivos

dispostos na Constituição Federal aquelas suspeitas de envolvimento em:

I – terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016;

II – grupo criminoso organizado ou associação criminosa armada ou que tenha armas à disposição, nos termos da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013;

III – tráfico de drogas, pessoas ou armas de fogo;

IV – pornografia ou exploração sexual infantojuvenil; e

V – torcida com histórico de violência em estádios.

§ 1º As hipóteses mencionadas nos incisos deste artigo poderão ser conhecidas e avaliadas pela autoridade migratória por meio de:

I – difusão ou informação oficial em ação de cooperação internacional;

II – lista de restrições exaradas por ordem judicial ou por compromisso assumido pela República Federativa do Brasil perante organismo internacional ou Estado estrangeiro;

III – informação de inteligência proveniente de autoridade brasileira ou estrangeira;

IV – investigação criminal em curso; e

V – sentença penal condenatória.

§ 2º O inciso V do caput deste artigo aplica-se somente durante a realização de evento esportivo que possa ser colocado em risco.

§ 3º A pessoa incurso neste artigo não poderá ingressar no País e fica sujeita à repatriação e à deportação.

§ 4º Para fins de aplicação do disposto no § 2º do art. 7º da Lei nº 9.474, de 1997, considera-se perigosa para a segurança do Brasil a pessoa que se enquadre nos incisos I a V do caput deste artigo.

§ 5º A publicidade dos motivos da imposição das medidas previstas neste artigo está sujeita às restrições da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, à necessidade de preservar investigações criminais nacionais ou estrangeiras ou à preservação de informações sigilosas providenciadas por autoridade estrangeira.

§ 6º Ninguém será impedido de ingressar no País, repatriado ou deportado sumariamente por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.

§ 7º Não será impedido o ingresso no País ou não será submetido à repatriação ou à deportação sumária a pessoa perseguida no exterior por crime puramente político ou de opinião.

Art. 45-B. O prazo de estada do visitante que se enquadre no disposto do art. 45-A poderá ser reduzido ou cancelado.

Parágrafo único. Na hipótese de cancelamento de prazo previsto no caput, será instaurado, de imediato, o procedimento de deportação descrito no art. 51-A.

.....

Art. 48-A Ninguém será impedido de ingressar no País, repatriado ou deportado sumariamente por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.

Art. 48-B Não será impedido o ingresso no País ou não será submetida à repatriação ou à deportação sumária a pessoa perseguida no exterior por crime puramente político ou de opinião.

Art. 48-C. As medidas de retirada compulsória disciplinadas neste Capítulo V não serão efetivadas de forma coletiva.

Art. 48-D. Nos casos previstos no art. 45-A, os procedimentos de repatriação e deportação serão instaurados e decididos pelo chefe da respectiva unidade da Polícia Federal, mediante ato fundamentado.

.....

Art. 51-A. A pessoa sobre quem recai a medida de deportação de que trata o inciso IX do art. 45 será pessoalmente notificada para que apresente defesa ou deixe o País voluntariamente, no prazo de até quarenta e oito horas, contado da notificação.

§ 1º Na ausência de defensor constituído, a Defensoria Pública deverá ser notificada, preferencialmente por meio eletrônico, para manifestação no prazo mencionado no caput.

§ 2º Findo o prazo para apresentação de defesa, a ausência de manifestação do deportando ou de seu defensor não impedirá a efetivação da medida de deportação.

§ 3º. Da decisão de deportação caberá recurso, com efeito suspensivo, no prazo de até vinte e quatro horas, contado da notificação do deportando ou de seu defensor.

§ 4º. A decisão em grau recursal não será passível de novo recurso administrativo.”

Art. 3º. Revogam-se o parágrafo único do art. 45 e o § 6º do art. 50, da Lei nº 13.445, de 2017.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Em 26 de julho de 2019, foi publicada no DOU a Portaria nº 666, de 25 de julho de 2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Essa Portaria dispõe sobre o impedimento de ingresso, a repatriação e a deportação sumária de pessoa perigosa ou que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, regulamentando, entre outros, o § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 2017 (Lei de Migração).

Desde sua publicação, alguns críticos vêm defendendo que a citada Portaria exorbitou do poder regulamentar, tese com a qual não compactuamos, haja vista que a própria Lei nº 13.445, de 2017, autoriza a redução dos prazos de regularização migratória, quando o estrangeiro houver “praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal” (§ 6º do art. 50, combinado com o art. inciso IX do art. 45, da Lei de Migração).

Ao incluir os dispositivos constantes da Portaria nº 666, de 2019, do MJSP, no texto da Lei nº 13.445, de 2019, o presente projeto de lei tem por finalidade extirpar qualquer dúvida ou questão fundada em suposta exorbitância do poder regulamentar. Nesse contexto, caso passe a integrar o ordenamento jurídico nacional, a proposição trará maior segurança jurídica, tanto às autoridades responsáveis pela aplicação das medidas de retirada compulsória do território pátrio, quanto às pessoas que respondam a procedimento de repatriação e deportação.

Em face do exposto, contamos com o decisivo apoio dos ilustres Pares no Congresso Nacional para a conversão deste projeto de lei em norma jurídica.”

O Projeto de Lei traz um recrudescimento do regime de fronteiras e alterações na seara processual em medidas de retirada compulsória. Em razão de **inconstitucionalidades** e **ilegalidades**, são destacados os principais pontos de inconformidade da Defensoria Pública da União quanto ao conteúdo do referido Projeto de Lei.

II - Da avaliação jurídica do Projeto de Lei n. 5326/2019

1. Considerações gerais

O projeto de lei sob análise pretende regular aspectos inerentes ao controle migratório de entrada no país, com a delimitação de hipóteses de impedimento e, além disso, a possibilidade de medidas compulsórias de saída, a partir de critérios de interesse e segurança nacional. Trata-se da adoção por via transversa de um paradigma de securitização das migrações não mais acolhido no Brasil, em especial após a edição da Lei nº 13.445/2017.

Deve-se, certamente, reconhecer a necessidade e mesmo a importância dos Estados buscarem um ordenamento de fronteiras e de controles migratórios adequados, dentro de standards claros e fundados no respeito aos direitos humanos dos migrantes. Esse reconhecimento, assim como o respeito à soberania dos Estados quanto à autodeterminação de suas políticas migratórias e a possibilidade de inadmissão de indivíduos para entrada e permanência, desde que respeitado o bem-estar do migrante e numa abordagem centrada na pessoa, é um dos pilares do Pacto Global para as Migrações, adotado como Resolução da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas em sua 73ª Sessão, em 19 de dezembro de 2018. É o que se deduz do Parágrafo 15, itens "a", "c" e "d":

15. We agree that this Global Compact is based on a set of cross-cutting and interdependent guiding principles:

(a) People-centred. The Global Compact carries a strong human dimension, inherent to the migration experience itself. It promotes the wellbeing of migrants and the members of communities in countries of origin, transit and destination. As a result, the Global Compact places individuals at its core;

(...)

(c) National sovereignty. The Global Compact reaffirms the sovereign right of States to determine their national migration policy and their prerogative to govern migration within their jurisdiction, in conformity with international law. Within their sovereign jurisdiction, States may distinguish between regular and irregular migration status, including as they determine their legislative and policy measures for the implementation of the Global Compact, taking into account different national realities, policies, priorities and requirements for entry, residence and work, in accordance with international law;

(d) Rule of law and due process. The Global Compact recognizes that respect for the rule of law, due process and access to justice are fundamental to all aspects of migration governance. This means that the State, public and private institutions and entities, as well as persons themselves, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and are consistent with international law;

Por outro lado, o mesmo Pacto estabelece como seu Objetivo nº 11 a gestão de fronteiras de maneira "integrada, segura e coordenada", tendo como eixos orientadores e ações recomendadas as seguintes:

27. We commit to manage our national borders in a coordinated manner, promoting bilateral and regional cooperation, ensuring security for States, communities and migrants, and facilitating safe and regular cross-border movements of people while preventing irregular migration. We further commit to implement border management policies that respect national sovereignty, the rule of law, obligations under international law, and the human rights of all migrants, regardless of their migration status, and are non-discriminatory, gender-responsive and child-sensitive.

To realize this commitment, we will draw from the following actions:

(a) Enhance international, regional and cross-regional border management cooperation, taking into consideration the particular situation of countries of transit, on proper identification, timely and efficient referral, assistance and appropriate protection of migrants in situations of vulnerability at or near international borders, in compliance with international human rights law, by adopting whole-of-government approaches, implementing joint cross-border training and fostering capacity-building measures;

(b) Establish appropriate structures and mechanisms for effective integrated border management by ensuring comprehensive and efficient border crossing procedures, including through pre-screening of arriving persons, pre-reporting by carriers of passengers, and use of information and communications technology, while upholding the principle of non-discrimination, respecting the right to privacy and protecting personal data;

(c) Review and revise relevant national procedures for border screening, individual assessment and interview processes to ensure due process at international borders and that all migrants are treated in accordance with international human rights law, including through cooperation with national human rights institutions and other relevant stakeholders;

(d) Develop technical cooperation agreements that enable States to request and offer assets, equipment and other technical assistance to strengthen border management, particularly in the area of search and rescue as well as other emergency situations;

(e) Ensure that child protection authorities are promptly informed and assigned to participate in procedures for the determination of the best interests of the child once an unaccompanied or separated child crosses an international border, in accordance with international law, including by training border officials in the rights of the child and child-sensitive procedures, such as those that prevent family separation and reunite families when family separation occurs;

(f) Review and revise relevant laws and regulations to determine whether sanctions are appropriate to address irregular entry or stay and, if so, to ensure that they are proportionate, equitable, non-discriminatory and fully consistent with due process and other obligations under international law;

(g) Improve cross-border collaboration among neighbouring and other States relating to the treatment given to persons crossing or seeking to cross international borders, including by taking into consideration relevant recommendations from the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders when identifying best practices.

Ou seja, a comunidade internacional reconhece de modo praticamente unânime a necessidade de conjunção entre a soberania nacional e um marco normativo transparente e claro para regular a admissão ou inadmissão de indivíduos nos Estados, pelo que não se questiona a existência de qualquer norma nesse sentido. Contudo, e ainda que não existisse ou não se considerasse a existência do Pacto Global, bem como de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Estatuto dos Refugiados, dentre outros, a própria Constituição brasileira garante a todos os indivíduos, brasileiros ou não brasileiros, direitos fundamentais, dentre os quais o de devido processo legal, do respeito ao contraditório e da ampla defesa, por força de seu art. 5º, incisos LIV e LV.

Em consonância com o espírito constitucional, a Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) prevê as seguintes diretrizes para a política migratória brasileira, que vinculam de modo vertical todas as esferas normativas e da governança migratória:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;

II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;

III - não criminalização da migração;

IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;

V - promoção de entrada regular e de regularização documental;

VI - acolhida humanitária;

VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil;

VIII - garantia do direito à reunião familiar;

IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;

X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;

XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;

XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;

XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante;

XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas;

XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante;

XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;

XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;

XVIII - observância ao disposto em tratado;

XIX - proteção ao brasileiro no exterior;

XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas;

XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e

XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

A partir desses marcos iniciais, mesmo um olhar superficial sobre o Projeto de Lei n. 5326/2019 é capaz de revelar uma ameaça ao já incipiente devido processo legal migratório proposto pela Lei de Migração em 2017 à luz da Constituição, ao retomar, com bastante ênfase, a consideração do imigrante como um elemento estranho e de potencial ameaça à segurança nacional e fazer prevalecer nos

procedimentos migratórios uma visão policial em detrimento da preconizada abordagem centrada na pessoa e no respeito a seus direitos.

Por conta disso, não se questiona a existência de regulamentação infralegal sobre matéria migratória, que é, ademais, um pleito histórico da Defensoria Pública da União em diversos itens, que vão da implementação da autorização de residência para vítimas de trabalho escravo e tráfico de pessoas, à edição de instrução normativa pelo Departamento de Polícia Federal sobre o próprio controle migratório. O problema que se detecta é o conteúdo nocivo do projeto de lei sob comento, que viola os padrões mínimos de devido processo legal segundo a legislação brasileira e os parâmetros internacionais de direitos humanos e traz um grave retrocesso frente ao trabalho construído pelo Estado brasileiro, ao longo de anos, para a consolidação dos direitos de não-nacionais em seu território.

Os argumentos específicos serão expostos, embora sem caráter exaustivo da matéria e sujeitos a novas contribuições a partir da abertura de debate técnico, nos itens abaixo.

2. **Da sugestão ao conceito jurídico indeterminado de "pessoa perigosa"**

O Projeto de Lei propõe o acréscimo dos seguintes dispositivos:

Art. 45-A Para os efeitos do inciso IX do art. 45, são consideradas pessoas que tenham praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal aquelas suspeitas de envolvimento em:

I – terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016;

II – grupo criminoso organizado ou associação criminosa armada ou que tenha armas à disposição, nos termos da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013;

III – tráfico de drogas, pessoas ou armas de fogo;

IV – pornografia ou exploração sexual infantojuvenil; e

V – torcida com histórico de violência em estádios.

§ 1º As hipóteses mencionadas nos incisos deste artigo poderão ser conhecidas e avaliadas pela autoridade migratória por meio de:

I – difusão ou informação oficial em ação de cooperação internacional;

II – lista de restrições exaradas por ordem judicial ou por compromisso assumido pela República Federativa do Brasil perante organismo internacional ou Estado estrangeiro;

III – informação de inteligência proveniente de autoridade brasileira ou estrangeira;

IV – investigação criminal em curso; e

V – sentença penal condenatória.

§ 2º O inciso V do caput deste artigo aplica-se somente durante a realização de evento esportivo que possa ser colocado em risco.

§ 3º A pessoa incursa neste artigo não poderá ingressar no País e fica sujeita à repatriação e à deportação.

§ 4º Para fins de aplicação do disposto no § 2º do art. 7º da Lei nº 9.474, de 1997, considera-se perigosa para a segurança do Brasil a pessoa que se enquadre nos incisos I a V do caput deste artigo.

§ 5º A publicidade dos motivos da imposição das medidas previstas neste artigo está sujeita às restrições da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, à necessidade de preservar investigações criminais nacionais ou estrangeiras ou à preservação de informações sigilosas providenciadas por autoridade estrangeira.

§ 6º Ninguém será impedido de ingressar no País, repatriado ou deportado sumariamente por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.

§ 7º Não será impedido o ingresso no País ou não será submetido à repatriação ou à deportação sumária a pessoa perseguida no exterior por crime puramente político ou de opinião.

Art. 45-B. O prazo de estada do visitante que se enquadre no disposto do art. 45-A poderá ser reduzido ou cancelado.

Parágrafo único. Na hipótese de cancelamento de prazo previsto no caput, será instaurado, de imediato, o procedimento de deportação descrito no art. 51-A.

A Lei de Migração previu, em seu art. 45, IX, o impedimento de ingresso no país, após entrevista individual e ato fundamentado, da pessoa que "tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal", dispositivo que foi repetido no Decreto nº 9.199/2017 como fundamento para denegação de visto (art. 28, V), indeferimento de autorização de residência (art. 133, V) e o próprio impedimento de ingresso (art. 171, IX). No entanto, a única leitura possível é a que promova uma interpretação restritiva do texto, apenas para situações extremamente graves e que estejam, por óbvio, baseadas nos princípios e direitos fundamentais também previstos, em favor dos indivíduos envolvidos, na própria Constituição. Ocorre que o texto, da forma como está redigido, possibilita a inadmissão por diversos aspectos que não estão previstos constitucionalmente, não ofendem diretamente os "princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal" e situam-se num aspecto absolutamente ordinário do sistema de justiça criminal que não enseja, em muitos casos, qualquer juízo razoável sobre qualquer ameaça concreta pela presença ou ingresso de indivíduos não nacionais no território brasileiro.

Ainda que o dispositivo não faça menção direta ao conceito indeterminado de "pessoa perigosa", tal como constante da revogada Portaria n. 666/2019, é evidente a referência vaga, de modo indireto à noção, o qual remete às piores lembranças autoritárias do direito migratório brasileiro e ao já revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80).

Ainda, cabe registrar que a suspeita de envolvimento com o crime de tráfico de pessoas, previsto como ensejador de impedimento ou deportação, possui natureza complexa, multidimensional e variável, razão pela qual cada caso deve ser tratado individualmente por meio de uma assistência multidisciplinar, sendo muitas vezes difícil identificar a potencial vítima desta prática. Diante da complexidade do tema e da dificuldade de identificação das vítimas de tráfico de pessoas, a forma com que o projeto de lei está redigido, ao possibilitar o impedimento de ingresso, a repatriação e a deportação de pessoa suspeita de tráfico de pessoas pela breve avaliação da autoridade migratória, pode acabar prejudicando as pessoas que de fato deveriam ser protegidas pelo Estado, quais sejam, as vítimas desta prática. Caso não haja uma abordagem adequada, as potenciais vítimas de tráfico de pessoas podem sofrer sanções por equivocadamente serem consideradas "pessoas perigosas suspeitas de envolvimento em tráfico de pessoas", revitimizand-as indevidamente. Assim, há nesse ponto específico o risco de violação do direito de possíveis vítimas, e não autores do crime, pela imposição de medidas compulsórias desvinculadas de um atendimento multidisciplinar e transestorial, conforme os arts. 2º e 6º da Lei nº 13.344/2016.

Ademais, não se desconhece que a Lei do Refúgio (Lei nº 9.474/97) previu, em seu art. 7º, §2º, que "o benefício previsto neste artigo [solicitação do reconhecimento como refugiado] não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil". Deve-se, no entanto, reconhecer que o dispositivo usa expressão atécnica e tacitamente revogada após a entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), que impõe ao Poder Executivo em seu papel normativo limites de discricionariedade bem mais restritos - e, por consequência, um padrão protetivo maior e mais justo aos não-nacionais visitantes ou imigrantes.

Na proposta de inserção do art. 45 §1º, estão previstos itens que concedem ao Poder Executivo, por meio de seus órgãos de segurança, uma prerrogativa enorme e imune ao controle judicial de determinação de suspeita de envolvimento para fins de impedimento de ingresso ou deportação sumária. Afinal, há a menção ao uso de "informação de inteligência proveniente de autoridade brasileira ou estrangeira", que não poderá ser verificada de forma alguma e não está vinculada ao sistema de justiça criminal, um item potencialmente imune a qualquer tentativa de controle, mesmo que judicial.

Assim, toda e qualquer pessoa considerada inconveniente aos interesses do Poder Executivo brasileiro ou a governos estrangeiros poderá ser, com base neste projeto e contra a a

Constituição Federal, inadmitida ou deportada, com base em mera suspeita, sem possibilidade de conhecimento sobre os verdadeiros motivos para esse juízo - e, como se verá em tópico posterior, num procedimento de celeridade inédita, sem garantia de defesa efetiva e baseado em motivos sigilosos.

3. **Da restrição à publicidade e motivação dos atos administrativos**

O § 5º da proposta de redação do art. 45-A prevê o que segue:

§ 5º A publicidade dos motivos da imposição das medidas previstas neste artigo está sujeita às restrições da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, à necessidade de preservar investigações criminais nacionais ou estrangeiras ou à preservação de informações sigilosas providenciadas por autoridade estrangeira.

A partir do texto do parágrafo, portanto, conclui-se que nas hipóteses de impedimento de ingresso e de deportação previstas na portaria não haverá ciência dos motivos da medida, ante a imposição de restrições previstas na Lei de Acesso à Informação em caráter genérico.

O art. 5º, LX, da Constituição da República, prevê que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Todavia, esse sigilo que restringe a publicidade não é oponível à pessoa que está sujeita à medida administrativa imposta ou a seu advogado ou Defensor Público, justamente porque lhes assiste o direito de defesa. Como exercer qualquer defesa, se não há acesso àquilo que é passível desse exercício? Deveras, os princípios do contraditório e da ampla defesa, ínsitos a qualquer processo administrativo ou judicial, repelem qualquer sigilo que se oponha ao próprio sujeito do processo. O sigilo deve ser exclusivamente externo ao sujeito do processo.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 14 que assegura ao defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova já documentados em procedimento investigatório que digam respeito ao exercício do direito de defesa. A lógica é a mesma: qualquer documento que motive o impedimento de ingresso, a repatriação ou a deportação deverá, invariavelmente, ter seu conteúdo apresentado ao nacional de outro país atingido pela medida.

Da mesma forma, a imposição de sigilo, associada à possibilidade de medida compulsória baseada em fundamento vago como o de "informação de inteligência", conjugada com a ausência de garantia de devido processo legal ou ampla defesa - conforme se verá em tópico posterior - traz ao ordenamento jurídico e ao direito migratório o risco gravíssimo de processo secreto, em que sequer o interessado, ou seu defensor, tenham ciência sobre os motivos que ensejaram.

Nesse contexto, para evitar interpretações apartadas dos princípios do contraditório e da ampla defesa, é fundamental o reconhecimento da inconstitucionalidade da proposta de redação do art. 45-A, §5º.

4. **Da descabida aplicação do instituto da deportação**

A deportação, por previsão legal expressa (arts. 50 a 53 da Lei de Migração), é um efeito de procedimento administrativo que tem como objeto a pessoa "que se encontre em situação migratória irregular em território nacional":

Art. 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.

§ 1º 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.

§ 2º A notificação prevista no § 1º não impede a livre circulação em território nacional, devendo o deportando informar seu domicílio e suas atividades.

§ 3º Vencido o prazo do § 1º sem que se regularize a situação migratória, a deportação poderá ser executada.

§ 4º A deportação não exclui eventuais direitos adquiridos em relações contratuais ou decorrentes da lei brasileira.

§ 5º A saída voluntária de pessoa notificada para deixar o País equivale ao cumprimento da notificação de deportação para todos os fins.

§ 6º O prazo previsto no § 1º poderá ser reduzido nos casos que se enquadrem no inciso IX do art. 45.

Art. 51. Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeito suspensivo.

§ 1º A Defensoria Pública da União deverá ser notificada, preferencialmente por meio eletrônico, para prestação de assistência ao deportando

em todos os procedimentos administrativos de deportação.

§ 2º A ausência de manifestação da Defensoria Pública da União, desde que prévia e devidamente notificada, não impedirá a efetivação da medida de deportação.

Art. 52. Em se tratando de apátrida, o procedimento de deportação dependerá de prévia autorização da autoridade competente.

Art. 53. Não se procederá à deportação se a medida configurar extradição não admitida pela legislação brasileira.

Em outras palavras, só cabe deportar migrantes irregulares, que não tenham autorização de residência ou que estejam fora do prazo de estada reconhecido em visto de visita. Não há como deportar com fundamento em outros aspectos como o de avaliação de "suspeita de envolvimento", até porque, nesse caso, há outros institutos legais mais adequados como a extradição, quando há interesse de Estado estrangeiro na persecução penal com necessidade de medida de cooperação, ou mesmo a perda ou cancelamento de autorização de residência, e ainda assim em raríssimas hipóteses. Ou seja, só caberá deportação contra migrantes irregulares (sem autorização de residência ou em estada superior ao período de visto). Não poderia, por exemplo, um refugiado reconhecido ser deportado sem decisão prévia do CONARE, assim como a existência de "suspeitas de envolvimento", ou mesmo uma condenação criminal transitada em julgado no Brasil ou no exterior, não poderia permitir a deportação de uma pessoa com filhos brasileiros e detentora de autorização de residência por reunião familiar, por força da necessária incidência do art. 30, § 1º, III, da Lei nº 13.445/2017, que exclui essa hipótese.

A Lei de Migração previu, como regra, que a deportação só poderá incidir sobre o migrante em situação irregular. Ainda assim, é obrigatória a notificação prévia para saída voluntária, com prazo de 60 (sessenta) dias em favor do não-nacional em tal situação. Diariamente imigrantes e visitantes são notificados para essa finalidade e permanecem em território nacional, sem provocar qualquer ameaça e tendo, nesse período, a oportunidade de exercerem seu direito de requerer a autorização de residência com base em parâmetros vinculantes e objetivos, nos termos da lei. Não é cabível a deportação por suspeita, ou com qualquer margem de avaliação sobre conveniência da presença de um imigrante no Brasil, pois seu escopo é restrito ao tema da irregularidade migratória em sentido estrito.

O Decreto nº 9.199/2017, dentro dos parâmetros legais de um regulamento migratório e apesar de todas as ilegalidades apontadas em diversas oportunidades por vários atores (Defensoria Pública, sociedade civil e especialistas do meio acadêmico), estipula um processo de deportação com garantia mínima de contraditório e ampla defesa em favor da parte deportanda.

No caso concreto, o projeto de lei estipula que uma pessoa terá apenas 48 (quarenta e oito) horas para se defender. Registre-se que, conforme toda a literatura jurídica brasileira e sob qualquer compreensão, por mais draconiana que seja, da extensão das garantias processuais, a defesa abrange não apenas a elaboração de uma petição, mas a produção de provas, análise de documentos, perícias, oitivas e, como parece óbvio, o necessário depoimento da parte sob ameaça de sanção. Trata-se de um verdadeiro processo administrativo, regido não apenas pela Lei de Migração, mas também pela Constituição Federal e pela Lei nº 9.784/99, de seguinte redação:

Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Ou seja, um processo nos termos propostos equivale à ausência de processo, seja pela exiguidade de prazo de defesa, seja pela ainda maior restrição às possibilidades de recurso - prazo de 24 (vinte e quatro) horas -, ou, por fim, pelo risco de imposição de medida compulsória fundada em mera suspeita, sem a formação de um convencimento adequado pelo órgão decisório ou recursal.

No âmbito regional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos promoveu diversos esforços ao longo dos últimos anos para a fixação do que se denominaria de standard mínimo de determinação do devido processo legal e do conjunto de garantias processuais derivadas da Convenção Americana de Direitos Humanos. Como resumo, e no que parece mais aplicável ao caso em questão, traz-

se como referência a publicação institucional "Movilidad humana - estándares interamericanos", de 2015 (disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>), quanto ao aspecto específico das garantias mínimas do devido processo migratório:

B. Garantías mínimas del debido proceso migratorio

300. En adición a las garantías generales aplicables en todos los procesos, el artículo 8.2 de la Convención Americana establece una serie de garantías mínimas en materia de debido proceso. Si bien el texto de la norma hace referencia a estas garantías mínimas como requeridas en los procesos penales, la Corte Interamericana en una interpretación evolutiva ha ampliado su ámbito de aplicación a otros procesos más allá de los de orden penal en los que esté de por medio la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(...)

302. En lo que respecta a procedimientos migratorios, la Comisión ha tenido conocimiento de situaciones y casos en que los migrantes son deportados sin ser oídos y sin la oportunidad de conocer y controvertir los cargos por los cuales estaban siendo deportados. En otros casos, las deportaciones son llevadas en el marco de procedimientos penales o administrativos sumarios, lo cual impide que los migrantes puedan tener acceso a un recurso judicial efectivo para la determinación de si tienen o no derecho a permanecer en el país. La Comisión ha sostenido que estos hechos configuran una violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en cuanto significan una violación a las normas del debido proceso legal.

303. En este sentido, la Comisión está de acuerdo con lo establecido por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, al señalar que "en el caso de que se haya detenido, expulsado o devuelto a personas sin otorgarles garantías legales, se consideran arbitrarias su detención y su posterior expulsión". Asimismo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha sostenido de manera consistente que las garantías del debido proceso deben aplicarse en el marco de los procedimientos de expulsión de migrantes y refugiados.

304. Por su parte, en su Proyecto de artículo sobre la protección de derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión, la Comisión de Derecho Internacional ha expresado que dichas personas deben recibir las siguientes garantías procesales: a) condiciones mínimas de detención durante el procedimiento; b) derecho a ser notificado de la decisión de expulsión; c) derecho a recurrir y a tener acceso a recursos eficaces para recurrir la decisión de expulsión; d) derecho a ser oído por una autoridad competente; e) a estar representado ante dicha autoridad competente; f) derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete, y g) asistencia consular.

305. En adición a lo anterior, el Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: detenciones y Debido Proceso condensa las otras garantías procesales que a juicio de la Comisión debe revestir todo proceso migratorio. Al respecto, la Comisión precisó que: Durante un proceso que pueda resultar en una sanción toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: **derecho a una audiencia sin demora con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial; notificación previa en detalle de los cargos que se le imputan; derecho a no ser obligado a declararse culpable de los cargos que se le imputan; derecho a un traductor y/o intérprete libre de cargos; derecho a la representación letrada; derecho a reunirse libremente y en forma privada con su abogado; derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, y derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Si bien muchas de estas garantías incorporan un lenguaje propio de los procesos penales, análogamente y debido a las**

consecuencias que pueden derivarse de los procesos migratorios, corresponde la aplicación estricta de dichas garantías.

(...)

307. *A partir del análisis de la jurisprudencia interamericana, así como de los informes temáticos de la Comisión sobre la materia, se puede concluir que los procesos migratorios deben, inter alia, contar con las siguientes garantías procesales mínimas:*

1. Derecho a recibir una comunicación previa y detallada del procedimiento para la determinación de su situación jurídica y, en caso de que la persona sea detenida o retenida, a ser informada de las razones de su detención y notificada sin demora del cargo o cargos formulados contra ella

308. *Con relación a esta garantía, la Comisión ha entendido que el hecho de que un migrante no sea notificado acerca de la existencia de un procedimiento administrativo en su contra podría conllevar la violación de las garantías del debido proceso. La Comisión ha señalado que cualquier privación de la libertad de una persona debe ser informada por las normas prescritas en el artículo XXV de la Declaración, mutatis mutandis, el artículo 7 de la Convención Americana.*

2. En caso de ser detenida o retenida, derecho a ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio

309. *En el Caso Vélez Loor vs. Panamá, que hacía referencia a la detención de la víctima por haber ingresado de forma irregular al país, la Corte consideró que “para satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de “ser llevado” sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, el detenido debe comparecer personalmente ante la autoridad competente, la cual debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de la libertad”⁴⁰².*

3. Derecho a ser oído sin demora, a contar con un tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a reunirse libremente y en forma privada con su defensor

310. *Esta obligación requiere que el Estado trate al migrante en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. En general, las personas migrantes deben tener y gozar efectivamente del derecho a ser escuchadas para alegar lo que estimen correspondiente y así defender sus derechos en el marco de procedimientos de carácter sancionatorio, tal como son los que resultan en la expulsión o deportación. En este sentido, la Comisión ha sostenido que el derecho de argumentar en contra de una orden de deportación es incluso anterior al derecho a la revisión del caso. Por tal motivo, la persona debe contar con la oportunidad de reunir evidencias u otros materiales para fundar su caso ante la autoridad que lo ha privado de su libertad, o al inicio del procedimiento. En razón de lo anterior, los procedimientos sumarios de deportación o las políticas de devolución directa resultan contrarios a las garantías del debido proceso en tanto privan a los migrantes, solicitantes de asilo o refugiados del derecho a ser oídos, a defenderse de manera adecuada y a impugnar su expulsión.*

311. *La Comisión se ha referido a la necesidad de asegurar que las personas puedan preparar su defensa, formular alegatos y promover las pruebas pertinentes, garantías que resulta imposible ejercer cuando el plazo de ejecución de la decisión gubernamental resulta irrazonablemente*

breve. A su vez, este derecho incluye el derecho de la defensa de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, tal como testigos o peritos.

(...)

7. Derecho a que la decisión que se adopte sea debidamente motivada

318. Sobre el derecho a ser oído “con las debidas garantías”, los órganos del Sistema Interamericano han sido enfáticos en la obligación de las autoridades de motivar sus decisiones. Al respecto, la Corte ha indicado que la motivación “es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. En palabras de la Corte: [e]l deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

A adoção de um processo migratório fora do marco específico do instituto da deportação como medida correlata à estada irregular, com prazo de 48 (quarenta e oito) horas para defesa e produção de provas, 24 (vinte e quatro) horas para recurso e desconsiderando todos os aspectos referentes ao princípio da não-devolução ou proibição do rechaço, bem como diversas outras hipóteses que impedem medidas compulsórias de saída até mais gravosas, como a da expulsão, expõe o Brasil à possibilidade de constrangimentos internacionais e ameaça a imagem de um país de respeito aos direitos dos migrantes. Se hoje o país é reconhecido por sua legislação garantista e protetiva e exporta boas práticas de regularização e integração - como, por exemplo, a Operação Acolhida, destinada a receber cidadãos venezuelanos nos Estados de Roraima e Amazonas -, passará, com a incorporação das mudanças trazidas pelo projeto de lei, a ser objeto de constantes questionamentos sobre seu compromisso com diversos instrumentos internacionais, especialmente no contexto do sistema interamericano de direitos humanos. Essa imagem prejudica, ainda, a defesa de direitos de imigrantes brasileiros no exterior, que, segundo dados aproximados, é três vezes maior que a quantidade de imigrantes estrangeiros no Brasil.

Cabe ainda destacar que, embora não conste do texto da proposta de nova redação, o art. 1 do projeto em comento aventa a chamada “deportação sumária” – que não guarda nenhuma semelhança com o verdadeiro processo de deportação previsto em lei e regulamentado por decreto – inexistente no ordenamento brasileiro, sem a adequada possibilidade de defesa e produção de prova e sem qualquer vinculação com a regularidade, ou não, de sua situação migratória no país.

5. Da competência para decisão

A proposta de redação do art. 48-D prevê que os procedimentos de repatriação e deportação serão instaurados e decididos pelo chefe da respectiva unidade da Polícia Federal, mediante ato fundamentado. Eis o texto:

Art. 48-D. Nos casos previstos no art. 45-A, os procedimentos de repatriação e deportação serão instaurados e decididos pelo chefe da respectiva unidade da Polícia Federal, mediante ato fundamentado.

Delinea-se quadro em que o Delegado de Polícia Federal, chefe da respectiva unidade, processa as medidas, decide e executa. Essa concentração das etapas que norteiam qualquer processo retira a imparcialidade do ato decisório, afrontando os princípios do contraditório e da ampla defesa, que restam relegados a uma perspectiva meramente formal. Afinal, não se desenha qualquer possibilidade de a autoridade policial, que tomou a iniciativa de dar início à medida, com o lógico objetivo final de executá-la, vir a gerar uma autocontenção por ocasião da decisão.

Em outros termos, constitui ônus excessivo e impraticável para o sujeito submetido às medidas ter que exercer a sua defesa para assegurar uma autocontenção da autoridade policial que lhe assegure a permanência no País, diante de uma sinalização da autoridade policial de que pretende repatriá-lo ou deportá-lo.

Ainda com base no relatório "Movilidad humana - estándares interamericanos", da Comissão Interamericana de Derechos Humanos, traz-se o seguinte excerto elucidativo:

4. Derecho a que los procedimientos migratorios sean llevados por un adjudicador competente, independiente e imparcial

313. Las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados. El funcionario administrativo o judicial que tome estas determinaciones debe ser responsable ante la ley, ante sus superiores jerárquicos y ante organismos de control horizontal, por la legalidad de las mismas. Su nombramiento y ubicación en la estructura administrativa del Estado deben estar rodeados de garantías de imparcialidad y ser inmunes a posibles presiones e influencias y su actuación debe ajustarse de manera estricta a la ley. Con relación a la garantía de ser oído por un juez o tribunal competente, la Corte Interamericana ha señalado que:

cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

III – Conclusão

Ante todo o exposto, conclui-se pela presente nota técnica e num exame apenas preliminar da matéria em razão da urgência do tema, que o Projeto de Lei n. 5326/2019 viola diversos dispositivos da Constituição, da própria Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração) e da Lei nº 9.474/97 (Lei do Refúgio), especialmente pela violação à garantia do devido processo legal no âmbito migratório, ao contraditório e à ampla defesa, pelas razões acima expostas.



Documento assinado eletronicamente por **Matheus Alves do Nascimento, Coordenador do GT**, em 23/02/2023, às 13:07, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Lívea Cardoso Manrique de Andrade, Membro do GT**, em 27/02/2023, às 12:04, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Thales Arcoverde Treiger, Ponto focal do GT**, em 27/02/2023, às 12:06, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Lutiana Valadares Fernandes, Membro do GT**, em 28/02/2023, às 00:03, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **5929138** e o código CRC **2F16FE43**.
