



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>**NOTA TÉCNICA Nº 6 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU**

Em 26 de julho de 2019.

**I - Do objeto da análise técnica**

Trata-se de nota técnica para análise jurídica da Portaria nº 666, do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, publicada no Diário Oficial da União de 26 de julho de 2019, nº 143, Seção 1, pp. 166-167.

O referido instrumento normativo tem como propósito regular "o impedimento de ingresso, a repatriação, a deportação sumária, a 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, para aplicação do § 2º do art. 7º, da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, do inciso IX do art. 45 e do § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, do parágrafo único do art. 191 e do art. 207, ambos do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017".

Segue o texto sob análise:

PORTARIA Nº 666, DE 25 DE JULHO DE 2019

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.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, no uso de suas atribuições que lhe conferem inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e o inciso V do art. 37 da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, e com base no § 2º do art. 7º da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, no inciso IX do art. 45 e § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017; e no parágrafo único do art. 191 e art. 207 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, resolve:

Art. 1º Esta Portaria regula o impedimento de ingresso, a repatriação, a deportação sumária, a 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, para aplicação do § 2º do art. 7º, da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, do inciso IX do art. 45 e do § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, do parágrafo único do art. 191 e do art. 207, ambos do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.

Art. 2º Para os efeitos desta Portaria, são consideradas pessoas perigosas ou que tenham praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal aqueles suspeitos 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 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 sumária.

§ 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 no rol 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 - Lei de Acesso de Informação, 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 submetida à repatriação ou à deportação sumária a pessoa perseguida no exterior por crime puramente político ou de opinião.

Art. 3º A pessoa sobre quem recai a medida de deportação de que trata esta Portaria 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.

Art. 4º 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.

Parágrafo único. A decisão em grau recursal não será passível de novo recurso administrativo.

Art. 5º A autoridade policial federal poderá representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar, em qualquer fase do processo de deportação disciplinado nesta Portaria, observado, no que couber, o disposto no Título IX do DecretoLei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Parágrafo único. A autoridade policial deverá comunicar a prisão do deportando à missão diplomática de seu País de nacionalidade ou, na sua falta, ao Ministério das Relações Exteriores, no prazo máximo de quarenta e oito horas.

Art. 6º As medidas disciplinadas nesta Portaria não serão efetivadas de forma coletiva.

Art. 7º O prazo de estada do visitante que se enquadre no disposto do art. 2º desta Portaria 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. 3º desta Portaria.

Art. 8º Os procedimentos de que esta Portaria trata serão instaurados e decididos pelo chefe da respectiva unidade da Polícia Federal, mediante ato fundamentado.

Art. 9º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

SERGIO MORO

Em razão de inconstitucionalidades e ilegalidades, além da inconveniência da adoção da medida administrativa de controle para a execução dos objetivos necessários da política migratória brasileira segundo a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), são destacados os principais pontos de inconformidade da Defensoria Pública da União quanto ao conteúdo da portaria.

## **II - Da avaliação jurídica da Portaria MJ nº 666/2019**

### **a) Considerações gerais**

Conforme indicado em seu art. 1º, a portaria 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, por meio da denominada "deportação sumária". Contudo, o que se percebe com a introdução no ordenamento jurídico brasileiro e, mais especialmente, na legislação migratória, da expressão "pessoa perigosa", com um rol extremamente vago de hipóteses, ou ainda a estipulação de procedimentos com prazos bastante curtos para defesa e cumprimento, é a 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 well-being 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 conjugação 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 a Portaria MJ nº 666 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. Mais do que isso, todo o esforço legal para a diminuição das margens de discricionariedade da autoridade migratória é ameaçado com a criação de conceitos jurídicos indeterminados e extremamente abertos, em que qualquer imigrante ou visitante indesejado, por critérios não publicizados, possam ser impedidos de ingressar no território ou, ainda, ser deportados sumariamente sem a garantia efetiva de devido processo legal, com possibilidade de prisão, que sequer é admitida pela legislação vigente.

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, pendente de exame há meses, à edição de instrução normativa pelo Departamento de Polícia Federal sobre o próprio controle migratório, ante a revogação tácita das normativas anteriores. O problema que se detecta é o conteúdo extremamente nocivo da portaria 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.

#### **b) Da criação do conceito jurídico indeterminado de "pessoa perigosa"**

O art. 2º da portaria prevê, em seu *caput*, incisos e §1º, o seguinte:

Art. 2º Para os efeitos desta Portaria, são consideradas pessoas perigosas ou que tenham praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal aqueles suspeitos 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.

De plano, constata-se a ilegalidade da previsão. 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.

O mais preocupante é constatar a criação, por portaria ministerial, do conceito jurídico indeterminado de "pessoa perigosa", que remete às piores lembranças autoritárias do direito migratório brasileiro e ao já revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80). Não se desconhece a possibilidade de normas com caráter aberto ou em branco, que possam ser reservadas à interpretação infralegal. Contudo, devem estar previstas em lei, o que não foi o caso.

Outro aspecto extremamente grave é a manifesta ilegalidade ao ampliar a já questionável e temerária alusão legal a não nacionais que "tenham praticado ato" para, na parte final do *caput* do art. 2º da portaria, permitir o impedimento de ingresso e, principalmente, a deportação sumária, como "pessoa perigosa", de suspeitos de envolvimento. A menção a "pessoas perigosas suspeitas" fere não apenas o devido processo legal, como especialmente o princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade previsto no art. 5º, LVII, da Constituição, ao permitir uma medida gravosa de restrição de direitos com base em um reconhecimento vago de periculosidade e de responsabilidade penal sem qualquer amparo judicial. A Lei de Migração, apesar de genérica quanto à natureza dos atos, é taxativa ao tratar de atos praticados, ou seja, fatos concretos e demonstrados. Isso, por si só, desautoriza que qualquer norma infralegal, seja decreto presidencial ou portaria ministerial, institua a suspeita de prática como elemento justificador de rechaço indevido de solicitantes de refúgio, de inadmissão pura e simples de visitantes e imigrantes em postos de fronteira e, o que é ainda mais absurdo, de deportação de pessoas já residentes no Brasil. Afinal, a deportação sumária prevista na portaria e adiante analisada não teria razão de ser caso se tratasse apenas de controle fronteiriço, já que o legislador ordinário previu a situação e abordou-a dentro do instituto legal da repatriação.

Ainda com relação ao art. 2º, §3º, cabe registrar que a suspeita de envolvimento com o crime de tráfico de pessoas, previsto como ensejador de impedimento ou deportação sumária, 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 a Portaria MJ nº 666/2019 está redigida, ao possibilitar o impedimento de ingresso, a repatriação e a deportação sumária 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 e diante do conceito aberto e subjetivo trazido pelo ato normativo em questão, as potenciais vítimas de tráfico de pessoas podem sofrer as sanções da Portaria 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 transetorial, conforme os arts. 2º e 6º da Lei nº 13.344/2016.

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.

No §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 na portaria e contra a Lei de Migração e 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.

Um dos elementos mais evidentes da ilegalidade é um dado advindo da própria atividade parlamentar. Foi apresentado em 04 de julho uma Emenda Substitutiva no Projeto de Lei nº 1.928/2019, em curso na Comissão de Assuntos Especiais, com texto idêntico ao do art. 2º da portaria, para a inclusão de novo artigo à Lei nº 13.445/2017. Segue o texto, para fins de comparação:

Art. 62-A. Além das demais hipóteses elencadas na presente lei, não será autorizado o ingresso ou residência no País ou concedido refúgio à pessoa suspeita de envolvimento em:

- I – tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;
- II – crimes considerados hediondos;
- III – prática de terrorismo;
- IV – crimes definidos pelo Estatuto de Roma, nos termos do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002;
- V – ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;
- VI – tráfico de pessoas ou de armas;
- VII – crimes relacionados à pornografia ou a exploração sexual infanto-juvenil;
- VIII – crimes de pertinência à organização criminosa ou de associação criminosa; e
- IX – 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 IX do caput aplica-se somente durante a realização de evento esportivo que possa ser colocado em risco.

§ 3.º A pessoa incurso neste dispositivo fica sujeita à repatriação, à deportação, ao cancelamento da autorização de ingresso ou de residência no País, por procedimento excepcional definido em regulamento do Poder Executivo.

§ 4.º 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 – Lei de Acesso de Informação, à necessidade de preservar investigações criminais nacionais ou estrangeiras ou à preservação de informações sigilosas providenciadas por autoridade estrangeira.

§ 5.º A solicitação de pedido de refúgio não suspende a imposição das medidas previstas neste artigo.

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

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

Ou seja, menos de um mês após a apresentação de emenda parlamentar a projeto de lei, o Ministro da Justiça edita norma infralegal, com conceito jurídico extremamente vago e temerário como o de "pessoa perigosa", em desconhecimento com a pendência de matéria em uma das casas legislativas. A simples tramitação de projeto para alterar a Lei de Migração indica que a matéria depende de previsão em lei ordinária - e ainda assim com diversos questionamentos possíveis quanto à constitucionalidade e mérito - e não pode ser esgotada, como foi, por simples portaria. Assim, evidencia-se a manifesta ilegalidade da via eleita para a normatização pretendida e o grave risco ao devido processo legal com sua aplicação nos moldes pretendidos.

### c) Da restrição à publicidade e motivação dos atos administrativos

O art. 2º, *caput*, da Portaria MJ nº 666, considera pessoas perigosas ou que tenham praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal os suspeitos de envolvimento em hipóteses que elenca. O § 3º deixa claro que essas hipóteses serão aplicadas ao impedimento de ingresso, à repatriação e à deportação sumária, enquanto o § 4º acrescenta que essas hipóteses também serão aplicadas para impedir o ingresso de solicitante de refúgio.

Como se não bastasse a ameaça de violação de direitos previstos nas Leis de Migração (13.445/2017) e Refúgio (9.474/1997), o § 5º do art. 2º da portaria 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 - Lei de Acesso de Informação, 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 sumária 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, insitos 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 sumária 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" (art. 2º, §1º, III da Portaria), conjugada com a previsão de um procedimento sumário e sem 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 do art. 2º, §5º, assim como de toda a portaria sob exame.

#### **d) Da criação, sem previsão em lei, do instituto da deportação sumária**

Para além da previsão de um rol de "pessoas perigosas", é extremamente grave a instituição, por via de portaria ministerial, de um instituto processual novo no direito migratório brasileiro, o da denominada deportação sumária.

A previsão foi lançada nos seguintes termos:

Art. 2º Para os efeitos desta Portaria, são consideradas pessoas perigosas ou que tenham praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal aqueles suspeitos 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.

(...)

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

Art. 3º A pessoa sobre quem recai a medida de deportação de que trata esta Portaria 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.

Art. 4º 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.

Parágrafo único. A decisão em grau recursal não será passível de novo recurso administrativo.

Com base no §3º do art. 2º, percebe-se que a verificação das ditas condições de reconhecimento como "pessoa perigosa", além de baseada em elementos de prova vagos e em alguns casos sigilosos, admite duas possibilidades de medida compulsória de saída. A primeira é a repatriação, instituto criado pela Lei de Migração em 2017 com o objetivo de garantir o devido processo legal e a ampla defesa em casos de inadmissão ocorrida em pontos de fronteira. Em termos legais, seria a repatriação uma "medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade" (art. 49) e, apesar do caráter imediato, cercada de garantias como o respeito ao princípio do *non-refoulement* para solicitantes de refúgio, apátridas e pessoas sob risco de retorno e também a possibilidade de defesa pela Defensoria Pública da União. A repatriação é devidamente regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017.

No entanto, a portaria inova ao falar em deportação sumária, que não existe no ordenamento brasileiro e permitirá, com base em portaria ministerial, que qualquer imigrante seja deportado a qualquer momento sob alegações genéricas de periculosidade, por meio de um processo administrativo materialmente inexistente, 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.

A deportação está prevista na Lei de Migração, mas de modo bastante diferente do imaginado na Portaria MJ nº 666. Eis o texto legal:

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.

Com o devido respeito ao necessário papel normatizador do Ministro da Justiça, não há como esquecer que a deportação, por previsão legal expressa, é um efeito de procedimento administrativo que tem como objeto a pessoa "que se encontre em situação migratória irregular em território nacional". 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.

Ao criar, contra a Lei de Migração, a já mencionada deportação sumária, a portaria do Ministro da Justiça também promove um retrocesso de décadas no direito migratório brasileiro e no reconhecimento dos direitos dos não-brasileiros aqui residentes, estabelecendo um processo tão célere que não permite o exercício de nenhuma garantia eficaz do interessado e sem qualquer prevenção sobre hipóteses materiais de indeportabilidade.

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, a mencionada "deportação sumária", que não guarda nenhuma semelhança com o verdadeiro processo de deportação previsto em lei e regulamentado por decreto, estipula que uma pessoa residente no país, em alguns casos por anos, 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.

Além de, tecnicamente, não ser deportação, a criação por portaria ministerial de uma "deportação sumária" sequer poderia ser considerada um processo administrativo, por violar as noções mínimas de devido processo legal e garantias do administrado - no caso, o imigrante ou não-nacional passível de retirada do território brasileiro - e por impedir que se produza prova ou mesmo que a pessoa prejudicada seja ouvida e que sua situação individual seja minimamente considerada. Um exemplo seria o de pessoas em situação de reunião familiar, em que haveria o risco de violar direito de crianças e adolescentes brasileiros ao convívio

com genitores, ou a hipótese de pessoas em tratamento de saúde ou, o que é gravíssimo do ponto de vista do direito internacional dos direitos humanos, a efetivação de medidas que sujeitem indivíduos a risco de vida ou liberdade por perseguições, doenças graves, etc. 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 Derechos Humanos promovió diversos esfuerzos ao longo dos últimos años para a fixação do que se denominaría de *standard* mínimo de determinación do devido proceso legal e do conjunto de garantías processuales derivadas da Convención Americana de Derechos Humanos. Como resumen, e no que parece mais aplicável ao caso em questão, traz-se como referência a publicación institucional "Movilidad humana - estándares interamericanos", de 2015 (disponible em <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>), quanto ao aspecto específico das garantías mínimas do devido proceso migratorio:

## 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 Lóor 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"<sup>402</sup>.

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.

Por fim, merece destaque a contradição normativa de ter uma portaria que disciplina processos de uma denominada deportação sumária, mas silencia quanto à regulamentação do instituto que seria regular, qual seja, a deportação *tout court* prevista na Lei nº 13.445/2017 e no Decreto nº 9.199/2017. Seria, em termos de governança migratória, mais conveniente e útil à Administração regulamentar os processos de deportação e outras medidas compulsórias legais, como repatriação e expulsão, do que apenas criar um instituto fora do objetivo legal previsto para a deportação, com uma gravíssima ameaça aos potenciais imigrantes e visitantes a ele sujeitos.

A adoção de um processo migratório sem previsão legal, 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 manutenção da Portaria MJ nº 666/2019, 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.

#### **e) Da criação, sem previsão em lei, de prisão cautelar para deportação**

Da mesma forma que a portaria inova ao criar uma medida compulsória de saída sem previsão legal, já que a denominada deportação sumária, em seus requisitos, não se confunde com a deportação prevista na Lei nº 13.445/2017, houve mais uma tentativa de regulamentar situação não autorizada. Trata-se, agora, da regulamentação da prisão cautelar para deportação, conforme o teor do art. 5º da Portaria:

Art. 5º A autoridade policial federal poderá representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar, em qualquer fase do processo de deportação disciplinado nesta Portaria, observado, no que couber, o disposto no Título IX do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Parágrafo único. A autoridade policial deverá comunicar a prisão do deportando à missão diplomática de seu País de nacionalidade ou, na sua falta, ao Ministério das Relações Exteriores, no prazo máximo de quarenta e oito horas.

No entanto, e como já bastante sedimentado desde que igual iniciativa fora adotada pelo art. 211 do Decreto nº 9.199/2017, qualquer forma de prisão cautelar para fins de deportação ou expulsão é indevida, por ausência de previsão legal.

A Lei nº 13.445 instituiu em seus artigos 50 a 53 o regramento sobre a deportação, não fazendo qualquer menção à prisão ou outra medida cautelar em relação ao procedimento de retirada compulsória de migrantes do Brasil. Ainda, **não há sequer um dispositivo no Capítulo V – o qual versa sobre as medidas de retirada compulsória – estabelecendo a possibilidade de privação da liberdade de migrantes com base em procedimento migratório.** Corroborando com estabelecido, o artigo 123 da Lei veda expressamente a privação de liberdade por questões migratórias:

Art. 123. Ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei.

Da leitura da Lei nº 13.445, percebe-se a sua clareza em **não estabelecer prisão durante procedimento migratório**, muito menos durante o procedimento de expulsão, em específico. A Portaria MJ nº 666/2019, contudo, extrapolando sua competência regulamentar, estipulou a possibilidade de prisão ou outra medida cautelar. Considerando a natureza de ato administrativo de caráter normativo expedido pelo Executivo, tanto o Decreto nº 9.199 como qualquer portaria ministerial devem se ater à adequada aplicação da lei. A Lei de Migração efetivamente necessitava de uma norma complementadora, a fim de que pudesse ser executada; no entanto,

a espécie normativa que a regulamenta deve ter alcance estritamente delimitado pela disposição legislativa à qual se presta a completar. A validade da portaria, neste sentido, deve ser condicionada à observância estrita da legislação à qual está subordinada, não podendo, jamais, extrapolar os limites nela estabelecidos.

Considerando a hierarquia da norma jurídica, **uma portaria não pode se sobrepor à lei**, por ser hierarquicamente inferior, sendo imperativa a manutenção da primazia da lei sobre o regulamento. Assim, jamais poderá ampliar ou restringir o conteúdo legislativo, sob pena de afronta à ordem constitucional.

Ainda que se argumente que o fundamento legal para o artigo 5º da Portaria seria o artigo 48 da Lei de Migração, esclarece-se que seria uma afirmação equivocada, vez que este artigo se refere à representação perante o juiz federal de forma genérica. Não se consagra, em qualquer momento, de forma expressa, a imposição de medidas cautelares que a portaria, tal qual já ocorrera com o Decreto nº 9.199/2017 pretende instituir. Basta lembrar que, diariamente, o Poder Judiciário recebe representações diversas da autoridade policial tais como quebra de sigilo bancário, interceptações telefônicas, busca e apreensão, conduções coercitivas e, eventualmente, representação para prisão cautelar, mas desde que elas estejam previstas em lei. Ou seja, não há para o Delegado de Polícia, e nem mesmo para o Juiz Federal, a possibilidade de criar uma nova forma de medida cautelar sem que haja hipótese específica.

Por outro lado, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 7.2, prevê com toda a clareza possível que “ninguém poderá ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.”. Considerando prisão uma das mais severas medidas de direito, por interferir na liberdade de locomoção dos indivíduos, essa deve ser regrada de forma restrita. É nessa perspectiva que se apresenta a reserva legal, a qual estabelece que **somente a lei, em sentido estrito, pode legislar sobre matéria penal e processual penal**. Apenas a lei – assim entendida como espécie normativa – é passível de versar sobre prisão, não se admitindo que qualquer outra espécie o faça – a exemplo de decretos ou, como no caso, portarias ministeriais. Mesmo que se refira a medidas cautelares previstas para outras situações, como o processo penal, o princípio da legalidade deve ser aplicado, não podendo um decreto fazer referência abstrata a um título do Código de Processo Penal com intuito de restringir direitos fundamentais.

Admitir a existência de lacunas na seara administrativa a ser preenchida por meio de decretos regulamentadores seria uma afronta às garantias individuais, à segurança jurídica e à tripartição de poderes, elementos essenciais à ordem democrática vigente. Normas complementares devem decorrer de forma excepcional, sendo previstas expressamente na lei, devendo ser construídas nos limites desta. Dito isto, jamais uma espécie normativa inferior poderá versar sobre matéria além de sua competência, extrapolando limites, não só do poder regulamentar, como também da legalidade estrita.

O tema da prisão cautelar para medidas compulsórias previstas na Lei de Migração já foi objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, que refutou a possibilidade e confirmou, em sede de *habeas corpus*, a cassação de decisão judicial nesse sentido.

Segue o precedente no RHC nº 91.785/SP (Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 28/08/2018):

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO COM O FIM DE GARANTIR O CUMPRIMENTO DO DECRETO DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. MODALIDADE DE PRISÃO ABOLIDA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. NOVA LEI DE MIGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Em 21/11/2017 entrou em vigor a Lei n.º 13.445/2017 (nova Lei de Migração), em substituição ao antigo Estatuto do Estrangeiro. Com a *novatio legis*, a prisão com o fim de garantir o cumprimento do decreto de expulsão de estrangeiro foi abolida de nosso ordenamento jurídico, não mais havendo, pois, previsão legal para o encarceramento do ora recorrente.

2. Recurso provido para revogar a prisão decretada em desfavor do recorrente nos autos n.º 0004804-77.2017.4.03.6181, da 8.ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Com maior detalhamento, e discutindo a previsão indevida da prisão para expulsão no Decreto nº 9.199/2017 - ou seja, forma normativa superior à atual portaria -, segue o voto da Relatora:

A ilegalidade da prisão não reside na ausência de fundamentação idônea (até porque motivação parece haver), mas na inexistência de previsão legal. Em 21/11/2017 (posteriormente, portanto, à decretação da prisão do ora recorrente - que se deu em 04/05/2017), entrou em vigor a Lei n.º 13.445/2017 (nova Lei de Migração), em substituição ao antigo Estatuto do Estrangeiro. Com a *novatio legis*, a prisão com o fim de garantir o cumprimento do decreto de expulsão do estrangeiro foi abolida de nosso ordenamento jurídico, de modo que não há mais previsão para o encarceramento na hipótese vertente (a custódia só permanece possível, vale registrar, em caso de extradição).

Muito embora o Decreto n.º 9.199/2017 - editado com o fim de regulamentar as disposições gerais da Lei n.º 13.445/2017 - contenha a previsão de prisão cautelar do expulsando, trata-se, à toda evidência, de extrapolação do chamado poder regulamentar, na medida em que, na clássica lição do Ministro Carlos Velloso (Temas de Direito Público. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 421):

Editados pelo Poder Executivo, os regulamentos visam tornar efetivo o cumprimento da lei, propiciando facilidades para que seja fielmente executada. É que as leis devem, segundo a melhor técnica, ser redigidas em termos gerais, não só para abranger a totalidade das relações que nelas incidem, senão também para poderem ser aplicadas com flexibilidade correspondente às mutações de fato das quais estas mesmas relações resultam. Por isso, as leis não devem descer a detalhes, mas, conforme acima ficou expresso, conter, apenas, regras gerais. Os regulamentos, estes sim, é que serão detalhistas. Bem por isso, leciona Esmein, "são eles prescrições práticas que têm por fim preparar a execução das leis, completando-as em seus detalhes, sem lhes alterar, todavia, nem o texto, nem o espírito".

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que "o limite de um decreto regulamentar é dar efetividade ou aplicabilidade a uma norma já existente, não lhe sendo possível a ampliação ou restrição de conteúdo, sob pena de ofensa à ordem constitucional" (AgInt no REsp 1701900/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 26/06/2018). Na mesma linha: "os atos normativos de natureza administrativa que visam regulamentar normas gerais e abstratas têm como função a complementação da disciplina contida em lei *stricto sensu*, sendo vedado extrapolar os limites da legislação em sede de decreto regulamentar, sob pena de ofensa ao princípio da reserva legal" (AgRg no AREsp 231.652/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 21/03/2017).

Aliás, como muito bem colocado no parecer ministerial, da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario Ferreira Leite, "o comando do decreto regulamentar não apenas extrapolou os limites da Lei de Migração, como disciplinou de maneira diametralmente oposta, uma vez que o

art. 123 da Lei n. 13.445/2017 prevê expressamente vedação em torno da criação de modalidade de prisão por razões alienígenas às nela estabelecidas" (fl. 151). Confira-se, a propósito, o teor do referido dispositivo:

Art. 123. Ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei.

Caso haja interesse na discussão na propositura de medidas cautelares alternativas à prisão, mediante previsão legal, a Defensoria Pública da União está à disposição para contribuir com um debate técnico sobre o tema. Contudo, neste momento e da forma proposta, resta clara a ilegalidade da disciplina, em portaria ministerial, de prisão ou de medidas cautelares para fins de deportação sem previsão em lei.

#### **f) Da competência para decisão nos processos de deportação sumária**

O art. 8º da Portaria MJ nº 666 prevê que os procedimentos tratados pelo instrumento normativo – impedimento de ingresso, repatriação, deportação sumária e 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 – serão instaurados e decididos pelo chefe da respectiva unidade da Polícia Federal, mediante ato fundamentado. Eis o texto:

Art. 8º Os procedimentos de que esta Portaria trata 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 sumariamente.

Percebe-se que a denominada deportação sumária diferencia-se, também quanto a esse aspecto, do instituto legal da deportação. Afinal, neste último a Polícia Federal promove a notificação para saída voluntária, com fixação de prazo para regularização e posterior decisão pelo Ministério da Justiça. A imposição da medida compulsória fica, tal qual ocorre com a expulsão, a cargo do Ministro da Justiça. Há, por força de outras portarias (ex: Portaria Interministerial nº 03/2018), a delegação de poderes às unidades da Polícia Federal para o reconhecimento de direitos com base em parâmetros vinculantes e objetivos, como, por exemplo, o de registro migratório em diversas hipóteses de autorização de residência (art. 30 da Lei nº 13.445/2017), mas é certamente questionável a hipótese de que qualquer unidade da Polícia Federal, seja em pontos de fronteira no caso de impedimento de ingresso, mas, principalmente, no interior do território nacional e em órgãos não especializados, possa promover a denominada "deportação sumária" de modo autônomo e sem a possibilidade de qualquer recurso administrativo para além do previsto no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, aumentando sobremaneira o risco de violação de direitos e diminuindo a possibilidade de controle judicial efetivo e atuação de advogados e da Defensoria Pública.

Ainda com base no relatório "*Movilidad humana - estándares interamericanos*", da Comissão Interamericana de Direitos 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.

Seria até mesmo prejudicial ao Departamento de Polícia Federal receber o encargo de órgão decisório dos possíveis processos de deportação sumária fundados na Portaria MJ nº 666/2019, de modo autônomo pelo próprio agente encarregado da detecção de possível hipótese de "ato contrário" ou "suspeita de envolvimento" nos crimes indicados no art. 2º, bem como um risco à governança migratória brasileira a estipulação de um modelo inédito de descentralização de órgãos decisórios para a deliberação sobre deportação de imigrantes residentes no Brasil. Assim, também a ausência de imparcialidade na decisão ensejaria, segundo o que já se expôs, a violação ao devido processo legal por parte da Portaria, com risco de exposição do Estado brasileiro a práticas de rechaço indevido ou violação de direitos de cidadãos não-brasileiros em detrimento ao marco protetivo da Lei de Migração.

### **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 a Portaria MJ nº 666/2019 viola diversos dispositivos da Constituição, da 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.

**João Freitas de Castro Chaves**

Defensor Público Federal

Grupo de Trabalho Nacional "Migrações, Apatridia e Refúgio"

**Gustavo Zortéa da Silva**

Defensor Público Federal

Grupo de Trabalho Nacional "Migrações, Apatridia e Refúgio"

**Ana Luisa Zago de Moraes**

Defensora Pública Federal

Grupo de Trabalho Nacional "Migrações, Apatridia e Refúgio"



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Zortéa da Silva, Coordenador(a)**, em 26/07/2019, às 22:29, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **João Freitas de Castro Chaves, Coordenador(a)**, em 26/07/2019, às 22:30, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Luisa Zago de Moraes, Coordenador(a)**, em 26/07/2019, às 22:32, 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](http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html) informando o código verificador **3110797** e o código CRC **C88F5B43**.