

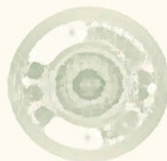
Tatyana Scheila Friedrich
Isabella Louise Traub Soares de Souza
Taís Vella Cruz
(Orgs.)

Comentários à Lei 13.445/2017 A Lei de Migração





Dentre os inúmeros desafios enfrentados pelos migrantes internacionais involuntários, estão as sobreposições de vulnerabilidades decorrentes de sua identidade como não nacional, à qual se somam as questões de gênero e identidade sexual, raça e etnia, além de classe social. E isso tudo dentro de uma racionalidade elitista e colonial, que discrimina e monopoliza saberes e riquezas, dentro e fora das fronteiras estatais. Portanto, o tema das migrações remete a todo tempo a um assunto mais amplo: os direitos humanos. Como nas palavras de Joaquim Herrera Flores, mais que direitos estes últimos se revelam como processos, resultados sempre provisórios de lutas que os indivíduos colocam em prática para então ter acesso aos bens da vida. Contudo, os direitos humanos não se restringem ou confundem com os direitos positivados, aqueles descritos em Constituições e Tratados Internacionais e se assim o fossem, estariam presos em um círculo vicioso causados pela falácia de um positivismo retrógrado. “Daí que, para nós, o problema não é de como um direito se transforma em direito humano, mas sim como um “direito humano” consegue se transformar em direito, ou seja, como consegue obter a garantia jurídica para sua melhor implantação e efetividade”.



Comentários à Lei 13.445/2017

Comentários à Lei 13.445/2017

A Lei de Migração

Organizadoras:

Tatyana Scheila Friedrich
Isabella Louise Traub Soares de Souza
Taís Vella Cruz



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Lucas Margoni

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; SOUZA, Isabella Louise Traub Soares de; CRUZ, Taís Vella (Orgs.)

Comentários à Lei 13.445/2017: a Lei de Migração [recurso eletrônico] / Tatyana Scheila Friedrich; Isabella Louise Traub Soares de Souza; Taís Vella Cruz (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

392 p.

ISBN - 978-65-87340-15-9

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Legislação; 2. Constituição; 3. Coletânea; 4. Interpretação; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação.....	11
Tatyana Scheila Friedrich	
Isabella Louise Traub Soares de Souza	
Taís Vella Cruz	
Prefácio	15
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes	
Capítulo I.....	19
Disposições preliminares	
Seção I – Disposições gerais	19
<i>Tatyana Scheila Friedrich</i>	
Seção II – Dos Princípios e Garantias.....	26
<i>Deborah Esther Grajzer</i>	
Capítulo II	93
Da situação documental do migrante e do visitante	
Seção I – Dos documentos de viagem	93
<i>Larissa L. O. Ramina</i>	
<i>Caio H. Adams Soares</i>	
Seção III - Do Registro e da Identificação Civil do Imigrante e dos Detentores de Vistos Diplomático, Oficial e de Cortesia.....	137
<i>Amr Hdiefa</i>	
Capítulo III	141
Da condição jurídica do migrante e do visitante	
Tiago Assunção	
Nerissa Farret	
Seção II - <i>Da Proteção do Apátrida e da Redução da Apatridia</i>	143
Seção III - <i>Do Asilado</i>	152
Seção IV - <i>Da Autorização de Residência</i>	154
Seção V - <i>Da Reunião Familiar</i>	160

Capítulo IV	186
Da entrada no território nacional	
Fabrizio Bertini Pasquot Polido	
Seção I - Da Fiscalização Marítima, Aeroportuária e de Fronteira	186
Seção II - Do Impedimento de Ingresso	217
Capítulo V.....	239
Das medidas de retirada compulsória	
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff	
Seção I - Disposições Gerais	240
Seção II - Da Repatriação	248
Seção III - Da Deportação	257
Seção IV - Da expulsão	269
<i>Antônio José Peres Gediel</i>	
<i>Thaís Helena Alves Rossa</i>	
Seção V - Das Vedações	283
Capítulo VI	288
Da opção de nacionalidade e da naturalização	
Heloísa Fernandes Câmara	
Michele Hastreiter	
Seção I - Da Opção de Nacionalidade	292
Seção II - Das Condições da Naturalização	296
Seção III - Dos Efeitos da Naturalização.....	303
Seção IV - Da Perda da Nacionalidade.....	305
Seção V - Da Reaquisição da Nacionalidade	306
Capítulo VII	311
Do emigrante	
Isabella Louise Traub Soares de Souza	
Seção I - Das Políticas Públicas para os Emigrantes.....	312
Seção II - Dos Direitos do Emigrante	314

Capítulo VIII	317
Das medidas de cooperação	
Dilermando Aparecido Borges Martins	
João Guilherme Pereira Chaves	
João Irineu de Resende Miranda	
Seção I - Da Extradicação	318
Seção II - Da Transferência de Execução da Pena.....	344
Seção III - Da Transferência de Pessoa Condenada	347
 Capítulo IX	 355
Das infrações e das penalidades administrativas	
Taís Vella Cruz	
 Capítulo X	 373
Disposições finais e transitórias	
Taís Vella Cruz	
 Sobre as (os) autoras (es)	 389

Apresentação

Tatyana Scheila Friedrich

Isabella Louise Traub Soares de Souza

Taís Vella Cruz

Dentre os inúmeros desafios enfrentados pelos migrantes internacionais involuntários, estão as sobreposições de vulnerabilidades decorrentes de sua identidade como não nacional, à qual se somam as questões de gênero e identidade sexual, raça e etnia, além de classe social. E isso tudo dentro de uma racionalidade elitista e colonial, que discrimina e monopoliza saberes e riquezas, dentro e fora das fronteiras estatais.

Portanto, o tema das migrações remete a todo tempo a um assunto mais amplo: os direitos humanos. Como nas palavras de Joaquim Herrera Flores, mais que direitos estes últimos se revelam como processos, resultados sempre provisórios de lutas que os indivíduos colocam em prática para então ter acesso aos bens da vida. Contudo, os direitos humanos não se restringem ou confundem com os direitos positivados, aqueles descritos em Constituições e Tratados Internacionais e se assim o fossem, estariam presos em um círculo vicioso causados pela falácia de um positivismo retrógrado. “Daí que, para nós, o problema não é de como um direito se transforma em direito humano, mas sim como um “direito humano” consegue se transformar em direito, ou seja, como consegue obter a garantia jurídica para sua melhor implantação e efetividade”.

Enquanto convenção cultural para introduzir tensões entre os direitos reconhecidos e as práticas sociais que ainda buscam o reconhecimento positivado e/ou outras formas de reconhecimento, esses

direitos virão depois das lutas, sendo que algumas vezes poderão se apoiar em sistemas de garantias já formalizadas, mas em outras as estruturas legais lhes serão negadas, apresentando verdadeiros planos de “alegalidade”, como não raras vezes ocorre com centenas de milhares de migrantes ao redor do mundo.

A intensificação dos fluxos migratórios nos últimos anos revelou que a luta de migrantes pelo reconhecimento de sua condição e direitos perpassa em inúmeras situações e aspectos a alegabilidade, de modo que ou as normativas legais silenciam sobre a garantia de direitos às pessoas migrantes ou as excluem de maneira explícita, deixando-as as margens de um sistema hegemonicamente controlado. Assim, apesar do seu caráter instrumental, capaz de servir aos interesses e expectativas de uma pequena parcela da população, indiscutível a importância das normas jurídicas enquanto ferramentas de acesso a um plano de direitos.

A Lei 13.445/2017, a Lei de Migração, cumpre importante papel enquanto norma que é resultado de lutas para a construção de condições materiais e imateriais, voltada ao alcance dos objetivos dos quais se revestem os direitos humanos. Ao substituir o antigo Estatuto do Estrangeiro transforma a estrutura normativa sobre os direitos dos migrantes no Brasil, representando o encontro da luta jurídica e social voltada à garantia e realização dos direitos humanos de migrantes na realidade nacional.

Uma transformação tão significativa nos traz inquietações relacionadas à sua realização, de modo que este projeto nasceu justamente da necessidade de buscar respostas teóricas e práticas aos inúmeros questionamentos, apresentados nos mais variados idiomas, propiciados pelo convívio diário com as demandas de centenas de migrantes na realidade da extensão universitária.

A nova Lei de Migração nos brinda com inúmeros avanços, mas também nos cobra esforços e reflexões sobre a aplicação e realização efetiva de seus variados aspectos. Assim, surgiu a ideia e revelou-se a necessidade de convocar pesquisadoras (es) de áreas distintas, como

Educação, Filosofia, Relações Internacionais, Ciências Sociais e Direito, mas ligadas ao fio condutor da migração para pensar sobre os aspectos teóricos e práticos da nova norma que passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.

Transcorridos pouco mais de dois anos da sua edição, a estrutura normativa já experimentou modificações advindas de vetos, resoluções e portarias, além de sofrer os reflexos de uma estranha e antiquada postura política que insiste em afastar o país de avanços e significativas transformações sociais. Contudo, é justamente neste momento que a atuação dos variados agentes responsáveis pela realização da legislação e da almejada nova política migratória se mostram ainda mais essenciais. A resistência será apresentada na forma de comentários ao texto legal, que de maneira prática e crítica, relacionam as disposições legais com situações fáticas, normas nacionais e internacionais, doutrina e jurisprudência voltadas às questões migratórias.

Os dez capítulos da Lei 13.445/2017 encontram-se aqui comentados por estudiosas e estudiosos de diversas áreas, que de maneira generosa, aceitaram o convite para compor este projeto e compartilhar suas reflexões, no intuito de responder aos questionamentos advindos da legislação, bem como reafirmar seus preceitos e princípios fundamentais. Para tanto, cada autora e autor teve em sua seção ou capítulo liberdade para elencar os pontos que julgassem de maior relevância, bem como estabelecer a estrutura que melhor comportasse seus comentários e pesquisas acerca do texto legal.

Assim, imensamente agradecidas pela contribuição de todas (os) as pesquisadoras (es) envolvidas neste projeto, apresentamos este livro de comentários à Lei 13.445/2017, a Lei de Migração. Partimos da ideia de que essa referência legislativa, fruto de tantos debates da sociedade civil organizada, de que participamos ativamente, seja mais um instrumento para a defesa dos direitos dos migrantes no Brasil, de modo a contribuir para a superação do cenário de iniquidades através da participação cidadã da própria população migrante.

Certas de que ainda há muito a se refletir, discutir e fazer, convidamos todas e todos a realizarem a leitura desta obra coletiva e juntar-se a nós na luta pela construção de uma efetiva nova política migratória brasileira.

Boa leitura a todas e todos!

Prefácio

*Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes*¹

Apresentar a obra “Apresentar a obra “Comentários à Lei 13.445/2017. A Lei de Migração” é um presente que gentilmente me foi oferecido pela Professora Doutora Tatyana Scheila Friedich e pela Isabella Louise Traub Soares de Souza e Taís Vella Cruz. Tatyana é professora de direito internacional privado na UFPR e também uma das maiores referências em direito de imigração no Brasil. E isso não só pela qualidade acadêmica, mas também pela sensibilidade e inspiração que decorrem do contato permanente com a população migrante assistida pela Cátedra Sérgio Vieira de Mello, à qual coordena junto à UFPR. Ela desde a academia e eu exercendo meu ofício no Ministério Público do Trabalho, participamos juntas da militância acadêmica, jurídica e política que conduziu à superação do estatuto do estrangeiro. A antiga Lei 6815/80, malfadada “lei outorgada” em tempos de ditadura militar, veio a ser substituída pela Lei 13445/2017, a nova Lei de Migração, um dos únicos consensos emancipatórios de uma da época de franco retrocesso no campo social. Comentar a Lei de Migração é, portanto, um prazer para *todes* aqueles que aportaram tijolinhos a esta construção.

Vale lembrar que a nova lei, de uma maneira geral, atende as normas internacionais de valorização dos direitos humanos. A norma é concorde com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com as Convenções da OIT sobre trabalhadores migrantes (Convenção 97 e 143), com a Convenção da ONU para proteção aos trabalhadores migratórios e

¹ Procuradora do Trabalho. Mestre e Doutora em Direito pela Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, Observadora do MPT junto ao Conselho Nacional de Imigração entre 2015 e 2018. Coordenadora do Grupo de Trabalho sobre Migrantes e Refugiados do Ministério Público do Trabalho.

suas famílias, de 1990. A nova lei também atende, em linhas gerais, aos requerimentos do Pacto Global para a Migração Segura, Ordenada e Regular de 2018, apesar do atual governo brasileiro dele se desinteressar, retirando-se formalmente em 2019 sob justificativa de que a imigração não é questão a ser tratada de maneira global (!) e que existe vontade de *selecionar* os migrantes (!). Essa postura do atual governo brasileiro pode vir a prejudicar, principalmente, brasileiros no exterior, ante a aplicação do princípio da reciprocidade, regra mestra da diplomacia internacional. E também sinaliza uma intenção de mudar a norma geral, já que esta não pretende causar distinção entre migrantes ou estabelecer critérios de “seleção” que não sejam iguais para todos.

Embora a história do Brasil seja uma história de migrações, desde meados da década de 60, deixamos de receber migrantes, tanto porque o arcabouço legal não facilitava, mas principalmente porque a posição periférica da economia brasileira não despertava interesse de potenciais migrantes. Por determinado período o Brasil ficou praticamente inerte em relação às migrações, até que a partir de década de 1980, o movimento preponderante começou a ser o de emigração. Brasileiros passaram a buscar oportunidades na Europa e Estados Unidos, movimento esse que só diminuiu no fim da década de 2000. Nessa época o cenário mudou, seja porque o Brasil começou a ser visto como terra de oportunidades, seja porque a moeda brasileira estava valorizada, seja porque outros países recrudesceram suas políticas de rechaço à imigração, diminuindo as opções dos migrantes. Por isso, e convivendo com uma lei restritiva, o Brasil começou a receber migrantes em situação de vulnerabilidade pelas fronteiras permeáveis da Amazônia.

Mesmo ainda sob a regência do antigo estatuto do estrangeiro, entre denegar a entrada e permitir o passo, a reação inicial brasileira foi de permitir a entrada das pessoas que se apresentaram na fronteira pelo mecanismo do refúgio, embora se soubesse que as pessoas que fogem de desastres naturais e da pobreza não podem ser classificadas juridicamente como refugiadas. Acomodar tais pessoas sem banalizar o instituto do

Refúgio tal qual previsto na legislação correspondente foi o desafio que veio a seguir. Entre a opção de denegar a concessão de refúgio e, com isso, impor a milhares de pessoas uma situação migratória irregular, e a opção de criar uma nova modalidade de permanência por razões humanitárias, o país ficou com a segunda alternativa.

Essa decisão política é exatamente a que se esperava em um país que privilegia os direitos humanos, pois é a que melhor salvaguarda a autonomia individual dos novos migrantes, conferindo-lhes o básico e primordial *direito a ter direitos*, que é atributo inescusável da vida humana digna, conforme nos ensinou Hanna Arendt. Essa perspectiva influenciou fortemente a construção da nova Lei de Migrações, que pretendeu estabelecer uma política migratória com viés humanitário, visando a gerir o fluxo de migrantes sem colaborar com o aprofundamento da condição de extrema vulnerabilidade.

Mas muitos desafios permanecem, pois a simples admissão, em condições controladas, de migrantes em situação de vulnerabilidade não é garantia suficiente contra a violação de direitos. Além disso, é preciso ter sempre em mente que, embora a ideologia que sustentou o antigo estatuto do estrangeiro tenha sido superada no texto da nova Lei de Migração, não se pode afirmar que tenha sido varrida das mentes e corações de uma maneira definitiva. Lamentavelmente, neste ano de 2020, o que vemos é o recrudescimento de posturas xenófobas, racistas, supremacistas e excludentes que, definitivamente, desautorizam o cultivo a solidariedade, que deveria ser a mola mestra de um Estado que se pretende “social”.

Some-se a isso o fato de que o Brasil vem se desconstruindo desde pelo menos o ano de 2015, combinando recessão econômica com desmonte social, e esse processo não tem data para acabar e certamente será impulsionado pelos efeitos da pandemia de covid-19. Em tempos de recessão econômica combinada com isolamento social, sofrem os empregos, sofrem os trabalhadores, sofrem mais ainda os trabalhadores migrantes. É no âmbito das relações de trabalho que a imigração adquire

sentido e utilidade, e é no âmbito das relações de trabalho que ocorrem gravíssimas situações de exploração, desde a informalidade, a precarização até o tráfico de pessoas e a redução à condição análoga a de escravo.

Nesse contexto, a interpretação coerente da Nova Lei de Migração reveste-se de importância renovada. São vários desafios. O primeiro deles é garantir que a regulamentação da lei não desdiga o que a *norma geral* se preocupou em parametrizar. É preciso contextualizar a Lei de Migração com seu próprio regulamento (Decreto 9.199/2017), bem como com as várias portarias ministeriais ou interministeriais que precisam seguir o espírito da lei. Não menos importante é lutar pela correta aplicação da lei. As pessoas que cumprem regulamentos precisam estar sintonizadas com a norma geral e, portanto, não criar empecilhos à sua justa aplicação. Trata-se de um grande desafio de efetividade, para o qual esta obra poderá ser utilizada uma e outra vez, em cada circunstância que afetar a vida do sujeito migrante.

E são muitas esferas de possíveis entraves, já que nem todos são capazes de compreender que, agora, com a Lei de Migração, os migrantes tem direito de acesso a serviços públicos de educação, saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, bem como direito ao cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalho, tudo sem qualquer discriminação em razão da nacionalidade e da *condição migratória* (artigo 4º, VIII, X, e XI da Lei de Migração).

Assim, o livro “Comentários à Lei 13445/2017” é instrumento indispensável para todas as pessoas sensíveis à causa da imigração embasada em direitos humanos, que somos muitas e muitos. Boa leitura!

Capítulo I

Disposições preliminares

Seção I – Disposições gerais

Tatyana Scheila Friedrich

A Lei de Migração representou um grande avanço na legislação brasileira em relação ao tema migratório, sobretudo por explicitar os direitos dos migrantes, a partir de uma concepção cidadã, além das diretrizes que devem ser observadas na concepção e na prática da Política Migratória, numa perspectiva emancipadora.

Seu advento representa a superação dos pressupostos da legislação anterior, a adequação material em relação à Constituição e aos principais textos e tratados internacionais de direitos humanos e direitos relativos à migração, e a incorporação dos anseios e lutas da sociedade civil organizada que há muito tempo vinha propugnando e atuando por uma radical mudança legislativa.

Toda essa legislação, portanto, deve ser analisada e aplicada com base em abordagens críticas e inclusivas, tal como pensamento de Joaquim Herrera Flores, especialmente seu artigo “Abordando las Migraciones: Bases teóricas para políticas públicas creativas”, em que contextualiza o fenômeno migratório pela via da análise crítica, propõe uma tripla resistência ativa à abordagem majoritária do tema e destaca a importância de se apostar em processos culturais abertos que potenciali-

zam a capacidade humana genérica de criatividade e de transformação do mundo.¹

Essa capacidade humana se faz necessária pois os avanços da Lei, ainda que significativos, não tiveram todo o alcance almejado, tendo encontrado barreiras na consagração de um direito a migrar, na criação de uma autoridade civil para gerir a administração migratória, na adoção de conceitos mais amplos e inclusivos, na incorporação de uma anistia das condições migratórias irregulares no momento de sua entrada em vigor, dentre outros aspectos. Os vetos presidenciais, o lobby da Polícia Federal e das companhias aéreas, e o conservadorismo do Congresso Nacional são alguns fatores que impediram mais avanços.

O presente trabalho inaugura os comentários a cada um dos dispositivos legais, de modo a lançar as bases para a realização de estudos mais aprofundados, que certamente surgirão à medida que o tempo passa e a Lei vai sendo aplicada.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante. § 1º Para os fins desta Lei, considera-se: I - (VETADO); II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; III - emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; IV - residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho; V - visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional; VI - apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro. § 2º (VETADO).

¹FLORES, Joaquim Herrera. **Abordando las Migraciones**: Bases teóricas para políticas públicas creativas. Tiempos de América, nº 13 (2006). pp. 75-06.

O primeiro artigo traz a proposta geral da lei, antecipando seu aspecto amplo ao referir-se aos direitos e os deveres não só do migrante mas também do visitante que chega ao país para um curto espaço de tempo, regulamentando a sua entrada e permanência no Brasil, além de, pioneiramente, definir normas relativas ao brasileiro que emigra para outro país.

A abrangência da Lei de Migração já se faz notar nos conceitos que são definidos nesse primeiro dispositivo, que incluem os termos imigrantes, emigrantes, residentes fronteiriços, visitantes e apátridas, indo portanto muito além da lei anterior que se limitava ao “estrangeiro”. Infelizmente houve o veto ao termo “migrante”, considerado preferível porque abarca os pressupostos de que quando a pessoa deixa um país, passa por um processo migratório e então entra em outro país, num fenômeno complexo que não pode ser abordado restritamente. A previsão original era: “I - migrante: pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida;”, e nas razões do veto, a Presidência apontou apenas a justificativa de afastar o residente fronteiriço, com uma interpretação equivocada do caput do artigo 5º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

O dispositivo estabelece conceito demasiadamente amplo de migrante, abrangendo inclusive o estrangeiro com residência em país fronteiriço, o que estende a todo e qualquer estrangeiro, qualquer que seja sua condição migratória, a igualdade com os nacionais, violando a Constituição em seu artigo 50, que estabelece que aquela igualdade é limitada e tem como critério para sua efetividade a residência do estrangeiro no território nacional.

Felizmente, o Decreto 9199/17, que regulamenta a Lei de Migração, resgatou a definição de migrante, ainda que com outras palavras e concepções, definindo em seu artigo 1º, I, se tratar de indivíduo que se desloca de um “país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, em que estão incluídos o imigrante, o emigrante e o apátrida”. Assim, fica consagrado o termo migrante, de modo a se excluir

o vocábulo “estrangeiro”, pejorativo e estigmatizado justamente em função da abordagem da legislação anterior, o Estatuto do Estrangeiro, que apenas regulamentava a pessoa a partir de sua inserção no território nacional, sem olhar seu passado e concebendo-o como um inimigo do Estado, da soberania e do trabalho nacionais. E agora o novo termo aborda a saída, o deslocamento, a chegada e a permanência do migrante no país de acolhida.

O Decreto conceituou também o “refugiado”, como toda pessoa “que tenha recebido proteção especial do Estado brasileiro, conforme previsto na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997” (art. 1º inciso VI), e o “ano migratório”, considerado como o “período de doze meses, contado da data da primeira entrada do visitante no território nacional, conforme disciplinado em ato do dirigente máximo da Polícia Federal” (inciso 7º). Em relação ao apátrida², a própria Lei de Migração inova mais uma vez e traz uma breve regulamentação a partir do artigo 26, depois do termo aparecer várias vezes neste mesmo artigo primeiro, mostrando que o fenômeno migratório é uma sobreposição de realidades que apenas podem ser separadas metodologicamente para fins de estudos conceituais e científicos, mas nunca para uma apreensão total da sua realidade. De um modo geral são termos conceituais em si.

O veto ao parágrafo 2º representou a grande chance do Brasil reconciliar-se com as populações indígenas, que não concebem seus territórios necessariamente de acordo com a divisão geográfica das fronteiras nacionais mas em função de suas raízes histórico-culturais. O texto inicial previa como plenamente garantidos os “direitos originários dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas”. E as razões dos vetos indicaram no sentido do respeito à soberania, contaminando a nova lei com valores da anterior:

2FRIEDRICH, T. S.; REIS, M. Concepção e Caracterização da Apatridia: uma análise a partir dos pressupostos teóricos-valorativos do seu enfrentamento. In: Geziela Iensue; Luciani Coimbra de Carvalho. (Org.). **A Ordem Internacional no século XXI: Direitos Humanos, Migração e Cooperação Jurídica**. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, v. 1, p. 235-266.

§ 2º do art. 1º. Razões do veto: “O dispositivo afronta os artigos 1º, I; 20, § 2º; e 231 da Constituição da República, que impõem a defesa do território nacional como elemento de soberania, pela via da atuação das instituições brasileiras nos pontos de fronteira, no controle da entrada e saída de índios e não índios e a competência da União de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar os bens dos índios brasileiros.”

Art. 20 Esta Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares.

O artigo 2º pretende deixar definida a compatibilidade da lei com as demais normativas sobre o tema em vigor, seja em âmbito local seja em âmbito nacional. No contexto interno, significa a manutenção das normas já existentes sobre essas categorias, como os diversos artigos da Constituição Federal, a Lei 9474/97 (Estatuto dos Refugiados), as diversas previsões infralegais.

Do ponto de vista do Direito Internacional, a Lei de Migração faz uma espécie de autocontrole legislativo de convencionalidade, garantindo a convivência recíproca de suas previsões com as previsões internacionais (universais e regionais), sejam as declarações, como a Declaração Universal e a Declaração Americana dos Direitos Humanos, Declaração de Cartagena, sejam os Tratados ratificados pelo Brasil, como a Convenção sobre Convenção sobre Asilo Territorial, Convenção sobre Asilo Político, Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, Convenção de Viena sobre Relações Consulares, Acordos sede com governos estrangeiros, Acordos com organizações internacionais, além do Costume Internacional (aqui também universal e regional), tão importantes para temas como asilo e imunidades e prerrogativas internacionais.

Seção II - Dos Princípios e das Garantias

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

Políticas públicas são uma série de ações integradas, planejadas pelo poder público, em relação a um ou mais temas da vida em sociedade, sempre de acordo com a Constituição e a legislação do país. Tais ações são necessariamente planejadas e estruturadas pelo poder público, ainda que este decida fazê-lo ouvindo os demais atores sociais, e sua execução pode ser realizada pela administração pública, com exclusividade, ou, por decisão dela, em parceria com entidades privadas.

Para uma Política Pública ser efetiva, deve prever cada ação com suas metas pré-estabelecidas, com indicação dos responsáveis por cada uma das atribuições e com orçamento executável previsto e definido detalhadamente, com indicações expressas nos planos anuais e plurianuais. Sua abrangência também deve ser estudada e deve envolver todos os entes do Estado, incluindo os Estados e Municípios. Outro fator fundamental para o sucesso de uma política pública é a necessidade de possuir um controle social amplo, plural e efetivo, incluindo os órgãos de controles já existentes e outros específicos.

No caso da política relativa a migração, refúgio e apatridia, é possível dizer que o Brasil nunca teve uma Política Pública no seu sentido mais amplo e completo, tendo apenas adotado medidas temporárias para adequação de mão-de-obra ou de fluxos específicos. O crescimento contínuo dessa população em solo brasileiro exige a sua criação com a máxima urgência.

O caminho para isso é, sem dúvida, pela via da regulamentação do artigo 120 desta Lei de Migrações, que já aponta a direção a ser tomada:

Art. 120. A Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia terá a finalidade de coordenar e articular ações setoriais implementadas pelo Poder Executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com participação de organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas, conforme regulamento.

Torna-se, urgente, portanto, a criação de tal regulamento, de forma a prever uma política de Estado, e não apenas de governo, planejada a longo prazo e que trate especificamente de cada um dos temas que envolvem a vida dessas pessoas, as quais devem participar ativamente, junto com os demais atores, do processo de elaboração do regulamento, da execução das ações ali previstas e do monitoramento do seu cumprimento.

É preciso que a Política definida no regulamento, ao mesmo tempo em que seja específica para essas pessoas, com ações direcionadas, também regulamente as políticas públicas já existentes para que, de forma horizontal, contenham as especificidades que lhes são intrínsecas. Assim, as políticas implementadas na área de saúde e educação, por exemplo, devem prever ações que respeitem as dificuldades com o idioma, as condições pregressas, as características interculturais, de modo a permitir àquele que não é nacional que supere as barreiras e tenha direitos e acessos que lhes permitam sua emancipação, garantindo-se lhes a dignidade humana - exatamente como preconiza a Constituição Federal e a Lei de Migrações, sobretudo ao previsto neste artigo terceiro, cujos incisos serão comentados na sequência.³

³Sobre o tema das Políticas Públicas na área da Migração, ver FRIEDRICH, Tatyana. *Conexión Migrante*, v. 28, 2020.

Seção II – Dos Princípios e Garantias

Deborah Esther Grajzer

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

I - Universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;

Entre os seus princípios destaca-se primeiramente, que a política migratória brasileira rege-se pela universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (inciso I). Em consonância com o fundamento da proteção a dignidade da pessoa humana, vetor axiológico da Constituição Federal (art. 1º, III) e com os tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil.

Por sua abrangência, a universalidade contempla todas as pessoas sem distinção de raça, cor, nacionalidade, etnia, sexo, crenças, convicções políticas ou religiosas. A indivisibilidade implica no fato dos direitos humanos não poderem ser divididos ou fragmentados. Já a interdependência implica na ligação que um princípio estabelece com os outros, ou seja, apesar de sua autonomia um princípio carece do outro para que sua finalidade seja alcançada.

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

O art. 3º, inciso II trata do repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a qualquer forma de discriminação, inclusive devido aos procedimentos ou critérios para entrada do migrante em território nacional. O repúdio ao racismo está em harmonia com o Texto Constitucional que em seu artigo 4º, inciso VIII, traz expressamente o

repúdio ao racismo⁴. Esta questão é de extrema importância tendo em vista que a hostilidade tende a prevalecer sob a hospitalidade, enquanto o ódio, a intolerância e a insegurança, passam ser cada vez mais propagados e difundidos em nossa sociedade.

Muitos desses princípios não eram contemplados pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), já que sua elaboração ocorreu anos antes da Constituição de 1988, em um período histórico marcado pelo regime militar. Tal legislação se pautava pelo utilitarismo econômico complementar ao estrangeiro e a segurança nacional estava em primeiro plano⁵. Neste período histórico o estrangeiro era visto como uma ameaça.

III - Não criminalização da migração;

No âmbito do inciso III do dispositivo em análise, está a “não criminalização da imigração”, ou seja, o imigrante não será punido criminalmente em razão de entrada irregular no país, já que isso implicaria uma infração administrativa e não um crime. Anteriormente, ao ingressar no país de maneira irregular o migrante era visto como um criminoso e poderia ter sua liberdade restringida.

A periódica categorização das pessoas que migram indocumentados como “ilegais” corrobora para a intersecção entre o Direito Penal e o Direito das Migrações, além da própria segregação social dos migrantes, pois os associa a criminalidade e os desumaniza ao privá-los de seu estatuto político e caracterizá-los como pessoas “ilegais”.

De acordo com Ferreti C. Farena⁶, esta “ilegalização” das pessoas migrantes, também vai ao encontro de dois princípios fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH): art.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2019.

⁵SILVA, C. A. S. da. **A política brasileira para refugiados (1998-2012)**. Porto Alegre, 2013, p.137.

⁶FERRETTI C. FARENA, 2012. p. 134-5. FERRETTI C. FARENA, Maritza N. **Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 134-5.

VI, que evoca o direito de toda pessoa ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei e art. VII, por prever que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Logo, os migrantes não devem ser denominados como ilegais sem que haja qualquer declaração judicial neste aspecto, já que até mesmo aqueles que se encontram em situação regular acabam tendo seus direitos restritos e não desfrutam dos direitos de igualdade.

O migrante deixa de ser visto como uma ameaça à segurança nacional, e passa a ser uma pessoa titular de direitos. A referida previsão é imprescindível, uma vez que o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/1980) nada dizia sobre o acesso à justiça do migrante, mostrando-se em descompasso com a carga axiológica do Texto Constitucional, visto que os direitos fundamentais são orientados nos princípios dos direitos humanos, garantindo a liberdade, a vida, a igualdade e entre outros.

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

Nos termos do inciso IV observa-se o combate à não discriminação, especialmente em razão dos critérios ou procedimentos pelos quais o migrante ingressou no Brasil, em consonância com o objetivo assumido pela Carta Magna no seu art. 3º, IV, em promover o bem de todas as pessoas sem preconceito ou qualquer forma de discriminação.

V - Promoção de entrada regular e de regularização documental;

Na sequência, o inciso V trata sobre o direito a entrada migratória regular e a regularização documental. Logo, mesmo os migrantes que se encontram indocumentados, isto é, não possuem nenhuma documentação comprobatória de sua identificação, ou ainda aqueles que se

encontram em situação irregular poderão regularizar sua situação dentro do Brasil⁷, o que deve ser promovido pelo Estado.

Anteriormente, o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/1980), determinava que o estrangeiro tinha de sair do Brasil e aguardar pela emissão de visto no país de origem, o que poderia ou não acontecer. Sendo assim, a lei em questão torna os procedimentos para regularização migratória mais acessíveis.

VI - Acolhida humanitária;

Nota-se que a acolhida humanitária era conhecida anteriormente como visto humanitário. Esse visto era emitido como uma exceção provisória, destinado apenas aos haitianos e sírios. Com essa mudança na legislação brasileira, a acolhida humanitária será ofertada em situações de grave ou iminente instabilidade institucional, conflitos armados, calamidades de grande proporção, desastres naturais ou violação generalizada de Direitos Humanos ou de Direito Internacional Humanitário (DIH). Nessa hipótese, será concedido ao migrante visto temporário (art. 14, I, alínea “c”).

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

O desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do país está previsto no inciso VII, e pode ser visto como uma possibilidade de ganho que a sociedade teria com a migração. Todavia, na grande maioria das vezes os discursos de ódio e preconceito ainda superam os benefícios que podem ser trazidos para o país com os fluxos migratórios. Outro ponto, refere-se ao fato do legislador expressar como princípio o desenvolvimento da nação, essa perspectiva se aproxi-

⁷VASCOS, Paulo Sérgio. **Migração: nova lei assegura direitos e combate a discriminação.** *Jornal do Senado*. Brasília, 27 de jun. de 2017. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/536084/EspecialCidadania_599.pdf?se. Acesso em: 10 abr. 2019.

ma dos preceitos do Estatuto do Estrangeiro e acaba por se distanciar da doutrina dos Direitos Humanos, ao vislumbrar o imigrante como uma possibilidade de captação de recursos para determinados setores da sociedade.

VIII - Garantia do direito à reunião familiar;

Esta Lei também irá se preocupar em garantir o direito à reunião familiar (inciso VIII), possibilitando ao migrante reunir-se em território nacional com seu cônjuge ou companheiro, seus filhos, familiares e dependentes. Tal princípio é determinado a partir de outros documentos internacionais de Direitos Humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH)⁸ de 1948 e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis Políticos de 1966⁹. No âmbito interno, a proteção a família está disposta no art. 226 da Constituição da República de 1988.

Desse modo, consagrar direitos e garantias a pessoa migrante, e, ao mesmo tempo, negar que ela venha a ter condições de conviver com a sua família seria uma grande contradição, tendo em vista que o direito a família já se encontra consagrado no sistema de proteção dos Direitos Humanos e na legislação nacional.

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

O princípio da igualdade de tratamento e oportunidade prevê que o migrante e seus familiares sejam tratados da mesma maneira, sem haver

⁸Artigo XVI: 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, tem o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

⁹Artigo 23: 1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

distinções. A hipótese prevista no inciso IX é de base constitucional¹⁰, e será garantida e reforçada no art. 4º da legislação em pauta.

A despeito disso, a Constituição Federal não dispõe de qualquer regra para distinguir brasileiros e estrangeiros, salvo em referência aos direitos políticos, por isso, a importância desta legislação mais inclusiva e orientada pelo respeito aos direitos humanos. Assim, leis ordinárias ou qualquer outra norma infraconstitucional não poderão estabelecer distinção em virtude da nacionalidade.

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

A lei em questão promove a elaboração e implementação de políticas públicas, especialmente no que tange a inclusão social, trabalhista e produtiva do migrante, como se observa no inciso X exposto acima. Nesse sentido, será permitido ao migrante solicitar visto de trabalho e procurar oportunidades laborais. Independente de possuir visto temporário de trabalho ou residência permanente, o migrante que se encontra em condição de empregado no Brasil, será regido pela legislação trabalhista brasileira aplicável a qualquer brasileiro.

Desse modo, busca-se viabilizar a inserção no mercado de trabalho, reconhecendo o cidadão imigrante e o incluindo na previdência social. Mesmo aquelas pessoas que foram forçadas a deixarem seu país de origem ou habitual residência terão condições de exercer um trabalho reconhecido no Brasil. As empresas passam, assim, a ter mais subsídios para registrar e contratar migrantes. Ainda é prevista, a criação de um banco de dados, produzindo informação quantitativa e qualitativa, de forma sistemática, sobre os migrantes, a fim de formular políticas públicas (art. 120, § 3º).

¹⁰ O caput do Art. 5º, da Constituição Federal 1988, expressa: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

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;

Segundo o disposto acima, o migrante poderá usufruir de acesso a serviços, programas sociais em condição de igualdade com os brasileiros. Assim, a pessoa em contexto migratório que desejar participar desses programas poderá se dirigir ao CRAS (Centro de Referência de Assistência Social), e realizar o registro no Cadastro Único (CadÚnico), um sistema do governo obrigatório para acessar os benefícios de programas sociais, como: Bolsa Família e Renda Mínima, Minha Casa Minha Vida ou o Tarifa Social de Energia Elétrica.

Em referência a moradia, o programa Minha Casa Minha Vida poderá tornar a casa própria acessível às populações de baixa renda por meio do financiamento de moradia. Para isso, segundo o regulamento da CAIXA Econômica Federal é necessário ter dois anos de moradia comprovados no município, registro nacional de estrangeiro (RNE) e visto permanente¹¹.

No caso do acesso ao serviço bancário, para realizar abertura de conta, o imigrante deverá se dirigir ao banco portando alguns documentos. A exigência desses documentos varia de um banco para o outro. A cidade de São Paulo possui Acordos de Cooperação com bancos públicos, a Caixa Econômica Federal oferece um programa que contempla os migrantes nos Acordos de Residência para Nacionais dos Estados-Parte do MERCOSUL e Associados, enquanto o Banco do Brasil se ocupa dos migrantes de outros países¹². Mesmo no caso de não possuírem Acordos, o migrante poderá abrir conta em outros bancos.

¹¹SOMOS TODAS/OS MIGRANTES. Acesso a direitos para migrantes e servidoras/es públicos. São Paulo, 2016, p.60. Disponível em: <<https://somosmigrantessite.files.wordpress.com/2016/12/portuguc3aas.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

¹² Ibid, p. 72.

Já o migrante que desejar assistência jurídica integral pública e gratuita, poderá acionar a Defensoria Pública da União (DPU)¹³, que visará promover os direitos de imigrantes e refugiados, além de realizar articulações com órgãos governamentais e a sociedade civil em prol dos direitos de migrantes.

O direito à educação pública também está previsto, sendo vedada qualquer discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória. É importante ressaltar que já haviam sido elaboradas políticas locais no que tange o direito do imigrante à educação. A Resolução n. 10/95¹⁴, da Secretaria Estadual da Educação garante a matrícula a qualquer criança e adolescente estrangeira, independente de documentação. Ainda há no município de São Paulo, a Lei 16.478/2016, que institui a Política Municipal para a População Imigrante, possibilitando a todas crianças, adolescentes, jovens e pessoas adultas imigrantes o direito à educação independente do *status* migratório.

Em Santa Catarina, a Portaria 3030 de 2016, regulamenta os procedimentos relativos à matrícula e aproveitamento de estudos aos estudantes transferidos do exterior para Rede Estadual, exigindo em seu art. 2º, que aqueles nascidos no exterior cujo os pais também são estrangeiros a apresentação de documentação que comprove sua regularização migratória no país. Tal exigência vai de encontro com a Lei em análise.

Impossibilitara efetivação de matrícula a estudantes provenientes de outro país, é criar uma discriminação inadmissível tanto pela ordem constitucional (art. 205), quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, além da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional que garante a todos o direito à educação. Ademais, o ensino básico é obrigatório e gratuito para aqueles indivíduos que têm entre 4 e 17 anos. Sendo assim, o direito à educação é extensível a todo migrante, seja ele apátrida ou refugiado.

¹³DPU. Defensoria Pública da União. *Migrações, Apátrida e Refúgio*. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/migracoes-e-refugio>. Acesso em: 12 abr. 2019.

¹⁴BRASIL, SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Resolução SE n. 10*, de 2 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://siau.edunet.sp.gov.br/ItemLise/arquivos/10_1995.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

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

Com o objetivo de promover e difundir direitos e obrigações do migrante são realizadas ações como a elaboração de cartilhas, projetos e rodas de conversa. Essas iniciativas têm sido promovidas tanto pela sociedade civil, academia quanto pelas organizações internacionais.

Uma das boas práticas desenvolvidas em prol da promoção dos direitos dos migrantes, é o projeto de extensão ProMigra da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), que atua na promoção, conscientização e efetivação dos direitos dos migrantes na cidade de São Paulo e região metropolitana desde 2015. A Cartilha de Direitos Trabalhistas e Previdenciários para Migrantes e Refugiados elaborada em 2019, por meio de uma parceria entre a Cáritas Arquidiocesana de São Paulo (CASP), organização da sociedade civil, e o Grupo de Pesquisa em Migração e Direito Internacional do Trabalho (GEMDIT), da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), também contribui para promoção e difusão de direitos.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) também costuma desenvolver cartilhas em diferentes idiomas visando a difusão de direitos e deveres dos solicitantes de refúgio e refugiados no Brasil. Apesar deles também poderem se enquadrar nesta legislação esta categoria migratória já possui legislações específicas, como a Convenção Relativa ao Estatuto de Refugiado de 1951, a Declaração de Cartagena de 1984, e a Lei 9.474 (Estatuto dos Refugiados). Existem ainda outras boas práticas que buscam a difusão e facilitação do acesso de migrantes e refugiados a seus direitos e obrigações.

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

Em acordo com inciso XIII foram elaborados alguns projetos na cidade de São Paulo, com o intuito de estabelecer diálogos e promover a participação dos migrantes de forma ativa e cidadã. Além de concentrar uma parcela significativa dos migrantes residentes no país, a cidade é internacionalmente reconhecida por possuir programas e serviços inovadores e inclusivos, destacando-se pelo pioneirismo das políticas públicas adotadas para esta população.

Neste contexto, o Projeto “Mulheres Migrantes e Refugiadas trabalhadoras domésticas” realizou rodas de conversas sobre o acesso a direitos e conhecimento da legislação brasileira. Durante os encontros, as mulheres puderam contar suas histórias e trocar experiências sobre as dificuldades enfrentadas diariamente no trabalho. Foi desenvolvido pelo Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante (CDHIC) em 2017, e contou com a parceria da AFL-CIO Solidarity Center e apoio do Sindicato dos Trabalhadores Domésticos do Município de São Paulo (STDMSp). O “Migrar com Direitos” iniciado em 2018, também promoveu a participação da sociedade civil, especialmente de migrantes, no acompanhamento, regulamentação e implementação desta Lei, e foi realizado pelo CDHIC com apoio do instituto C&A e parceria da Universidade Mackenzie.

A Missão Paz, também promove desde 2016, o Projeto Temático Diálogos no CEM visando o fortalecimento do debate com diferentes públicos. Trata-se de seminários, onde são discutidos temas e questões diversas sobre a complexa questão migratória. Os encontros são realizados mensalmente.

A organização não-governamental IKMR (I Know My Rights), é a única organização que desenvolve projetos exclusivamente com crianças refugiadas no Brasil, tendo como foco a defesa dos direitos das crianças

refugiadas. O seu objetivo é contribuir para que as crianças refugiadas desenvolvam sua dignidade, integridade e o sentido de individualidade. A IKMR estabeleceu em 2016 uma parceria oficial com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

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;

O Mercado Comum do Sul (Mercosul) é a iniciativa mais abrangente de integração regional da América Latina, constituído no contexto de redemocratização e reaproximação dos países da região em 1991. Os membros fundadores do Mercosul são: Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, signatários do Tratado de Assunção. Os demais países sul-americanos relacionam-se com o Mercosul na qualidade de Estados Associados.

Por meio do Tratado de Assunção, formulou-se um modelo de integração visando a formação de um mercado comum, com livre circulação interna de bens, serviços e fatores produtivos. Além disso, se estabeleceu uma Tarifa Externa Comum (TEC) no comércio com terceiros países e a adoção de uma política comercial comum. A agenda do Mercosul tem sido ampliada, passando a incluir temas políticos, sociais e de cidadania e a proteção aos direitos humanos. Na área social e cidadã do Mercosul, destacam-se o Plano Estratégico de Ação Social (2011) e o Plano para a Conformação de um Estatuto da Cidadania do Mercosul (2010). Já a livre circulação de pessoas encontra como barreira o direito do Estado em controlar os fluxos migratórios, com o desenvolvimento de políticas fomentadoras do turismo e trabalho extrafronteiriço se poderia solucionar esta questão e alcançar o mercado comum.

A Venezuela aderiu ao bloco em 2012, mesmo ano no qual o Paraguai foi suspenso devido o golpe de estado sofrido pelo ex-presidente Fernando Lugo. O Paraguai já regressou ao bloco, mas a Venezuela está

suspensão desde dezembro de 2016, por descumprir suas normas de adesão. Em 2017, aplicou-se à Venezuela a Cláusula Democrática do Protocolo de Ushuaia, a qual estabelece a execução de sanções aos países nos quais seja rompida a ordem democrática, inclusive econômicas e comerciais¹⁵.

Outra instituição visando o fortalecimento e integração da região é a União das Nações Sul-Americanas (Unasul), uma organização intergovernamental da qual fazem parte os doze países da América do Sul. O Tratado Constitutivo do bloco foi assinado em maio de 2008 em Brasília¹⁶. Seu objetivo é estabelecer-se como espaço de diálogo e consenso no âmbito cultural, social, econômico e político para o desenvolvimento de projetos e iniciativas em diversas áreas, tais como saúde, educação, infraestrutura e meio ambiente.

Todavia, a Unasul encontra-se paralisada desde janeiro de 2017 devido um impasse com o governo da Venezuela em relação à escolha do secretário-geral da organização. Atualmente, espera-se que os países saiam da Unasul em um movimento conjunto, de modo a substituí-la pelo Foro para o Progresso da América do Sul (Prosul). Essas mudanças ocorridas com o bloco de integração latino-americanas últimas três décadas esboçam as fragilidades políticas e econômicas vividas na região.

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;

Com o objetivo de garantir a efetiva proteção dos direitos humanos durante os fluxos migratórios, a cooperação internacional entre os Estados se faz fundamental desde o país de saída, passando pelos de trânsito

¹⁵ MERCOSUL. **Decisão sobre a suspensão da Venezuela no Mercosul**. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-no-mercosul/>>. Acesso em: 24 abr. 2019.

¹⁶ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **UNASUL**. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/20238-unasul>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

e destino. Para tanto, os Estados assumem compromissos por meio da ratificação de tratados, como forma de promover a cooperação no que permeia a ordenação dos fluxos migratórios em um processo de governança global das migrações.

O princípio de soberania presume a liberdade do Estado em determinar sua política migratória de maneira unilateral, todavia, tal pressuposto está superado tendo em vista as exigências das relações diplomáticas e econômicas internacionais, bem como pela obrigação moral em prestar auxílio às pessoas que sofrem algum tipo de perseguição nos seus países de origem ou habitual residência durante o processo migratório¹⁷.

Embora o Brasil já tivesse uma legislação moderna na questão do refúgio (Lei n. 9.474/1997), e viesse seguindo políticas de acolhimento humanitário, como no caso já mencionado anteriormente dos haitianos e sírios, ter incluído expressamente no artigo citado a acolhida humanitária foi fundamental para estreitar laços com outras nações e assim, contemplar as demais nacionalidades. Ainda, reitera-se o encaminhamento de proteção aos brasileiros residentes no exterior (inciso XIX). Tais medidas protetivas são de extrema importância por contribuírem com avanços nas relações com outros países no que permeia o trato das questões migratórias¹⁸.

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

No que permeia a integração, o desenvolvimento das regiões fronteiriças e a articulação de políticas públicas, observa-se no atual cenário

¹⁷BICHARA, Jahyr-Philippe. **Proteção internacional dos migrantes**: Entre prerrogativas e obrigações dos Estados. RIL Brasília a. 55 n. 220, 2018 p. 126. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p123.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2019.

¹⁸OLIVEIRA, Antônio Tadeu. **Nova lei brasileira de migração**: avanços, desafios e ameaças. In Rev. Bras. Estudos populares. São Paulo, 2017, p.176. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171>. Acesso em: 05 abr. 2019.

brasileiro o aumento efetivo das forças armadas para atuarem na fronteira com a Venezuela. Desse modo, além da presença de agentes da Polícia Federal, DPU, Cruz Vermelha e de organizações internacionais como ACNUR, OIM e UNICEF, há a presença de militares com o objetivo de organizar logisticamente, promover a segurança e controlar o fluxo de venezuelanos que chegam na região de forma humanitária.

Embora a Medida Provisória n. 820 de 2018, posteriormente convertida na Lei nº 13.684/2018, apresente medidas de assistência emergencial para acolhimento a “pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária”¹⁹, tais como: proteção social, garantia de direitos humanos, infraestrutura, saneamento, direito a saúde e educação, qualificação profissional, proteção dos direitos das mulheres, crianças e adolescentes, idosos, população indígena, também aponta no seu art. 5º, VIII “a segurança pública e o fortalecimento do controle de fronteiras”²⁰, tendo em vista a contenção do fluxo massivo de venezuelanos.

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

Com o inciso XVII, se garante a proteção integral e o “superior interesse da criança”²¹ e do adolescente migrante, o que já se vislumbrava anteriormente com a Declaração de 1959, e se reitera com a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. A Doutrina da Proteção Integral reconhece os direitos da criança e adolescente de forma ampla e integrada entre si. A criança deixa de ser vista como incapaz e passa a ser tida

¹⁹BRASIL, **Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018**. Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária; e dá outras providências. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 21 de jun. de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13684.htm. Acesso em: 14 de abr. de 2019.

²⁰ Ibid.

²¹Na tradução para o português da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 o princípio *the best interest of child* se concretizou como “interesse superior da criança” e não “o melhor interesse da criança”.

como sujeito titular de direitos plenos e específicos, capazes de fazerem escolhas e participarem de forma ativa da vida em sociedade²².

Em referência ao ordenamento jurídico nacional, o Estatuto do Estrangeiro de 1988 ainda utilizava o termo menor ao se referir a crianças e adolescentes, e se pautava pela lógica do direito penal. A Doutrina da Proteção Integral, é adotada pela Constituição Federal de 1988 no seu art. 227, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)²³.

A necessidade de proteção das crianças migrantes tem ganhado espaço na agenda internacional, como esboça o Parecer Consultivo OC-21/14 sobre Direitos e Garantias para Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional solicitado à Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina, que buscou estabelecer direitos e procedimentos que devem ser garantidos adotados no caso de as crianças migrantes necessitarem de proteção internacional.

No que permeia o Brasil, o atendimento a crianças e adolescentes migrantes em especial dificuldade migratória também tem aumentado. Evidencia-se a atuação da DPU na Operação Acolhida, em Pacaraima, desde junho de 2018 ao realizar atendimento jurídico-migratório as crianças e adolescentes que se encontram indocumentadas, separadas ou desacompanhadas.

Apesar da existência de tratados internacionais e legislações nacionais a favor das crianças e dos adolescentes, muitos países, principalmente aqueles em via de desenvolvimento, tem encontrado dificuldades para receber e integrar crianças e adolescentes migrantes, tendo em vista que já enfrentam desafios para atender e prover direitos fundamentais a seus nacionais²⁴.

²²GRAJZER, Deborah Esther. **Crianças refugiadas**: um olhar para infância e seus direitos. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p.67.

²³VIEIRA, C. M. C. A.; VERONESE, J. R. P. **Crianças Encarceradas: A proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p.109.

²⁴GRAJZER, Deborah Esther. *Op. cit.*, p.125.

XVIII - Observância ao disposto em tratado;

Os tratados são considerados uma das fontes do Direito Internacional, um acordo formal e escrito, firmado entre pessoas jurídicas de direito internacional público, ou seja, entre um ou mais Estados e/ou organizações internacionais, busca produzir efeitos jurídicos²⁵. Também denominados como, convenção, declaração, protocolo, acordo.

É possível citar alguns instrumentos responsáveis por essa configuração universal: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Estatuto do ACNUR (1950); Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado (1951); Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954); Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia (1961); Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966); Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados (1967); Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial (1967); Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); Convenção Internacional sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias (1990); Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos (1998); e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007).

De um modo geral, os Estados se mostram cada vez mais relutantes a ratificarem tratados internacionais relativos aos direitos dos migrantes. Neste cenário, a Convenção Internacional sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias, conta com apenas 39 estados signatários. Considera-se este um número baixo frente o abuso e a exploração, aos quais muitos trabalhadores migrantes são expostos diariamente. Além do fato, de ter sido adotada em 1990 e ter levado mais de uma década para entrar em vigor, o que ocorreu somente em 2003. O Brasil é o único país do Mercosul que não é signatário deste acordo. Em

²⁵REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1989, p.14.

dezembro de 2010, o governo brasileiro enviou para o Congresso o pedido de ratificação desta Convenção.

XIX - Proteção ao brasileiro no exterior;

A referida legislação, diferente do Estatuto do Estrangeiro, também regula a proteção dos brasileiros que vivem no exterior. Nota-se que a Constituição já prevê assistência jurídica integral, o que não se limita ao território brasileiro. Ademais, a Defensoria Pública da União assessorava brasileiros residentes no exterior ou no Brasil que tenham questões a serem resolvidas junto ao judiciário estrangeiro, todavia não dispõe de postos de atendimento no exterior. Os princípios trazidos pela lei em análise permitem que o Ministério das Relações Exteriores elabore ao longo dos anos um apoio efetivo aos brasileiros que vivem no exterior²⁶.

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

Os Relatórios do Desenvolvimento Humano (RDHs) são encomendados, e divulgados, anualmente, pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), desde 1990. Os RDHs abordam vários temas que variam anualmente. Em 2009, o tema das migrações contemporâneas ganhou destaque no debate das políticas de desenvolvimento humano.

Evidenciam-se as relações de interdependência entre os Estados, de tal modo, que todos os RDHs afirmam que a ampliação e/ou a geração do desenvolvimento humano só será possível se houver melhorias para os mais pobres, seja nos países de origem ou de destino²⁷. Os países de ori-

²⁶RAMOS, André de Carvalho. Nova Lei de Migração enfatiza direitos humanos, mas críticos pedem veto. *Gazeta do Povo*, 25 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/nova-lei-de-migracao-enfatiza-direitos-humanos-mas-criticos-pedem-veto-73gx8w8g94mjekn4rvtzbg982c/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²⁷ REZENDE, Maria José de. Processos migratórios e desenvolvimento humano. In: I Seminário Nacional de Sociologia da UFS. *Anais* (on-line). Sergipe: UFS 2016, p. 1022-1034. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/6094-17331-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

gem têm interesse na mobilidade migratória de parte de seus habitantes por diversificadas razões. Uma delas seria as remessas monetárias daqueles que vão trabalhar no exterior. O relatório aponta como solução de parte dos problemas migratórios o combate à pobreza multidimensional através da promoção, pelos países de origem dos migrantes extremamente pobres, de um sistema ampliado de oportunidades de trabalho, escolarização, acesso a tecnologias e ao desenvolvimento humano no geral.

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

Embora, o inciso XXI garanta a promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil por intermédio da revalidação de diplomas, este ainda é um trâmite burocrático e lento, que acaba muitas vezes dificultando a promoção deste direito. De acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Art. 48, § 2º, apenas as universidades públicas podem revalidar diplomas de universidades estrangeiras, e para tanto devem ter curso do mesmo nível e área ou equivalente e seguir acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação²⁸.

Conforme a Portaria Normativa MEC n. 22 de 13 de dezembro de 2016, a revalidação de diplomas de graduação poderá ter tramitação regular ou tramitação simplificada. A documentação exigida poderá variar de acordo com o tipo de tramitação a ser realizada pela instituição de educação superior. O migrante que optar pela revalidação deverá pagar uma taxa referente ao custo das despesas administrativas. O valor desta taxa pode variar e não é prefixado pelo Conselho Nacional de Educação e nem pelo Ministério da Educação. Para aqueles que desejam dar entrada ao pedido de revalidação de diplomas pela via digital, o Ministério da

²⁸ BRASIL. Lei 9.394, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

Educação disponibiliza um portal específico sobre o tema, trata-se da Plataforma Carolina Bori²⁹.

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

Por fim, observa-se o disposto no inciso XXII do citado artigo 3º, por estabelecer a vedação ao repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas. Antes da Lei de Migração, a legislação brasileira nada dispunha sobre isso, e ainda eram permitidas tais práticas em acordo com revogada Lei n. 6815/1980. Esse aspecto, já era previsto por tratados internacionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)³⁰, de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que em seu artigo 22 trata sobre o direito de circulação e de residência, estabelecendo assim, a proibição da expulsão coletiva de estrangeiros, o qual já é de observância obrigatória ao Brasil desde 1992 (data da incorporação do tratado ao ordenamento jurídico brasileiro).

Desse modo, passa a se exigir a realização de notificação do indivíduo para regularizar sua situação migratória e permanecer no território nacional, além de lhe oportunizar o direito de recorrer, podendo vir a evitar sua deportação. Esta Lei também restringe as possibilidades de expulsão para duas, as quais estão previstas no capítulo V, seção IV.

O horizonte a ser alcançado é o da cidadania universal de todos migrantes, tornando-se necessário reconhecê-los como pessoas dotadas de direitos humanos inalienáveis, de modo que ninguém deve ser privado desses direitos por ter nascido nesse ou naquele local. A caminhada poderá não ser fácil, mas um grande avanço já foi conquistado, com a aprovação desta Lei na perspectiva dos Direitos Humanos. Conclui-se, que o respeito pela dignidade humana e a proteção precisam ser assegu-

²⁹BRASIL. Ministério da Educação. Portal Carolina Bori. **Revalidação e Reconhecimento de diplomas estrangeiros**. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?pagina=inicial>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

rados a todas as pessoas independente de sua nacionalidade ou condição migratória.

Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BICHARA, Jahyr-Philippe. **Proteção internacional dos migrantes**: Entre prerrogativas e obrigações dos Estados. RIL Brasília a. 55 n. 220, 2018 p. 123-148. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p123.pdf. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2019.

_____. **Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 23 abr. 2019.

_____. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13445-24-maio-2017-784925-veto-152813-pl.html>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. **Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018**. Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária; e dá outras providências. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 21 de jun. de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13684.htm>. Acesso em: 14 de abr. de 2019.

_____. Ministério da Educação. Portal Carolina Bori. **Revalidação e Reconhecimento de diplomas estrangeiros**. Disponível em: <<http://carolinabori.mec.gov.br/?pagina= inicial>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **UNASUL**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/20238-unasul>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Resolução SE n. 10**, de 2 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://siau.edunet.sp.gov.br/ItemLise/arquivos/10_1995.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

DPU. Defensoria Pública da União. **Migrações, Apátridia e Refúgio**. Disponível em: <<https://www.dpu.def.br/migracoes-e-refugio>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

FERRETTI C. FARENA, Maritza N. **Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 134-5.

GRAJZER, Deborah Esther. **Crianças refugiadas: um olhar para infância e seus direitos**. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

MERCOSUL. **Decisão sobre a suspensão da Venezuela no Mercosul**. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-no-mercosul/>>. Acesso em: 24 abr. 2019.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu. **Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças**. In Rev. Bras. Estudos populares. São Paulo, 2017, p.171-179. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171>. Acesso em: 05 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

SILVA, C. A. S. da. **A política brasileira para refugiados (1998-2012)**. Porto Alegre, 2013.

SOMOS TODAS/OS MIGRANTES. Acesso a direitos para migrantes e servidoras/es públicos. São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://somosmigrantessite.files.wordpress.com/2016/12/portuguc3aas.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1989.

RAMOS, André de Carvalho. Nova Lei de Migração enfatiza direitos humanos, mas críticos pedem veto. **Gazeta do Povo**, 25 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/nova-lei-de-migracao-enfatiza-direitos-humanos-mas-criticos-pedem-veto-73gx8w8g94mjekn4rvtz982c/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

VASCOS, Paulo Sérgio. **Migração**: nova lei assegura direitos e combate a discriminação. **Jornal do Senado**. Brasília, 27 de jun. de 2017. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/536084/EspecialCidani_a_599.pdf?se>. Acesso em: 10 abr. 2019.

VIEIRA, C. M. C. A.; VERONESE, J. R. P. **Crianças Encarceradas**: *A proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

Artigo 4º

Tatyana Scheila Friedrich

Isabella Louise Traub Soares de Souza

Taís Vella Cruz

Thaís Helena Alves Rossa

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

O artigo 4º da Lei de Migração se dedica à descrição das garantias de migrantes no Brasil. Junto aos princípios elencados no artigo 3º, o artigo 4º constitui uma das principais mudanças trazidas pela legislação, vez que o antigo Estatuto do Estrangeiro, centrado nos aspectos obrigacionais e da proteção da segurança nacional, não tratava das questões relativas à garantia de direitos de migrantes. Assim, reúnem-se nesse artigo importantes dispositivos para a mudança, há tanto esperada, da política migratória brasileira.

O primeiro aspecto que cabe destacar é a condição de igualdade na garantia de direitos fundamentais, como a vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, que deve ser assegurada, sem qualquer distinção, com relação aos brasileiros. O *caput* do artigo 4º reflete de maneira direta a disposição do artigo 5º da Constituição de 1988, que alça a igualdade como princípio do ordenamento jurídico brasileiro. Até a edição da Lei 13.445/2017 não havia previsão expressa na normativa infraconstitucional brasileira, especificamente voltada a migrantes, que garantisse o direito à igualdade nos moldes previstos no artigo 4º.

Inclusive, o próprio Estatuto do Estrangeiro apresentava-se destoante das disposições constitucionais, pois estabelecia inúmeras situações que atentavam contra a igualdade entre migrantes e brasileiros, como por exemplo, a proibição da participação da administração ou represen-

tação de sindicato ou associação profissional, prevista no artigo 106, inciso VII da legislação revogada.³¹ A Lei 13.445/2017, portanto, avança de maneira significativa neste campo, aproximando-se das disposições constitucionais.

Vale lembrar que o artigo 5º da Constituição de 1988 dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.³² O texto constitucional enuncia a igualdade no aspecto material e formal. No primeiro aspecto, tem-se a igualdade que é própria do Estado social, que propõe o tratamento uniforme de todos, de maneira real e efetiva perante os bens da vida. Típica das democracias ocidentais e constituições contemporâneas e insculpidas nas normas programáticas tendem a fazer o desnivelamento social, prevendo o acesso à saúde, educação, moradia etc.³³ Já o aspecto formal, refere-se à igualdade de todos perante a lei, que busca impedir o tratamento mais favorável de uns em detrimento de outros, sendo que a lei não pode estabelecer formas de desigualdade, com exceção daqueles aceitos e não proibidos pela Constituição.³⁴

Desse modo, seguindo os parâmetros constitucionais, verifica-se que o artigo 4º busca, justamente, assegurar, fomentar e promover a igualdade nos dois aspectos, material e formal, como será exposto nos comentários aos incisos que se seguem.

³¹ BRASIL. **Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm > Acesso em: 11 jun. 2017.

³³FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 572.

³⁴FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 572.

I - Direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;

Os direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos constituem as primeiras garantias enunciadas no artigo 4º. Verifica-se de imediato que o legislador reuniu as garantias previstas no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, vez que ambos os tratados internacionais contam com o Brasil como signatário.³⁵

É possível dizer que a legislação reúne em um só dispositivo direitos que podem ser compreendidos como de diferentes dimensões. A chamada teoria geracional classifica os direitos humanos em gerações ou, preferencialmente, em dimensões. Nesse contexto, os direitos civis e políticos se encaixam na chamada primeira dimensão e se caracterizam como direitos de cunho individual, cujo objetivo é tutelar a diferença entre Estado e Sociedade, além de impedir que o indivíduo se perca em meio a coletividade.³⁶ De modo geral, os direitos civis e políticos balizam o poder do Estado e impõe a este um não fazer em relação ao indivíduo, pois expressam necessidades pessoais e pressupõem a não interferência na esfera privada.³⁷ Direitos dessa natureza serão observados de maneira pormenorizada nos incisos seguintes, bem como ao longo de toda a legislação, podendo mencionar, desde já, o direito de reunião e associação, bem como a livre circulação no país.

Já os chamados direitos de segunda dimensão, nos quais se compreendem dos direitos econômicos e sociais, ao contrário do mencionado anteriormente, pressupõem a atuação do Estado e obrigam a uma atuação positiva por parte do ente público.. São “[...] créditos dos indivíduos

³⁵ Vide: BRASIL. **Decreto n. 592 de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 mar. 2020. BRASIL. **Decreto n. 591 de 06 julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, sociais e culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

³⁶LAFER, Celso. A reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hanna Arendt. **Estudos Avançados**. v. 11, n. 30, p. 55-65, mai./ago. 1997..

³⁷SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. **Estudos Avançados**. v. 12, n. 33, p. 149-156., mai./ago. 1998.

com relação à sociedade, a serem saldados pelo Estado em nome da comunidade nacional.”³⁸ Os direitos econômicos e sociais, por meio da atuação estatal, buscam assegurar condições para a o exercício dos direitos da primeira dimensão, sendo que nela se compreendem garantias como segurança social, educação, saúde, habitação, dentre outros.³⁹ Tais direitos também são tratados de maneira específica ao longo da Lei de Migração, refletindo, sobretudo, os princípios enunciados no artigo 3º.

Contudo, apesar da classificação dimensional apresentada, importante esclarecer que somente é possível falar nessa divisão no sentido de uma progressão temporal não valorativa⁴⁰, pois deve ser refutada a ideia de uma “sucessão generacional” entre esses direitos. Direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais constituem direitos humanos, sendo que estes não se sucedem ou se substituem, mas ao contrário, se expandem, se acumulam e se fortalecem.

Como leciona Ramos, a teoria geracional é objeto de quatro críticas principais na teoria dos direitos humanos: em primeiro lugar, ela transmite de forma errônea o caráter de substituição de uma geração por outra; em segundo lugar, a enumeração de gerações dá a ideia de posterioridade ou antiguidade de um rol de direitos em relação a outros, como se os de primeira geração tivessem sido reconhecidos antes dos de segunda geração e assim por diante, o que não corresponde à verdade (no direito internacional, direitos sociais foram reconhecidos em tratados internacionais do trabalho antes mesmo de direitos civis e políticos); em terceiro lugar, a teoria apresenta os direitos humanos de maneira fragmentada, podendo justificar ações de diferenciação do regime de implantação de tais garantias, o que também não deve ser aceito, pois não deve haver diferenciação entre eles e, por fim, em quarto lugar, a

³⁸LAFER, Celso. A reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hanna Arendt. *Estudos Avançados*. v. 11, n. 30, p. 55-65, mai./ago. 1997.

³⁹BARROSO, op. cit., p. 80.

⁴⁰PORTAL DE E-GOVERNO, INCLUSÃO DIGITAL E SOCIEDADE DO CONHECIMENTO. ALVES, J. A. Lindgren. **A declaração dos direitos humanos na pós modernidade**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/declara%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-na-p%C3%B3s-modernidade>> Acesso em: 04 abri. 2017.

classificação não contempla novas interpretações sobre o conteúdo dos direitos humanos.⁴¹

Nesse contexto, em que pese a razoabilidade da utilização da teoria para fins didáticos, é preferível a utilização do termo “dimensão” a “geração”. Porém, ainda permanece a problemática da ofensa à indivisibilidade dos direitos humanos e aos novos conteúdos protegidos.⁴² Assim, importante reforçar que a interpretação dos direitos humanos previstos nos tratados e legislações internas, como a Lei de Migrações, deve ser realizada não como uma sucessão, mas como uma expansão constante.

Se não ocorrer dessa forma, corre-se o risco de fragmentá-los e postergar a sua realização de maneira indefinida, pelo que é necessária a ideia que se constituem em uma unidade fundamental, indivisível.⁴³ A integridade, portanto, é a base da teoria contemporânea dos direitos humanos.⁴⁴ Assim, cabe destacar que tais direitos foram dispostos todos em um mesmo dispositivo pelo legislador, demonstrando ainda o mesmo grau de importância e urgência para a sua consecução.

Ainda no contexto da garantia de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, vale destacar julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, relacionado à garantia da nacionalidade e dos direitos sociais. Em 8 de setembro de 2005 a Corte julgou o *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. Republica Dominicana*, no qual o Estado Dominicano foi acusado de violar o direito de adotar e promover medidas de proteção à igualdade, não discriminação, nacionalidade, dentre outros, por negar-se a emitir a certidão de nascimento das crianças Yean e Bosico, de descendência haitiana, mas nascidas em território dominicano, impedindo-as de exercer direitos de cidadania e sociais.

⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 56.

⁴² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 56.

⁴³ TRINDADE, Augusto Antônio Cançado. Apresentação in: PIOVESAN, Flávia. **direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. XXXV.

⁴⁴ ANNONI, Danielle; VALDES, Lysian. **O direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Juruá. 2013. p. 35.

A Corte reconheceu que o direito à nacionalidade constitui meio para exercício de direitos civis e consequentemente políticos, sendo que a negativa do Estado dominicano para a emissão da certidão de nascimento significava vedar a participação das crianças em uma comunidade política. Assim, houve a condenação da República Dominicana para que adotasse medidas para reverter a situação, promovendo a emissão de documentos, de maneira simples e acessível a crianças dominicanas descendentes de outras nacionalidades. Além disso, a Corte determinou a garantia do acesso à educação primária e gratuita a todas as crianças, independente de origem e nacionalidade.⁴⁵

Nesse contexto, verifica-se que a Lei de Migração brasileira também demonstra-se consonante à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, haja vista que determina ao Estado brasileiro a observância e garantia de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais a toda (o) migrante que se encontre no território nacional.

II - Direito à liberdade de circulação em território nacional;

O inciso II se refere à liberdade de circulação no território nacional. O conteúdo do referido inciso se relaciona com a disposição geral de garantia dos direitos civis prevista no inciso anterior, vez que está ligada aos direitos individuais, que representam os direitos clássicos de liberdade de agir do indivíduo em face do Estado e dos demais integrantes da sociedade.

Como lembra Ramos, a Constituição de 1988 elenca os direitos individuais, como a vida, liberdade, segurança individual, integridade física, dentre outros no rol do artigo 5º, sendo que o Supremo Tribunal Federal entende que os direitos individuais não se restringem aos incisos do artigo 5º e podem ser encontrados ao longo de toda a Constituição.⁴⁶

⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana**. Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade. 25 set. 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁴⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 63.

No contexto da Lei de Migrações tais liberdades se expressam, principalmente, no direito à livre circulação, do qual se depreende que a autoridade estatal ou qualquer outro ente público ou privado não poderá restringir o direito de ir e vir de migrantes no território nacional. A restrição da liberdade da (o) migrante se relaciona, principalmente, as não raras hipóteses de detenção ilegal.

O mundo vive tempos de “securitização da migração”, na qual o migrante é objetivamente concebido como uma ameaça, gerando insegurança na população e servindo como justificativa para restrição de circulação nas fronteiras. A consequência imediata é a “crimigração”, ou seja, a criminalização do sujeito migrante, que é quem ameaça a sociedade nacional, a qual sente medo e admite restrições nos direitos daquele. Neste aspecto, o inciso III do artigo 3º reflete na realização do presente inciso, vez que se opõe as tendências de criminalização e caminha em sentido contrário ao que preconizava o antigo Estatuto do Estrangeiro.

Contudo, apesar dos avanços, na prática a manutenção pela Lei de Migração e do seu Decreto de regulamentação da Superintendência da Polícia Federal como órgão para tratar da migração, com caráter policial e não civil, ainda é um fator de manutenção de percepções criminalizantes do processo migratório, o que merece reflexão e exige mudanças urgentes dentro desse órgão governamental.

A privação da liberdade de migrantes é tema de grande relevância e objeto de inúmeros casos e julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Compulsando alguns dos julgados da Corte é possível observar a existência de alguns parâmetros mínimos que devem ser resguardados pelos países no que concerne a liberdade de migrantes em seu território.

No caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentenciado em outubro de 2012, a Corte entendeu que o Estado é obrigado a gerenciar e promover de maneira adequada o registro de informações sobre pessoas migrantes que se encontram detidas, como forma de verificar a legalidade das prisões, haja vista que o Estado dominicano não

respeitava tal obrigação e deixava de registrar informações sobre migrantes detidos para impulsionar a deportação, violando dispositivos de tratados internacionais relacionados ao assunto.⁴⁷

Além disso, a Corte também entendeu no caso *Velez Loor vs. Panamá*, sentenciado em novembro de 2010 que os Estados não podem estabelecer critérios para controlar a entrada de migrantes no seu território que contrarie previsões de tratados de direitos humanos. Ainda, mesmo quando a detenção ocorrer por razões de preservação da ordem e segurança nacional, os Estados devem observar as garantias previstas no artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tal qual a legalidade dos motivos que ensejam a prisão, a vedação à prisão arbitrária, o devido processo legal com garantia do contraditório e ampla defesa e também a vedação da prisão por dívidas.⁴⁸

Em relação a este último aspecto e a possibilidade da prisão de migrantes por dívida, vale destacar a súmula vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal que dispõe “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, seja qual for a modalidade do depósito”. A súmula reflete o julgado do Recurso Extraordinário 466.343/SP, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade da prisão civil do devedor e depositário em contratos de alienação fiduciária e similares por violação da proporcionalidade e da tese firmada no voto do Ministro Gilmar Mendes, da hierarquia supralegal de tratados de direitos humanos, que devem ceder à Constituição, mas prevalecer sobre demais atos normativos internos.⁴⁹

Desse modo, uma vez garantido o direito à liberdade de locomoção no território nacional, a detenção deve ser compreendida pela autoridade

⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 2.** Personas em situación de migración o refugio. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf?fbclid=IwARilPTdro1MgR7iO6CZowIUl3mT7WF7otk9j2oNgWdvpmsvngZvM-IGjhgk>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 2.** Personas em situación de migración o refugio. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf?fbclid=IwARilPTdro1MgR7iO6CZowIUl3mT7WF7otk9j2oNgWdvpmsvngZvM-IGjhgk>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁴⁹ SARLETE, Ingo Wolfgang. **Prisão civil do depositário infiel e o controle de convencionalidade.** 24 abr. 2015. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-24/direitos-fundamentais-prisao-civil-depositario-infiel-controle-convencionalidade>. Acesso em: 20 mar. 2020.

como medida excepcional, aplicável somente nos casos expressamente previstos em lei, havendo sempre que ser cumpridas as garantias previstas na Constituição e tratados de Direitos Humanos, sobretudo no artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

III - Direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;

O inciso III apresenta como garantia fundamental às (aos) migrantes em território nacional a reunião familiar com seu cônjuge ou companheiro, filhos, familiares e dependentes. O conceito de reunião familiar está presente na pauta migratória atual, pois a (o) migrante, via de regra, ou leva sua família consigo ou tenta trazê-la depois de sua instalação no novo país. O conceito de família, para esse fim, deve ser o mais amplo possível, justamente para abarcar as diversas abordagens do termo, que variam conforme a cultura de origem.

A própria Lei de Migração prevê o direito à reunião familiar da (o) migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes (art. 4, III) e do apátrida após o reconhecimento da condição de apatridia (art. 26, par. 11); o visto temporário, para o migrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e com finalidade de Reunião Familiar (art. 14, I, i); a residência, que pode ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante, com finalidade de reunião familiar (art. 30, I, i). As hipóteses legais da reunião familiar estão previstas no art. 37 da presente legislação e será objeto de discussão em capítulo próprio, dada sua pertinência e relevância.

IV - Medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;

O inciso IV confere como garantia a migrantes medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e violações de direitos. A proteção de

vítimas e testemunhas também se relaciona à realização de direitos humanos e no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos, diversos documentos internacionais reclamam aos Estados a adoção de medidas para esta finalidade.

A oitiva de testemunhas, ofendidos ou até mesmo réus colaboradores têm sido, muitas vezes, os principais meios de provas em processos judiciais que visam o combate ao crime organizado, sendo que o silenciamento de testemunhas por meio da violência constitui uma das formas de atuação desses grupos para impedir o prosseguimento de investigações e julgamentos.⁵⁰

Assim, programas de proteção podem ser compreendidos como políticas públicas típicas do Estado, que tem por objetivo apoiar o direito de punir por da autoridade estatal e o devido processo legal, vez que auxilia na proteção da prova, permitindo a sua utilização ou participação em momento adequado. Além disso, garante a segurança pública e a assistência social a pessoas concretas, propiciando a preservação da integridade física, psicológica e social de ameaçados.⁵¹

No Brasil, a Lei 9.807/1999 estabelece normas para a organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, instituindo Programa Federal de Assistência para tal finalidade.⁵² A legislação estabelece que vítimas ou testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça de lesão podem solicitar as medidas de proteção conferidas pelo Programa. Assim, compete à União, Estados e Distrito Federal, no âmbito de suas respectivas

⁵⁰ KUWAHARA, Shiguo. Dilemas do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas no Brasil. **Polít. crim.**, Santiago, v. 11, n. 22, p. 439-466, 2016. Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-33992016000200004&lng=es&nrm=iso>. acessado em 25 abr. 2020. <http://dx.doi.org/10.4067/So718-33992016000200004>.

⁵¹ KUWAHARA, Shiguo. Dilemas do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas no Brasil. **Polít. crim.**, Santiago, v. 11, n. 22, p. 439-466, 2016. Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-33992016000200004&lng=es&nrm=iso>. acessado em 25 abr. 2020. <http://dx.doi.org/10.4067/So718-33992016000200004>.

⁵² BRASIL. **Lei 9807 de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

competências, instituírem os programas especializados organizados a partir das disposições da Lei.

O ingresso no programa implica ao protegido seguir uma série de normas e obrigações fixadas pelo próprio programa, no intuito de conferir a efetiva proteção. Esta poderá ser estendida a cônjuge ou companheiro, ascendentes e descendentes que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha, conforme as necessidades do caso. Dentre as inúmeras hipóteses que podem levar à migração, evidente que ameaças, riscos à integridade e perseguições também podem figurar entre esses motivos.

As medidas do programa de proteção, nos termos do artigo 7º da Lei 9.807/1999, compreendem a segurança à residência, incluindo o controle de telecomunicações, escolta e segurança em deslocamentos, transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível para proteção, preservação da identidade, imagem e dados pessoais, ajuda financeira mensal para prover despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos vencimentos, apoio e assistência social, médica e psicológica e sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida.

Ainda, a solicitação de ingresso no programa poderá ser solicitada pelo próprio interessado, por representante do Ministério Público, pela autoridade policial que conduz a investigação criminal, pelo juiz competente para a instrução do processo criminal ou ainda por órgãos públicos e entidades com atribuições de defesa dos direitos humanos.

Desse modo, valendo-se da igualdade invocada em outros dispositivos desta Lei, as medidas de proteção previstas na legislação brasileira aplicam-se integralmente a migrantes que estejam no território brasileiro e assim a solicitarem e aceitarem. Nesse aspecto, considerando que a autoridade da Polícia Federal, na maioria das vezes, é a principal ou primeira representante do Estado brasileiro a manter contato com migrantes que ingressam no país, pertinente estarem atentos a esta pe-

culiaridade a fim de tomar as medidas cabíveis e pertinentes para acionar os programas de proteção existentes na localidade do atendimento.

V - Direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;

A Lei de Migração também garante ao migrante que se encontre no Brasil a transferência de recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais para outro país. Nessas hipóteses, deverá ser observada a legislação brasileira aplicável para a remessa de valores para o exterior.

Segundo o Fida/ONU News, as remessas de dinheiro enviadas por trabalhadores migrantes a suas famílias em países mais pobres ajudam 750 milhões de pessoas, (computando as pessoas que enviam e as que recebem), significando que as remessas tocam diretamente as vidas de uma em cada sete pessoas no planeta; a maioria da renda de um trabalhador migrante permanece no país de residência, sendo que apenas pequenos montantes são enviados ao país de origem, embora o façam várias vezes ao ano (em torno de US\$ 200 ou US\$ 300). Ainda, segundo a mesma fonte, embora esses valores pareçam baixos, eles podem representar até 50% ou mais da renda da família que está no país de origem do migrante.⁵³

O Banco Central do Brasil orienta que a remessa de dinheiro para o exterior pode ser feita, de maneira segura, por meio de ordem de pagamento, por intermédio de instituição autorizada pelo Banco Central e também por meio dos Correios. Em todas as hipóteses, independentemente do valor da remessa, deverá ocorrer a identificação do remetente e do beneficiário.⁵⁴

53 ONU. FIDA (Fundo Internacional para Desenvolvimento Agrícola (Fida) da Organização das Nações Unidas (ONU)). Disponível on line: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-04/remessas-de-imigrantes-somam-cerca-de-us-500-bilhoes-ao-ano-no-mundo>. Acesso em 10 set. 2018.

54 BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Cartilha de Câmbio 2018**. Área de regulação. Departamento de Regulação Prudencial e Cambial. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/rex/cartilha/cartilha_cambio_envio_recebimento_pequeno_valores.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

Nas remessas por ordem de pagamento, diferente do que ocorre com as ordens de pagamento do exterior para o Brasil, as ordens de pagamento do Brasil para o exterior serão feitas exclusivamente em moeda estrangeira, sendo que a taxa de câmbio deve ser negociada entre o remetente e a instituição no Brasil. Os Correios também são autorizados a prestar serviços de transferências financeiras internacionais, sendo que por esta via, o envio e recebimento de valores são feitos de maneira eletrônica.⁵⁵

Importante atentar-se aos parâmetros legais existentes, vez que a remessa não declarada de valores ao exterior pode caracterizar crime contra o sistema financeiro nacional. A chamada evasão de divisa ou evasão cambial ocorre quando há a transferência de valores para o exterior sem efetuar a respectiva declaração e pagamento de impostos pertinentes. O artigo 22 da Lei 7.492/1986 dispõe que efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país é crime sujeito à pena de dois a seis anos e multa.⁵⁶

O parágrafo único do referido artigo dispõe que incorre no mesmo crime quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior ou ainda mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente. Diante desta hipótese, verifica-se que o migrante não poderá ser impedido de efetuar remessas de valores ao exterior, contudo deverá observar as normas pertinentes relacionadas às operações financeiras.

VI - Direito de reunião para fins pacíficos;

O inciso VI remete ao disposto no inciso XVI do artigo 5º da Constituição de 1988 que dispõe: *“todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização,*

⁵⁵ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Cartilha de Câmbio 2018**. Área de regulação. Departamento de Regulação Prudencial e Cambial. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/rex/cartilha/cartilha_cambio_envio_recebimento_pequeno_valores.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁵⁶ BRASIL. **Lei 7492 de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

desde que não frustrarem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.”

Trata-se, portanto, do direito de reunião. Este direito está relacionado à liberdade de reunião e associação, se relacionando com a liberdade de expressão e a assunção de uma perspectiva democrática de Estado, pois é por meio da livre opinião pública que ocorre o controle do exercício do poder e se assegura o direito de ingresso na vida pública de um Estado. Assim, a liberdade de reunião caracteriza-se como direito individual, mas de exercício coletivo.⁵⁷

A reunião compõe-se de alguns elementos específicos, vez que nem todo agrupamento humano pode ser chamado de reunião. Assim, necessário a presença de elemento subjetivo, qual seja um conjunto agrupado de indivíduos; o elemento formal, de modo que a reunião necessita de uma coordenação mínima, exigindo uma prévia convocação e a consciência de seus integrantes; o elemento teleológico, representando a existência de interesses compartilhados; elemento temporal, sendo que a reunião deve ser transitória e apresentar previsão temporal para início e fim; elemento objetivo, sendo que para contar com a proteção constitucional a reunião deve ter fins pacíficos, sendo proibido o porte de armas, não se admitindo risco para pessoas e bens alheios e, por fim, o elemento espacial, exigindo a delimitação do local no qual a reunião acontecerá.⁵⁸

O exercício do direito de reunião ainda deverá observar duas condicionantes: um encontro não poderá frustrar a existência de outro, sendo que a simultaneidade de eventos pode inviabilizar a reunião. Assim, havendo coincidência, a preferência será da reunião convocada primeiro. Ainda deve ocorrer o aviso prévio à autoridade competente, para que esta preste proteção ao evento. Veja-se que a Constituição não impõe autori-

⁵⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. rev.atual. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2017. p. 456.

⁵⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. rev.atual. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2017. p. 456.

zação prévia, bastando o aviso prévio à autoridade, dispensando-se o consentimento do Poder Público.⁵⁹

Nesse contexto, a Lei de Migração promove significativa alteração, vez que o antigo Estatuto do Estrangeiro vedava qualquer tipo de atividade reunião. O inciso III do artigo 107 da legislação revogada dispunha que era especialmente vedado ao migrante participar da organização de desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza ou deles participar. Assim, o migrante não contava com o direito de reunião, sendo privado sem qualquer justificativa do exercício de direito fundamental reconhecido pela Constituição brasileira. Portanto, a mudança apresentada pela Lei 13.445/2017 deve ser vista como avanço necessário e positivo no campo das garantias individuais.

VII - Direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;

O inciso VII cuida de outra mudança significativa trazida pela Lei de Migração que é o direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos concedido ao migrante que se encontre no território nacional. A mudança também reflete o inciso XVII do artigo 5º da Constituição de 1988 que confere a todas e todos a plena liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.

Como leciona Fernandes, a liberdade de associação destina-se ao atendimento de diversas finalidades e necessidades dos sujeitos, que se juntam com o propósito de estabilidade, sob uma mesma direção, no intuito de alcançar fins lícitos. As associações podem ocorrer para alcançar metas econômicas, para apoio mútuo, fins religiosos, promoção de interesses gerais ou coletivos e para fins altruísticos em geral, fomentando a democracia participativa.⁶⁰

⁵⁹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. rev.atual. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2017. p. 456.

⁶⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. rev.atual. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2017. p. 458.

Nos termos delimitados pela Constituição de 1988 o direito de associação deve observar dois parâmetros principais: ninguém será obrigado a ser associado ou manter-se associado e toda associação deverá ter fins lícitos. Diante disso, toda pessoa tem direito a constituir uma associação, ingressar em associação já existente, abandoná-las ou não se associar e auto-organizar e desenvolvê-la a partir da concordância de seus sócios. A existência de uma associação pressupõe, assim, a pluralidade de pessoas e a persecução de um objetivo comum de estabilidade, que a distingue do direito de reunião, além da expressão de ato inequívoco de vontade.⁶¹

Outro aspecto de importância do referido inciso é a possibilidade de associação sindical. Os sindicatos constituem associações voluntárias, de caráter permanente, destinados a defender e representar interesses econômicos ou profissionais de determinado grupo. O artigo 511 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que é lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos interesses econômicos ou profissionais de todos os que, seja como empregados, empregadores, agentes, trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam a mesma atividade ou profissão. Ainda, dispõe o artigo 513:

Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos : a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos á atividade ou profissão exercida; b) celebrar contratos coletivos de trabalho; c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal; d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, na estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal; e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas. Parágrafo Único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, a prerrogativa de fundar e manter agências de colocação.⁶²

⁶¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. rev.atual. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2017. p. 459.

⁶² BRASIL. **Decreto-Lei n. 5452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

Assim, uma vez constituídos os sindicatos exercerão papel de importância junto às trabalhadoras e trabalhadores, sendo fundamental a sua participação para a tomada de decisões relacionadas ao cotidiano de trabalhos e direitos, se assim o desejarem. Desse modo, fundamental admitir a participação de migrantes nessas associações, sobretudo no contexto de globalização, no qual cada vez mais se verificam situações de migração impulsionadas pela busca de emprego.

A mudança de paradigma creditada a este inciso ocorre justamente porque o revogado Estatuto do Estrangeiro proibia a participação do migrante em associação sindical, conforme disposição do artigo 106, inciso VII, que vedava a participação em administração ou representação de sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora de exercício de profissão regulamentada. Até pouco antes da edição da Lei 13.445/2017, a realização da conduta por migrantes era compreendida como infração, passível de autuação pela Polícia Federal.

Exemplo dos danos e prejuízos causados à limitação do exercício deste direito por migrantes pode ser visto em inquérito instaurado pela Polícia Federal no ano de 2016, contra professora italiana, residente no Brasil e professora concursada do curso de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, acusando-a de militância em partidos políticos e participação em atividades partidárias e sindicais, em violação às normas do Estatuto do Estrangeiro.⁶³ Felizmente, após intervenção do Ministério Público Federal e por determinação do Juízo da 9ª Vara Federal de Belo Horizonte, o Inquérito Policial foi arquivado, cabendo destacar os seguintes trechos da decisão proferida:

[...] o respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade. Sequer os estrangeiros, em trânsito na nossa pátria, estão excluídos de tal tratamento. [...]o pluralismo político assegura ao indivíduo a liberdade para se autodeterminar e levar a sua vida como bem lhe aprouver, imune à intromissão de terceiros, sejam

⁶³ AGÊNCIA BRASIL. **MPF reage à intimação de professora estrangeira da UFMG pela Polícia Federal.** 17/05/2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/mpf-reage-intimacao-de-professora-estrangeira-da-ufmg-pela-policia-federal>. Acesso em: 20 mar. 2020.

elas provenientes do Estado ou mesmo de particulares. Assim, embora a Constituição brasileira utilize a expressão pluralismo, agregando-lhe o adjetivo político, o que, à primeira vista, poderia sugerir tratar-se de um fundamento que se refere apenas a questões políticas ou ideológicas, certo é que sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na *polis*, ou seja, um direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana.⁶⁴

Por fim, considerando o ato da Polícia Federal como ilegal e carente de justa causa, o juízo determinou o arquivamento ponderando que a Constituição de 1988 não recepcionou as vedações expostas pelo Estatuto do Estrangeiro, pelo que não haveria motivo para instaurar o Inquérito em razão das atividades exercidas pela professora.

A referida atuação do MPF e decisão da Justiça Federal, realizadas em 2016, demonstram que, mesmo antes da entrada em vigor da Lei de Migração, inúmeras disposições do Estatuto do Estrangeiro mostravam-se incompatíveis com os princípios da Constituição de 1988, sobretudo o impedimento do direito de associação, incluída a associação sindical. Deste modo, tem-se que o inciso VII do artigo 4º materializa o anseio necessário e acumulado ao longo dos anos da vigência da legislação revogada.

VIII - Acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

O inciso VIII enumera alguns dos direitos sociais expressamente previstos a migrantes, assegurados pela legislação. Referem-se, sobretudo, à impossibilidade de se criar barreiras aos migrantes em relação às políticas públicas já existentes no Brasil. Assim, deve ser-lhes garantido o

⁶⁴ Maiores informações sobre o caso podem ser vistas em: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Justiça Federal manda arquivar inquérito contra professora italiana da UFMG**. 03.06.2016. Disponível em: <https://www.ufmg.br/online/arquivos/043795.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2020.

acesso a todos os serviços, programas e benefícios públicos, tal como já previsto no caput do artigo 5º da Constituição.

No tocante à saúde, deve haver o acesso irrestrito ao SUS (Lei 8.880/1990), o qual tem como princípios orientadores justamente a universalização, a equidade e a integralidade. Áreas com grandes fluxos de imigração, geralmente nas fronteiras, precisam receber repasses extras do governo federal, cujo entendimento atualmente é no sentido de que somente podem ter cartão SUS os migrantes com endereço fixo no Brasil. Além disso, migrante não pode ser preterido nos atendimentos de atenção básica nem em situações de maior complexidade médica, como se sabe que já ocorreu no passado.

O acesso aos serviços de saúde não pode ser dificultado e deve ser gerido de modo que determinadas pessoas, inclusive os migrantes, não se tornem vulnerados ou não tenham sua vulnerabilidade agravada pela falta de políticas públicas de promoção da saúde e prevenção de doenças. Assim, não pode haver qualquer tipo de discriminação em relação a qualquer pessoa que precisa buscar um serviço de saúde, nem dentro da própria população do país, nem em relação à população não nacional que se encontra nesse território. E as questões bioéticas devem igualmente ser observadas quanto aos migrantes.⁶⁵

Do mesmo modo, é preciso que os migrantes acessem de modo igualitário os bens públicos que, nos termos do art. 99 do Código Civil, incluem:

- I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
- II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

65FRIEDRICH, T. S.; ROCHA, A. S. P. S. As vulnerabilidades em saúde dos migrantes e refugiados: o panorama legislativo e a realidade prática. In: Líliliana Lyra Jubilut; Rachel de Oliveira. (Org.). **Direitos Humanos e Vulnerabilidade: a Declaração Universal dos DDHH**. 1ed.Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2018, v. 3, p. 311SS.

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

A moradia, sem dúvida, é a maior dificuldade encontrada pelos migrantes no Brasil. Um problema que afeta também os brasileiros, mas que quando se trata de migrantes é ainda mais agravado. A falta de moradias populares é o primeiro aspecto. Em seguida, aparecem as exigências legais e relativas a seguro e fiador com renda, praticamente impossíveis de compreensão e de realização, sobretudo para quem tem dificuldades na língua e pouca interação social com nacionais que possam assumir tais ônus. A falta de casa de passagem específica para migrantes e o conceito de abrigos públicos, separados por sexo e onde não podem entrar crianças, desajusta a vida de uma família migrante. O migrante raramente está sozinho e sua desestruturação é inerente ao processo de circulação, à complexidade de sair de um país e recomeçar em outro, portanto ele não se assemelha à população de rua, usuários de drogas, a pessoas sem discernimento, dentre outras, exigindo uma política pública habitacional específica.

A seguridade social compõe-se de um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade”, que visam garantir “os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, nos termos do artigo 194 da Constituição Federal. Seu objetivo final é a garantia de direitos com o fim de reduzir as desigualdades sociais do país, devendo assim estar à disposição a todos que se encontram no território nacional, inclusive os migrantes. O parágrafo primeiro do mesmo artigo Constitucional refere-se a isso, ao citar a “universalidade da cobertura e do atendimento”.

O tema da saúde já foi tratado anteriormente nestes Comentários e como o Brasil possui um sistema de serviço público universal, o importante para o migrante é conhecer esse sistema na sua integralidade e entender como acessá-lo, além de compreender questões essenciais ao

direito à saúde, como o funcionamento das vacinas e das doenças mais comuns que ocorrem no território brasileiro, dentre outros.

A previdência deve seguir as mesmas regras dos nacionais para os migrantes, com a complementação de que os valores recolhidos no país de origem devem ser reconhecidos pelas autoridades nacionais, de forma ampla e flexível, com base no princípio da solidariedade. Os países onde há troca migrantes, devem somar esforços para realizar acordos de reciprocidade previdenciária e entendimentos visando a facilitação do reconhecimento, sobretudo com a relativização das exigências documentais, levando em consideração a condição do migrante. A portabilidade internacional de fundos previdenciários é um debate importante para o tema também. No Mercosul, desde 2005 encontra-se em vigor o Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL, de 1997, através do qual os Direitos à Seguridade Social devem ser reconhecidos aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços nos Estados Partes, sendo-lhes reconhecidos, assim como a seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos e estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais, em relação à concessão das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte. Estão excluídos do acordo a aposentadoria por tempo de serviço, o auxílio-acidente e o auxílio reclusão. Trata-se de um importante tratado internacional, ainda que tenha deixado lacunas.

A assistência social compõe-se de ações destinadas a todos que necessitarem e visam proteger família, maternidade, infância, adolescência, velhice e pessoas com deficiência, sobretudo quando há carência, de modo a garantir a esse público o mínimo para sua manutenção e a integrá-lo às à vida em sociedade. No tocante à migração, trata-se de uma área extremamente relevante devido às vulnerabilidades que são inerentes aos deslocados forçados, devendo estar presente tanto nos momentos críticos localizados (como aconteceu no Acre, com o fluxo de haitianos, e em Roraima, com o fluxo de venezuelanos), como nas épocas e locais de normalidade cotidiana. Destinam-se aos brasileiros e aos migrantes, em igualdade, todos os programas, ações, serviços e benefícios ligados à

Proteção Social Básica, realizada no âmbito dos CRAS (Centros de Referência de Assistência Social), com destaque para o Programa Bolsa Família, Benefício de Prestação Continuada⁶⁶, Programa de Atenção Integral à Família (PAIF); Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV), Programa de Promoção do Acesso ao Mundo do Trabalho (Acessuas Trabalho). O mesmo vale para a Proteção Social Especial, tanto de Média Complexidade, realizada no âmbito do CREAS, quanto os de Alta Complexidade.

Os migrantes devem estar incluídos na Proteção Social Especial (PSE), que se destina a todos que estejam em situações de risco, pessoal e social, como as pessoas com vínculo familiar desconstituído, como aqueles em situação de rua, abandono, maus tratos físicos e/ou psíquicos, abuso e exploração sexual, trabalho infantil, dependência química, em medidas socioeducativas. No entanto, é fundamental se distinguir o migrante e sua família quando sua situação é de vulnerabilidade migratória, no sentido de que não estão elencados nas hipóteses anteriores mas encontram-se em dificuldade porque chegaram recentemente no país e ainda não conseguiram aprender a língua, regularizar seus documentos, conseguir emprego, revalidar seus estudos progressos. Para esses casos, deve haver política pública de acolhimento específica, que leve em consideração a diversidade linguística, os históricos, costumes e tradições de origem, incluindo questões raciais/étnicas, religiosas, de gênero e identidade sexual, além do respeito ao arranjo familiar, muitas vezes diferentes da abordagem nacional.

O então Ministério do Desenvolvimento Social, hoje com a pasta incorporada no Ministério da Cidadania, publicou em 2016 importante Cartilha sobre a Assistência Social e os migrantes, que deve servir de

660 Decreto nº 1330/1994, dispõe sobre a concessão do Benefício de Prestação Continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993 e que deve ser estendido aos migrantes, nos termos da decisão do STF. BRASIL. STF. RE 587970. Concessão de benefício assistencial a estrangeiros residentes no Brasil. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO. 20/04/2017, repercussão geral.

objeto de consulta e apoio aos profissionais que lidam com o atendimento deste público.⁶⁷

IX - Amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

O amplo acesso do migrante ao Poder Judiciário para a defesa de seus interesses decorre da garantia estabelecida no *caput* do artigo 5º e no inciso XXXV da Constituição Federal⁶⁸, a ser exercida inclusive mediante os beneplácitos da assistência judiciária.

Igualmente, o Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992⁶⁹, em seu artigo 8º, assegura o direito de qualquer pessoa, de ser ouvida por juiz ou autoridade competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, mediante respeito a garantias e em um prazo razoável, quando da apuração na apuração de qualquer acusação penal, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Cabe promover a seguinte distinção: não se confunde gratuidade da justiça com assistência judiciária gratuita, pois essa última deve ser prestada pelo Estado por defensores públicos ou, na falta destes, por advogados dativos (artigo 5º, parágrafos 1º a 4º da Lei 1.060/50⁷⁰). Quanto aos litígios que tramitam perante Justiça do Trabalho, a assistência judiciária é prestada pelo sindicato representativo da categoria

67BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. **O papel da assistência social no atendimento aos migrantes. Secretaria Nacional de Assistência Social**, 2016. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Guia/guia_migrantes.pdf Acesso em 27 mar. 2020.

68BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

69BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Do678.htm. Acesso em 04 mai. 2020.

70BRASIL. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1060.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

profissional, consoante asseguram os artigos 14 e seguintes da lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970⁷¹.

De sua vez, a gratuidade da justiça é assegurada ao migrante que padece de insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios necessários à tramitação processual, na forma do que estabelecem os artigos 98 a 102 do Código de Processo Civil⁷².

A mesma gratuidade é assegurada no âmbito da Justiça do Trabalho pelo §3º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷³ “àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” e também pela dicção da Súmula 463 do Tribunal Superior do Trabalho⁷⁴ que dispõe que, desde 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita, “basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)”.

Ainda com relação às demandas trabalhistas, importa destacar a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766⁷⁵ em que se postula, em sede de controle abstrato, a declaração de inconstitucionalidade (1) do artigo 790-B da CLT (caput e parágrafo 4º), que responsabiliza a parte sucumbente (vencida) pelo pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiária da justiça gratuita; (2) do artigo 791-A, que consi-

⁷¹ BRASIL. **Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970**. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm. Acesso em 04 maio 2020.

⁷²BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁷³BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁷⁴Brasil. **Tribunal Superior do Trabalho (TST)**. Secretaria-Geral Judiciária. Coordenadoria de Jurisprudência. Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos [recurso eletrônico] – Brasília: Imprensa e acabamento: Coordenação de Serviços-Gráficos - CSG/SEG/TJDFT, 2016, p. A-150, 554 p. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁷⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5766**. Número Único n. 9034419-08.2017.1.00.0000. Origem: DF - Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>; Acesso em: 04 mai. 2020.

dera devidos honorários advocatícios de sucumbência por beneficiário de justiça gratuita, sempre que tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa e ainda (3) do artigo 844, §2º, que responsabiliza o beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento de custas caso o processo seja arquivado em razão de sua falta à audiência, até como condição para ajuizar nova demanda.

Por fim, vale expor que, diante da dificuldade para conhecer seus direitos e de acesso às instituições oficiais para garanti-los (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública), é fundamental que os migrantes contem com assistência jurídica integral pública, sem a qual de nada valeria o grande elenco de direitos individuais e coletivos previstos na ordem jurídica brasileira. Nesse contexto, fundamental a presença de intérpretes nos espaços públicos, sobretudo nas institucionais mencionadas, vez que imprescindíveis quando não há fluência na língua portuguesa, para que não haja barreiras linguísticas no acesso, reivindicação e gozo dos direitos.

X - Direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

Também vale mencionar que dentre os direitos previstos, há a educação. Tal direito deve estar à disposição dos migrantes e suas famílias, em todos os âmbitos, incluindo as crianças, adolescentes e os adultos. Todos os migrantes têm o direito à educação, com as garantias de que instituições, professores e colegas respeitem as suas condições pois muitas vezes podem apresentar dificuldade na língua, na adaptação e na convivência intercultural.

O direito à educação pública decorre de inúmeras previsões normativas aplicáveis à população migrante. Nos termos da Constituição Federal vigente⁷⁶, a educação, além de constituir direito fundamental, é

⁷⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

direito social constitucionalmente reconhecido (artigo 6º), a ser assegurado de forma universal e obrigatória, conforme estabelece o artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e também pelos Estados partícipes do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 13, 2, Decreto nº 591/1992).

O Brasil, como Estado Parte signatário da Convenção sobre Direito das Crianças, Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990⁷⁷, adotará as medidas voltadas a assegurar que todos os setores da sociedade tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para a aplicação desses conhecimentos (artigo 24). A mesma Convenção ainda estabelece que o Estado Parte promoverá e estimulará a cooperação internacional em questões relativas à educação, especialmente visando a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino (artigo 28, “3”).

Especificamente em relação aos migrantes detentores da condição de refúgio, o Brasil, como Estado signatário da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961⁷⁸, dará aos refugiados o mesmo tratamento dispensado aos nacionais quanto ao ensino primário (artigo 22, “1”).

Quanto aos migrantes jovens e adultos, a garantia de acesso ao ensino decorre da interpretação do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal⁷⁹, que assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a igualdade de direitos, e do teor do inciso VI do artigo 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁸⁰, que garante a oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, “*com características e modalidades*

⁷⁷ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁷⁸ BRASIL. Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D50215.htm. Acesso em: 04 mai 2020.

⁷⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 mai. 2020.

⁸⁰ BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola”.

Diante da descentralização de competências relativas ao ensino nacional, a revalidação de estudos, no caso de escolas públicas estaduais compete à Secretaria Estadual de Educação do Estado ao qual a escola pertence. No caso de escolas públicas municipais, o pedido correspondente deve ser dirigido à Secretaria Municipal de Educação ou Prefeitura Municipal do município ao qual a escola pertence.

Caso se trate de reconhecimento de certificados de estudos de nível fundamental e médio em países do Mercosul, aplicáveis as disposições do Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Fundamental e Médio Não-Técnico, assinado em 1994 e em vigor desde 1995, promulgado pelo Decreto n. 2.726, de 10 de agosto de 1998⁸¹, que proporciona a validação dos estudos de educação fundamental e média não-técnica, por meio dos certificados expedidos pelas instituições oficialmente reconhecidas nos países do bloco, nas mesmas condições estabelecidas pelo país de origem. A validação ocorrerá conforme tabela de equivalência de estudos do Mercosul, segundo disposições do Decreto n. 9.551, de 31 de outubro de 2018⁸².

Atualmente, para ter validade nacional, os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras demandam revalidação por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação⁸³, tudo na forma do artigo 48, § 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁸⁴.

⁸¹ BRASIL. **Decreto n. 2.726, de 10 de agosto de 1998**. Promulga o Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio Não Técnico, assinado em Buenos Aires, em 5 de agosto de 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2726.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁸² BRASIL. **Decreto n. 9.551, de 31 de outubro de 2018**. Promulga o texto da Decisão nº 15, de 2008, do Conselho do Mercado Comum, das Disposições Transitórias para Atualizar/Modificar e Implementar a Tabela de Equivalências Anexa ao Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Fundamental e Médio Não Técnico, acordada em San Miguel de Tucumán, em 30 de junho de 2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9551.htm. Acesso em 04 mai. 2020.

⁸³ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Portaria Normativa n. 22, de 13 de dezembro de 2016**. Dispõe sobre normas e procedimentos gerais de tramitação de processos de solicitação de revalidação de diplomas de graduação estrangeiros e ao

De acordo com a Portaria Normativa MEC n. 22 de 13 de dezembro de 2016, a revalidação de diplomas de graduação poderá ter tramitação regular (artigos 12 a 18) ou simplificada (artigos 19 a 23). Há portal específico disponibilizado pelo Ministério da Educação na rede mundial de computadores, com informações detalhadas a respeito do Sistema Nacional de Revalidação de Diplomas (Plataforma Carolina Bori⁸⁵), que inclusive propicia o requerimento no pedido de forma digital.

Conforme estabelece o artigo 68, § 3º e o artigo 129, § 2º do Decreto 9.199/2017⁸⁶, os documentos emitidos no exterior deverão respeitar as regras de legalização ou apostilamento (conforme o caso), além de tradução, respeitados os acordos e tratados de que o Brasil seja parte.

A educação superior já foi apontada, por pesquisadores de várias partes do mundo, como fator fundamental para a inclusão e integração de migrantes e refugiados na sociedade de acolhida.⁸⁷ Do ponto de vista dos migrantes e refugiados, a universidade é a realização de um sonho e a perspectiva de concretização de suas esperanças⁸⁸, mas igualmente com obstáculos e desafios que se lhes colocam, como língua, cultura educacional, recursos financeiros, documentação escolar prévia e seu reconhecimento.⁸⁹ Por isso é importante que as universidades tomem

reconhecimento de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior. Diário Oficial da União. Publicado em: 14/12/2016. Edição: 239. Seção: 1. Página: 9.

⁸⁴BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁸⁵ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Sistema Nacional de Revalidação e Reconhecimento de Diplomas.** Plataforma Carolina Bori. Disponível em: <http://plataformacarolinabori.mec.gov.br>. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁸⁶ Decreto n. 9.199, de 20 de novembro de 2017. “Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm> Acesso em 04 maio 2020.

⁸⁷Lenette, C., & Ingamells, A. (2013). From ‘chopping up chicken’ to ‘cap and gown’: A university initiative to increase migrant and refugee pathways to employment. *Advances in Social Work and Welfare Education*, 15(1), 63-78.; Jannet Hannah (1999). *Refugee Students at College and University: Improving Access and Support.* *International Review of Education*. March 1999 , Volume 45, Issue 2, pp 151-164; Ferede, M.K. (2010). Structural factors associated with higher education access for first-generation refugees in Canada. *Refugee*, 27(2), 79-88.

⁸⁸Earnest, J., Housen, T., & Gillieatt, S. (2007). A new cohort of refugee students in Perth: Challenges for students and educators. Paper presented at the 16th Annual Teaching Learning Forum, University of Western Australia, Perth

⁸⁹Shakya, Y. B., Guruge, S., Hynie, M., Akbari, A., Malik, M., Htoo, S., Khogali, A., (2010). Aspirations For Higher Education among Refugee Youth in Toronto: Expectations, Challenges and Strategies. *Refuge: Canada’s Journal on Refugees* 27(2):65-78.

iniciativas para realizar ações afirmativas de ingresso, ensino, pesquisa e extensão, além de revalidação de diplomas de migrantes.⁹⁰

Nesse contexto, vale mencionar que a Universidade Federal do Paraná no âmbito do Programa de Extensão Universitária Política Migratória e Universidade Brasileira, vinculado à Cátedra Sérgio Vieira de Melo, concentra importantes iniciativas voltadas ao acesso ao ensino superior e a revalidação de diplomas, que corroboram a premissa do direito à educação universal no Brasil. Dentre as iniciativas, podem ser mencionadas as resoluções CEPE 13/2014, 02/2016 e 63/2018.

A Resolução CEPE 13/14, tem como objetivo reinserir na graduação a pessoa que iniciou o curso de ensino superior em seu país de origem, mas não conseguiu concluir. Assim, a universidade oferece a possibilidade de equivalência das disciplinas já concluídas, mediante comprovação por histórico escolar da outra Universidade, permitindo a reinserção do migrante no ambiente universitário.⁹¹

Além disso, a Resolução CEPE 02/2016 institui o processo de Revalidação de Diplomas no âmbito da UFPR, que funciona como processo facilitador, célere e sensível à realidade do migrante solicitante, vez que exige tão somente os documentos essenciais para a inscrição, além de valor de inscrição mais acessível.⁹²

90O Acnur, no Brasil, tem um ramo educacional que atua através da Cátedra Sérgio Vieira de Melo, na qual estão integradas diversas universidades. Na UFPR, a Cátedra tem uma ampla atuação voltada a migrantes humanitários e refugiados, que envolve oferecimento de aulas de português e informática, atendimento jurídico e psicológico, orientações sobre a saúde, através de ações extensionistas. Além disso, possui 4 resoluções do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão relativas a seu ingresso e permanência, além de revalidação de seus diplomas. Ver: GEDIEL, J. A P.; FRIEDRICH, T S.; BALOTIN, F. Public Education and the Welcoming of Migrants and Refugees in a Brazilian University. *WIDENING PARTICIPATION AND LIFELONG LEARNING*, v. 21, p. 235-244, 2019.; RUANO, B. P.; CURSINO, C.A. Português brasileiro como língua de acolhimento: projeto PBMH – um estudo de caso. Ponta Grossa: Anais I Congresso Internacional de Estudos em Linguagem (CIEL), 2015.; GEDIEL, JAP ; (Org.) Refúgio e Hospitalidade. 01. ed. Curitiba: Kairos Edições, 2016.; FRIEDRICH, T. S.; OLIVEIRA, M. S. ; RUANO, B. ; RAGNINI, E. C. S. . Política Migratória e Universidade Brasileira: a experiência do atendimento a haitianos e outros migrantes na UFPR. *Cadernos Obmigra - Revista Migrações Internacionais*, v. 1, p. 1-19, 2017. Ainda, a Revista Tom, vol. 4, 2018, toda dedicada aos diversos projetos do programa.

91 FRIEDRICH, Tatyana Scheila; CRUZ, Taís Vella; HIROSE, César Toyokazu. Programa Política Migratória e Universidade Brasileira: a hospitalidade e o encontro com o outro para a integração e permanência por meio da extensão universitária. *Anais 37º SEURS - Seminário de Extensão Universitária da Região Sul*. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/199229?show=full>. Acesso em: 20 mar. 2020.

92 FRIEDRICH, Tatyana Scheila; CRUZ, Taís Vella; HIROSE, César Toyokazu. Programa Política Migratória e Universidade Brasileira: a hospitalidade e o encontro com o outro para a integração e permanência por meio da

Por fim, a Resolução CEPE 63/2018 instituiu o primeiro vestibular da UFPR destinado a migrantes refugiados e/ou com visto humanitário, destinando dez vagas suplementares todos os anos, específicas para este processo. Todas estas ações constituem iniciativas da Universidade para a promoção do acesso à educação superior, reforçando que cabe às diversas instituições, aliadas à atuação do Estado, promover iniciativas voltadas à realização de direitos fundamentais de migrantes no Brasil, em prol da construção da Política Migratória Brasileira.

XI - Garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

A necessidade de proteção ao trabalhador migrante é propósito que integra os Preâmbulos da Constituição da OIT (1919) e da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), bem como as convenções internacionais do trabalho, que, ao serem ratificadas pelos Estados membros, devem ocasionar a implementação de suas disposições na legislação e em políticas públicas. Assim, cabe mencionar a existência de um conjunto de princípios e direitos em oito convenções fundamentais que devem ser respeitados, promovidos e concretizados por todos os países membros da OIT, dentre eles o Brasil, ainda que tais países não tenham ratificado tais convenções.⁹³

O Brasil é signatário da Convenção n. 19 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre Igualdade de Tratamento Entre Estrangeiros e Nacionais (Indenização por Acidente de Trabalho), da Convenção n. 102, que dispõe sobre Normas Mínimas da Seguridade Social e da Convenção n. 118, que dispõe sobre Igualdade de Tratamento

extensão universitária. *Anais 37º SEURS - Seminário de Extensão Universitária da Região Sul*. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/199229?show=full>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁹³ ROSSA, Thaís Helena Alves. *Cooperativismo social, migração e trabalho precário: política em construção e direito como obstáculo*. Universidade Federal do Paraná: Dissertação. 206 fls. Curitiba, 2020.

entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social. Além disso, também é parte da Convenção 97 sobre “Trabalhadores Migrantes, de 1949, ratificada pelo Brasil em 1965 e promulgada pelo Decreto no. 58.819, de 14 de julho de 1966. Adicionalmente, há duas Recomendações, R86 (Recomendação sobre os trabalhadores migrantes - 1949) e a R151 (Recomendação sobre os trabalhadores migrantes- 1975) que influenciam a aplicação das normativas anteriores.⁹⁴

No que se refere à Convenção n. 97, vale destacar sete temas específicos alusivos aos trabalhadores migrantes, quais sejam (i) o estabelecimento de serviços gratuitos de informação a respeito de todas as políticas e legislação que puderem dizer respeito à sua condição; (ii) o controle estatal de propagandas que envolvam assuntos de emigração e imigração e que possam induzir em erro os trabalhadores migrantes; (iii) regramentos que facilitem a entrada e saída do país e serviços médicos gratuitos em tais ocasiões, inclusive extensivo a familiares; (iv) igualdade de tratamento entre nacionais e migrantes, em relação a questões de remuneração, seguridade social, impostos sobre a remuneração; subsídios públicos, etc.; (v) direito de não ser conduzido ao país de origem se assim não desejar, o que se estende também aos familiares; (vi) direito de transferir ganhos e economias para outros países; (vii) em casos de grandes fluxos migratórios, estabelecimento de acordos entre os países receptores e de origem, para regular questões de interesse comum.⁹⁵

Ainda, nos termos do artigo 11 desta Convenção, o trabalhador migrante deve ser compreendido como a pessoa que emigra de um país para outro com vista, com objetivo de ocupar um emprego que não seja

⁹⁴ ROSSA, Thaís Helena Alves. **Cooperativismo social, migração e trabalho precário: política em construção e direito como obstáculo**. Universidade Federal do Paraná: Dissertação. 206 fls. Curitiba, 2020.

⁹⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 97**. Trabalhadores Migrantes (Revista). Aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1949), entrou em vigor no plano internacional em 22.1.52. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

por sua conta própria, sendo que inclui todas as pessoas admitidas regularmente na qualidade de trabalhador migrante.⁹⁶

Em que pese o ideal de proteção e garantia de direitos, observa-se o estabelecimento de obstáculo pela própria Convenção n. 97, que excluiu, em princípio, grande parte dos trabalhadores migrantes, pois se destina àqueles que exercem trabalho subordinado (presume-se, formalmente reconhecido) e àqueles que possuem situação migratória regular. Dessa proteção, portanto, está excluída a grande massa de trabalhadores migrantes que laboram precariamente na informalidade e ainda aqueles que, por uma razão ou outra, não conseguiram regularizar a documentação de permanência no país.⁹⁷

A igualdade de direitos é assegurada pela ordem constitucional, na medida em queo *caput* do artigo 5º da Constituição Federal assegura a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Em seu inciso XIII, o mesmo artigo 5º assegura a liberdade do “exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendendo as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Diante do texto constitucional, distinções são permitidas apenas no âmbito das qualificações profissionais, vedando-se qualquer discriminação quanto à nacionalidade. Assim, cumpridas as formalidades estabelecidas para o processo de contratação de estrangeiros, a legislação reserva ao trabalhador estrangeiro os mesmos direitos e garantias trabalhistas dos brasileiros, em idênticas condições, como direito a férias com acréscimo de 1/3 do salário, FGTS, jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais, hora extra, adicional noturno, etc.

⁹⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 97.** Trabalhadores Migrantes (Revista). Aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1949), entrou em vigor no plano internacional em 22.1.52. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁹⁷ ROSSA, Taís Helena Alves. **Cooperativismo social, migração e trabalho precário: política em construção e direito como obstáculo.** Universidade Federal do Paraná: Dissertação. 206 fls. Curitiba, 2020.

Com relação aos migrantes em situação irregular, mesmo antes da vigência da Lei de Migração, havia o entendimento doutrinário de que se trata de “ato jurídico anulável, em que prepondera o interesse privado individual (...). Nas atividades proibidas, embora o ato jurídico seja anulável, são produzidos efeitos jurídicos”⁹⁸. A jurisprudência, nesse sentido, mantinha o entendimento de que o contrato de trabalho de estrangeiro em situação irregular não se pode negar ao trabalhador estrangeiro o tratamento isonômico destinado a quantos na condição de empregado que despendam sua força de trabalho, em especial os direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição Federal, incisos I a XXXIV. Nesse sentido, a decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho nos autos (RR-49800-44.2003.5.04.0005)⁹⁹ e pelo Tribunal Regional do Trabalho Regional do Trabalho da 9ª Região nos autos TRT-PR-20089-2010-006-09-00-0-ACO-27712-2013¹⁰⁰.

Dito isto, cabe ressaltar que o acesso ao mercado de trabalho, ele deve ser livre, sem os vícios que normalmente existem nesse âmbito, geralmente ligados a xenofobia dos empregadores e dos servidores de agências de emprego, exigências documentais descabidas, desajuste entre os campos para preenchimento de informações pessoais e os números e caracteres que estão apostos nos documentos dos migrantes, tornado impossível suas inscrições em sistemas privados e públicos de emprego.

Um exemplo deste último aspecto é a frequente dificuldade no Brasil para inclusão dos trabalhadores migrantes, trabalhadores solicitantes de refúgio, dentre outros, no e-Social, que constitui-se no Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas, criado pelo Decreto nº 8373/2014 e através do qual os empregadores comunicam remotamente ao Governo Federal as informa-

⁹⁸MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2005. p. 136.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista**. RR-49800-44.2003.5.04.0005, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 12/11/2010). Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#8e88a25e9f40b1e5e2199acoe3dd8c43>> Acesso em: 04 mai.2020.

¹⁰⁰BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. TRT-PR-20089-2010-006-09-00-0-ACO-27712-2013 - 3A. TURMA, Relator Archimedes Castro Campos Júnior, Publicado no DEJT em 12-07-2013.

ções relativas aos trabalhadores, incluindo os vínculos, contribuições previdenciárias, folha de pagamento, comunicações de acidente de trabalho, aviso prévio, escriturações fiscais FGTS, dentre outras informações. Portanto, existem inúmeras questões relacionadas ao direito ao trabalho que devem ser modificadas a partir dos preceitos e princípios expostos.

XII - Isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;

Em seu artigo 312, dispõe o Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017¹⁰¹, sobre a isenção de taxas e emolumentos consulares para a concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e aos indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

O § 1º do aludido artigo dispõe que a condição de hipossuficiência econômica será declarada pelo solicitante, ou por seu representante legal, e avaliada pela autoridade competente.

Por brevidade, quanto à garantia de isenção de taxas mencionadas no presente inciso, remete-se aos comentários do Capítulo X.

XIII - Direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 ;

A Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011¹⁰² regula o acesso a informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e

¹⁰¹ BRASIL. Decreto n. 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em 18 mai. 2020.

¹⁰² BRASIL. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 16 mai. 2020.

no § 2º do art. 216 da Constituição Federal¹⁰³, destinando-se a assegurar (i) o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (ii) o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;(iii) a consulta à documentação governamental custodiada pela administração pública.

A Lei de Acesso à Informação igualmente traz disposições alusivas ao requerimento administrativo ao órgão ou autoridade competente, assim como de recursos previstos para a hipótese de resposta negativa ao requerimento. Judicialmente, o remédio constitucional do Habeas Data demanda demonstração de recusa quando do requerimento requerimento administrativo prévio, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997¹⁰⁴:

Art. 8º. (...) Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova: I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

Entende a jurisprudência pela inexistência de interesse de agir se ausente demonstração da recusa, pela via administrativa, do acesso à informação. Nesse sentido, a Súmula n. 2 do Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁵, que dispõe: “Não cabe o habeas data (CF, Art. 5º, LXXII, letra a) se

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 16 mai. 2020.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997**. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm. Acesso em 16 mai. 2020.

¹⁰⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça / [organizada pela Comissão de Jurisprudência, Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros]. Brasília: STJ, 2015.

1 v.º2 de dezembro de 2019”. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Sml/article/view/64/4037>. Acesso em 16 de mai. de 2020.

não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa”.

XIV - Direito a abertura de conta bancária;

O direito a abertura de conta bancária constitui importante garantia da Lei de Migração, até então não previsto. Vale considerar que o serviço bancário no Brasil está concentrado em poucas instituições bancárias, que nem sempre tem interesse em ter população migrante, sobretudo de baixa renda, entre seus clientes.

As dificuldades já foram maiores e atualmente tem havido um esforço maior para inclusão e facilitação dessa população, sobretudo na abertura de conta bancária. Burocracia, extensa documentação, taxas com valores extremamente altos são alguns obstáculos, até mesmo para abertura e manutenção de conta bancária.

Sabe-se que é muito difícil conseguir trabalho e receber a respectiva remuneração sem conta, nos dias de hoje, e outros serviços também são importantes, além da necessidade de receber educação financeira adaptada à realidade monetária do país. Sem contar que bancos públicos deveriam ter mecanismos mais baratos para envio das remessas dos migrantes para seus países de origem, o que ainda fica restrito às mãos de poucas instituições financeiras especializadas.

A Carta Circular 3.813, de 2017, do Banco Central do Brasil, reconhece o Protocolo de Refúgio como documento válido para identificação de depositante e, assim, para abertura de contas (contas-correntes ou conta poupança). Os migrantes e refugiados reconhecidos precisam ter em mãos a Carteira de Registro Nacional Migratório (CRNM, ex-CIE/RNE) para efetuar a solicitação de abertura da conta bancária.

Ainda, importante destacar a iniciativa do ACNUR, BACEN e Ministério da Justiça na redação de importante documento, a Cartilha de Informações Financeiras para Migrantes e Refugiados, na qual há inúmeras orientações disponíveis sobre operações bancárias que compreendem

a abertura de contas, cuidados necessários na abertura, operações de câmbio, transações financeiras para remessa e recebimento de dinheiro do exterior, obtenção e contratação de crédito, dentre outras informações relacionadas. A cartilha está disponível na página do Ministério da Justiça e Segurança Pública e pode ser acessada de forma livre.¹⁰⁶

XV - Direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e

A disposição do inciso XV está relacionada à liberdade de circulação, tratada no inciso II, mas compreende também a saída, permanência e reingresso em território nacional. Uma vez garantido o direito de sair observa-se a relação com demais garantias e princípios da legislação que vedam a detenção arbitrária e ilegal de migrantes. Já o direito de permanecer e reingressar no território guarda relação com as garantias que proíbem a discriminação ou impedimento de acesso ou permanência ao território brasileiro por razões migratórias, valendo destacar a proibição de criminalizar práticas migratórias.

Outra questão a ser observada é que as garantias de sair, permanecer e reingressar no território devem ser observados, sobretudo, no curso de procedimentos administrativos para a autorização de residência, prorrogação de estada ou transformação de visto de autorização e residência, demonstrando que as garantias fundamentais vigoram durante o trâmite destas solicitações, não podendo a ausência de resposta por parte de a autoridade competente ser utilizada contra o interessado.

XVI - Direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.

¹⁰⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Cartilha de Informações Financeiras para Migrantes e Refugiados**. Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/news/cartilha-de-informacoes-financeiras-para-migrantes-e-refugiados/cartilha-bc-versao-digital_portugues_.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

A garantia prevista no inciso XVI reflete o direito à informação elencado no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição de 1988, que garante a prestação de informações pelos órgãos públicos, dentro dos prazos previstos em Lei, sob pena de responsabilidade. O objetivo, portanto, é viabilizar esclarecimentos, informações e acesso a dados que possam ser de interesse do indivíduo perante a autoridade pública.

A chamada regularização migratória demanda uma série de procedimentos e ações, que serão exploradas na seção que trata dos vistos. Por ora, vale observar que é garantido ao migrante o acesso à informação sobre seu procedimento, bem como ser informado sobre todas as garantias que lhes são correlatas no trâmite deste procedimento, sobretudo aquelas relacionadas ao contraditório e ampla defesa.

§ 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

A seção das garantias é encerrada com a disposição do parágrafo 1º, que dispõe que o exercício dos direitos e garantias previstos na legislação serão exercidos sempre em conformidade com o disposto na Constituição Federal, sendo irrelevante a situação migratória do interessado e com base nas garantias previstas ao longo do artigo 4º. A menção da situação migratória mostra-se relevante para reforçar os princípios apresentados no artigo 3º, que proíbem a discriminação por qualquer fator, inclusive a condição migratória. Assim, devem ser observados e respeitados os direitos de migrantes portadores dos inúmeros vistos previstos na legislação, refugiados, solicitantes de refúgio e, sobretudo, aqueles que não possuem documentação adequada, referente à situação migratória.

Ainda, dispõe o parágrafo primeiro que os direitos previstos na legislação não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte. Observa-se com isso o caráter de complementaridade das normas

que tratam de direitos e garantias fundamentais, restando claro que eventuais lacunas da legislação poderão ser preenchidas com a aplicação conjunta de outras normas, nacionais e internacionais, que tratem da garantia de direitos, sem qualquer prejuízo.

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

Apesar dos avanços presentes nas disposições do artigo 4º, foram vetados os parágrafos 2º, 3º e 4º. Os parágrafos tratavam sobre a garantia de outros direitos de migrantes no Brasil, como a possibilidade de exercício de cargo, emprego ou função pública, de acordo com normas previstas em edital e a não exigência de prova documental impossível ou descabida que dificultasse o acesso a exercício de direitos previstos. Também foi vetada a garantia de direitos previstos na legislação a pessoas visitantes que estejam no país.

Dentre as justificativas dos vetos foram mencionadas a invasão de prerrogativas do Presidente da República e a afronta a ao interesses da União e Estados, em razão do limite de gastos das despesas públicas, demonstrando que, apesar dos significativos avanços e mudança de paradigmas há tanto esperados, os valores de supremacia da segurança e interesses nacionais ainda se fazem preponderantes em inúmeros aspectos da legislação, sobretudo no seu decreto de regulamentação, cabendo aos agentes envolvidos na implantação e realização da política migratória brasileira, reunir esforços para que esses resquícios não reverberem na prática.

Referências:

AGÊNCIA BRASIL. **MPF reage à intimação de professora estrangeira da UFMG pela Polícia Federal.** 17/05/2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/mpf-reage-intimacao-de-professora-estrangeira-da-ufmg-pela-policia-federal>. Acesso em: 20 mar. 2020.

ANNONI, Danielle; VALDES, Lysian. **O direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Juruá. 2013.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Cartilha de Câmbio 2018**. Área de regulação. Departamento de Regulação Prudencial e Cambial. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/rex/cartilha/cartilha_cambio_envio_recebimento_pequeno_valores.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 16 mai. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

_____. **Decreto n. 2.726, de 10 de agosto de 1998**. Promulga o Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio Não Técnico, assinado em Buenos Aires, em 5 de agosto de 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2726.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

_____. **Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961**. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D50215.htm. Acesso em: 04 mai 2020.

_____. **Decreto n. 592 de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

_____. **Decreto n. 591 de 06 julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, sociais e culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

- _____. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Do678.htm. Acesso em 04 mai. 2020.
- _____. **Decreto n. 9.199, de 20 de novembro de 2017.** Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em 18 mai. 2020.
- _____. **Decreto n. 9.551, de 31 de outubro de 2018.** Promulga o texto da Decisão nº 15, de 2008, do Conselho do Mercado Comum, das Disposições Transitórias para Atualizar/Modificar e Implementar a Tabela de Equivalências Anexa ao Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Fundamental e Médio Não Técnico, acordada em San Miguel de Tucumán, em 30 de junho de 2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9551.htm. Acesso em 04 mai. 2020.
- _____. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.
- _____. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.
- _____. **Lei 9807 de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.
- _____. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

- _____. **Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980.** Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.
- _____. **Lei 7492 de 16 de junho de 1986.** Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.
- _____. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.
- _____. **Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970.** Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm. Acesso em 04 maio 2020.
- _____. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.
- _____. **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997.** Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm. Acesso em 16 mai. 2020.
- _____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Cartilha de Informações Financeiras para Migrantes e Refugiados.** Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/news/cartilha-de-informacoes-financeiras-para-migrantes-e-refugiados/cartilha-bc-versao-digital_portugues_.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.
- _____. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. **O papel da assistência social no atendimento aos migrantes. Secretaria Nacional de Assistência Social,** 2016. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Guia/guia_migrantes.pdf Acesso em 27 mar. 2020.
- _____. **Superior Tribunal de Justiça.** Súmulas do Superior Tribunal de Justiça / [organizada pela Comissão de Jurisprudência, Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros]. Brasília: STJ, 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5766.** Número Único n. 9034419-08.2017.1.00.0000. Origem: DF - Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>; Acesso em: 04 mai. 2020.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **TRT-PR-20089-2010-006-09-00-0-ACO-27712-2013 - 3A.** TURMA, Relator Archimedes Castro Campos Júnior, Publicado no DEJT em 12-07-2013.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho (TST).** Secretaria-Geral Judiciária. Coordenação de Jurisprudência. Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos [recurso eletrônico] - Brasília: Impressão e acabamento: Coordenação de Serviços Gráficos - CSG/SEG/TJDFT, 2016, p. A-150, 554 p. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista. RR-49800-44.2003.5.04.0005,** 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 12/11/2010). Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#8e88a25e9f40b1e5e2199acoe3dd8c43>> Acesso em: 04 mai. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.** Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade. 25 set. 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 2.** Personas em situación de migración o refugio. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf?fbclid=IwAR1lPTdro1MgR7iO6CZowIU13mT7WF7otkj2oN9Wdvpmsvsn9ZvM-IGjhkg>. Acesso em: 20 mar. 2020.

EARNEST, J., HOUSEN, T., GILLIEATT, S. A new cohort of refugee students in Perth: Challenges for students and educators. **Paper presented at the 16th Annual Teaching Learning Forum,** University of Western Australia, Perth, 2007.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 9 ed. rev.atual. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2017.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRIEDRICH, T. S.; ROCHA, A. S. P. S.. As vulnerabilidades em saúde dos migrantes e refugiados: o panorama legislativo e a realidade prática. In: Liliana Lyra Jubilit; Rachel de Oliveira. (Org.). **Direitos Humanos e Vulnerabilidade: a Declaração Universal dos DDHH**. 1ed.Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2018.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; CRUZ, Taís Vella; HIROSE, César Toyokazu. Programa Política Migratória e Universidade Brasileira: a hospitalidade e o encontro com o outro para a integração e permanência por meio da extensão universitária. **Anais 37º SEURS – Seminário de Extensão Universitária da Região Sul**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/199229?show=full>. Acesso em: 20 mar. 2020.

GEDIEL, J. A P; FRIEDRICH, T S; BALOTIN, F. Public Education and the Welcoming of Migrants and Refugees in a Brazilian University. **WIDENING PARTICIPATION AND LIFELONG LEARNING**, v. 21, p. 235-244, 2019.

KUWAHARA, Shiguo. Dilemas do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas no Brasil. **Polít. crim.**, Santiago , v. 11, n. 22, p. 439-466, 2016 . Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-33992016000200004&lng=es&nrm=iso>. acessido em 25 abr. 2020.

LAFER, Celso. A reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hanna Arendt. **Estudos Avançados**. v. 11, n. 30, p. 55-65, mai./ago. 1997.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2005.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Sistema Nacional de Revalidação e Reconhecimento de Diplomas**. Plataforma Carolina Bori. Disponível em: <http://plataformacarolinabori.mec.gov.br>. Acesso em: 04 mai. 2020.

ONU. **FIDA (Fundo Internacional para Desenvolvimento Agrícola (Fida) da Organização das Nações Unidas (ONU)**. Disponível on line: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-04/remessas-de-imigrantes-somam-cerca-de-us-500-bilhoes-ao-ano-no-mundo>. Acesso em 10 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 97.** Trabalhadores Migrantes (Revista). Aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1949), entrou em vigor no plano internacional em 22.1.52. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSSA, Thaís Helena Alves. **Cooperativismo social, migração e trabalho precário: política em construção e direito como obstáculo.** Universidade Federal do Paraná: Dissertação. 206 fls. Curitiba, 2020.

RUANO, B. P.; CURSINO, C.A. Português brasileiro como língua de acolhimento: projeto PBMIH – um estudo de caso. Ponta Grossa: Anais I Congresso Internacional de Estudos em Linguagem (CIEL), 2015.; GEDIEL, JAP ; (Org.) Refúgio e Hospitalidade. 01. ed. Curitiba: Kairós Edições, 2016.

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. **Estudos Avançados.** v. 12, n. 33, p. 149-156., mai./ago. 1998.

SARLETE, Ingo Wolfgang. **Prisão civil do depositário infiel e o controle de convencionalidade.** 24 abr. 2015. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-24/direitos-fundamentais-prisao-civil-depositario-infiel-control-convencionalidade>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Shakya, Y. B., Guruge, S., Hynie, M., Akbari, A., Malik, M., Htoo, S., Khogali, A., (2010). Aspirations For Higher Education among Refugee Youth in Toronto: Expectations, Challenges and Strategies. **Refuge: Canada's Journal on Refugees** 27, 65-78.

TRINDADE, Augusto Antônio Cançado. Apresentação in: PIOVESAN, Flávia. **direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 9 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Justiça Federal manda arquivar inquérito contra professora italiana da UFMG.** 03.06.2016. Disponível em: <https://www.ufmg.br/online/arquivos/043795.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Capítulo II

Da situação documental do migrante e do visitante

Seção I - Dos documentos de viagem

Larissa L. O. Ramina

Caio H. Adams Soares

O fenômeno migratório é amplo e complexo, com desdobramentos sociais e políticos que exigem uma análise axiologicamente apurada. Ponto central na temática da soberania estatal, o equilíbrio entre a vontade da máquina pública, as políticas que dela emanam e as necessidades dos inúmeros diferentes tipos de estrangeiros que pretendem adentrar em seu território é compartilhado por diversas frentes jurídicas – os tratados de direito internacional; a legislação intranacional; os interesses políticos; o poder discricionário do Estado. E, quando inserido no contexto internacional contemporâneo, é fundamental que os mecanismos jurídicos nacionais acompanhem os progressos humanos como um todo e ultrapassem a simples manutenção da vontade estatal.

De início, o caráter de estrangeiro é definido por exclusão: todos aqueles que não se enquadram nos critérios para definição dos nacionais (consolidado pelo art. 12 da Constituição de 1988) serão considerados estrangeiros para a legislação brasileira. Os fluxos de estrangeiros que passam pelo (ou tem como destino final o) território brasileiro são tutelados pela Lei 13.445/2017, a Lei de Migração, que revogou a Lei 6.815/80 (o Estatuto do Estrangeiro, concebido ao fim do período do regime militar) e passou a ser o principal corpo legal a reger a matéria,

enfaticamente à luz da Constituição Federal e dos tratados de direitos humanos contemporâneos. Esta mesma lei, paralelamente, enquadra o estrangeiro em quatro categorias, a saber: imigrante – “pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil”; residente fronteiriço – “pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho”; visitante – “pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional” e; apátrida – pessoa que não possui nacionalidade nos termos da Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954 ou nos termos do Direito Brasileiro

A migração é um fenômeno complexo, com desdobramentos sociais e políticos que exigem uma análise axiologicamente apurada. Os indivíduos afetados por sua tutela têm origens diversas – desde migrações itinerantes a vítimas da crise humanitária internacional, a Lei 13.445/2017 deve concatenar seus dispositivos e reger, de forma ampla e irrestrita, os inúmeros casos que adentram à sua amplitude. E ela o faz com méritos renovados – ao revogar o Estatuto do Estrangeiro, cujo principal foco era a segurança nacional, ela estabelece novos princípios e diretrizes sobre políticas públicas, direitos e deveres, sob clara influência e direcionamento da Constituição de 1988, enfaticamente do art. 4^o (sendo o art. 3^o da Lei 13.445/17 o exemplo mais claro). Alguns exemplos de avanços são progressos na tutela da situação documental do migrante e do visitante, seu registro, identificação, condição jurídica, entrada e saída do território nacional, retirada compulsória, opção de nacionalidade e naturalização, normas de proteção aos brasileiros no exterior (emigrantes), medidas de cooperação, infração e penalidades aos que a descumprirem, além de tipificar o crime de “promoção de migração ilegal” – ou seja, tráfico de pessoas –, acrescentando o artigo 232-A ao Código Penal Brasileiro (Decreto-lei n. 2.848/1940).

A Lei de Migração, portanto, representa um marco legal na história do Direito Internacional Privado brasileiro. Ao tratar sobre os principais requisitos exigidos pelo poder público dos indivíduos que pretendem ingressar em território nacional, ela constitui uma forma de código de normas para a entrada de estrangeiros no Brasil. Seja esta entrada transitória, temporária ou definitiva, a lei regulamenta todos os casos. Contudo, mesmo que ceda de valores que protegem o indivíduo, enfaticamente o estrangeiro, a lei também tem o dever de resguardar o interesse nacional. Assim, ela equilibra os direitos dos migrantes, sejam estes definitivos, refugiados, turistas ou em trânsito a outras localidades, com deveres destes para com a União.

O controle fronteiriço é um elemento estrutural à soberania de um país. O relacionamento, inclusive, do *bordercontrol* com os compromissos com os direitos humanos firmados internacionalmente (enfaticamente no tocante a deslocados internos, apátridas e refugiados) muitas vezes são antagônicos¹. Contudo, a vontade soberana é um princípio do direito internacional contemporâneo essencial à ideia de Estado moderno, independente, ao menos em um primeiro momento, do espectro político que rodeia os seus atos. No tocante aos fluxos migratórios, tal vontade se consolida na permissão, cedida pela União Federal, à entrada (seja temporária, seja para trânsito, seja para fins definitivos) em seu território. O alinhamento do propósito do estrangeiro com a vontade e o interesse da União são materializados, como de costume em inúmeras nações afora, em documentos oficiais de viagem expedidos pelo poder público brasileiro, conferindo legitimidade ao status almejado pelo migrante – finalmente, com base em tal documento, a permissão concedida é consolidada na forma de um visto. O processo de concessão de vistos é responsável pelo exercício do controle de entrada de estrangeiros no Brasil – um encadeamento de atos sistêmicos que envolvem o poder público, as características de cada estrangeiro inserido em cada caso, seu

¹CHIMNI, B. S. *'The Birth of a Discipline': FromRefugeetoForcedMigrationStudies*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2009. p. 22.

país de origem e, não raro, decisões políticas. Dessa forma, tal burocracia, como não poderia deixar de ser, é regida pela Lei de Migração.

Este artigo, assim, desenvolve a primeira parte do Capítulo II da Lei 13.445/2017, dividindo-se entre a Seção I – Art. 5º – Documentos de Viagem; e da Seção II/Subseções I e II, Arts. 6º ao 12º – “Dos Vistos”/”Disposições Gerais” e “dos Tipos de Vistos”, expondo as principais características destes elementos de entrada e tecendo comentários à discricionariedade e ao peso político que permeiam a concessão de alguns destes documentos.

Art. 5º São documentos de viagem: I - passaporte; II - laissez-passer ; III - autorização de retorno; IV - salvo-conduto; V - carteira de identidade de marítimo; VI - carteira de matrícula consular; VII - documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado; VIII - certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e IX - outros que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro em regulamento. § 1º Os documentos previstos nos incisos I, II, III, IV, V, VI e IX, quando emitidos pelo Estado brasileiro, são de propriedade da União, cabendo a seu titular a posse direta e o uso regular. § 2º As condições para a concessão dos documentos de que trata o § 1º serão previstas em regulamento.

O poder discricionário do Estado é amplo². A competência de negar entrada ou de expulsar determinado transeunte do território nacional é conferido à União pela mesma Lei 13.445/17, em seus arts. 45 ao 60. Isso, conforme dito, em alinhamento à preocupação do legislador com a segurança nacional. Ainda assim, o mesmo legislador teve a sensibilidade de vedar o poder irrestrito do poder público ao pacificar que, no art. 3º da mesma Lei, “a política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: [...] XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas”³.

² DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 47-50.

³ BRASIL. Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017. **Lei de Migração**. Brasília, DF: nov. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2PI3REZ>. Acesso em 30 mar. 2019.

Neste contexto, o imigrante, o residente fronteiriço, o visitante e o apátrida devem ter seu status legitimado pelo poder público para adentrar ao território nacional. Assim, o documento de viagem representa o alinhamento do propósito do estrangeiro com a expectativa da União Federal. Tal documento terá influência direta sobre o tipo de permissão (tipo de visto) que o estrangeiro irá receber e, portanto, é essencial ao processo de trânsito e admissão. Caso este processo não ocorra da forma prevista, o estrangeiro se enquadrará numa das situações de impedimento de entrada. O artigo 45 consolida o poder de impedimento conferido ao Estado nestes casos:

Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa: [...]

V - que apresente documento de viagem que: a) não seja válido para o Brasil; b) esteja com o prazo de validade vencido; ou c) esteja com rasura ou indício de falsificação; VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido; VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto; VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido⁴;

Assim, são reconhecidos oito documentos de viagem (o passaporte; o *laissez-païsser*; a autorização de retorno; o salvo-conduto; a carteira de identidade de marítimo; a carteira de matrícula consular; o documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado; e o certificado de membro de tripulação de transporte aéreo) para categorias diversas de permissão expedida pelo poder público, além de outros documentos específicos para cada caso (outros que

⁴ BRASIL. Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017. **Lei de Migração**. Brasília, DF: nov. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2PI3REZ>. Acesso em 30 mar. 2019.

vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro em regulamento)⁵. O Decreto 5.978/2006 regulamenta, complementarmente e de forma específica, cada um dos documentos de viagem.

Destes, o passaporte tem posição de destaque – todo o Capítulo II do Decreto supracitado é destinado a esta categoria de documento, ao passo que o Capítulo III compreende os demais. Há 5 tipos diferentes, a saber: Passaporte Diplomático (concedido a diplomatas, funcionários públicos de alto escalão e outros membros de funções que envolvam relações exteriores⁶); Passaporte Oficial (concedido a membros do serviço público brasileiro⁷); Passaporte Comum (expedido a qualquer brasileiro que atender aos requisitos, na letra da lei); Passaporte para Estrangeiro; Passaporte de Emergência (cedido a quem comprovadamente não possa aguardar o prazo de entrega). Sendo este emitido pelo governo de origem do estrangeiro (que atesta formalmente o portador como seu nacional) e que representa, ainda, a requisição de permissão em nome do governo emissor para o detentor poder cruzar a fronteira do país de destino, ele é o documento geral e amplo que abarca a maioria dos casos de fluxo internacional de indivíduos. Ainda, fica clara a relação política que permeia a admissão de estrangeiros. O passaporte, como outros documentos em geral, é de propriedade do Estado emissor, ficando apenas a posse a cargo do indivíduo – é o caso brasileiro, conforme o §1º do art. 5º da Lei de Migração. A vontade do estrangeiro de cruzar as fronteiras só é reconhecida quando balizada pelo seu Estado de origem. Neste contexto de relação entre países, o processo de análise de um passaporte se torna bilateral e eminentemente nacionalista – a relação se dá entre um nacional de um país e outro país, não entre um indivíduo neutro e um país de destino. Isso é essencial à compreensão do porquê que de-

⁵ Na mesma ordem, correspondem aos incisos I a IX do art. 5º da Lei de Migração.

⁶ Para a lista completa, conferir o art. 6º do Decreto 5.978/2006. Disponível em: [<https://bit.ly/2Ivjsn6>] Acesso em: 05 abr. 2019.

⁷ Para a lista completa, conferir o art. 8º do Decreto 5.978/2006. Disponível em: [<https://bit.ly/2Ivjsn6>] Acesso em: 05 abr. 2019.

terminados países exigem vistos de estrangeiros detentores de determinados passaportes, ao passo que não o exigem de outros.

O Passaporte para Estrangeiro, ainda, merece destaque. Em linhas gerais, ele é o documento expedido pelo governo brasileiro em auxílio a pessoa em situação de crise – seja refúgio, seja asilo, seja apátrida. Em posse deste documento, o indivíduo pode usar da legitimidade conferida pelo Brasil para tentar adentrar outro país. A alínea d) do art. 12 do Decreto 5.978/2006 traz que o Passaporte para Estrangeiro será concedido “ao estrangeiro comprovadamente desprovido de qualquer documento de identidade ou de viagem, e que não tenha como comprovar sua nacionalidade”, o que é muito frequente nesses casos:

“Ocorre, todavia, que, muitas vezes, o apátrida não possui um domicílio definido. Em verdade, a depender da maneira com que ocorreu a apátrida, é possível que o indivíduo não conte com nenhum documento de identificação pessoal ou elemento tradicional do direito internacional de conexão com algum Estado”⁸

Este dispositivo, portanto, alinha o referido Decreto e, complementarmente, a Lei 13.445/2017 ao progresso humano dos mecanismos jurídicos tratado na introdução deste artigo.

A figura do Passaporte, porém, não consegue resolver todos os casos de trânsito internacional (e este caráter bilateral também não representa a totalidade das relações de trânsito). Diplomatas, membros de missões públicas a serviço de seu país de origem e funcionários de Organizações Internacionais possuem documentos com poderes amplos e mais compatíveis com suas funções, denominados *laissez-païsser*. Ainda, em casos de guerra e conflitos, é comum a emissão de salvos-condutos a indivíduos em risco – o Brasil emitiu milhares destes documentos a imigrantes alemães, japoneses e italianos durante a Segunda Guerra. Ainda hoje se vê este documento vivo no direito brasileiro –o próprio *habeas corpus* é,

⁸ BARBOSA, P. H. F.; LORETO, S. A nova lei de migração e a proteção conferida ao apátrida: alinhamento brasileiro ao padrão internacional de direitos humanos. Brasília: UNICEUB, 2018. Disponível em: [https://bit.ly/2Pj6E3G]. Acesso em 05. abr. 2019.

ontologicamente, um salvo-conduto. Estes dois documentos representam exemplos onde o propósito de entrada e trânsito supera a nacionalidade, ao menos em tese, de origem do estrangeiro.

Nesta linha, há ainda os documentos de itinerantes marítimos, regulados pela Convenção nº 185 (revisada) da Organização Internacional do Trabalho - OIT e anexos, adotada durante a 91ª Conferência Internacional do Trabalho, de 2003. A permissão de entrada é concedida de forma facilitada à “gente do mar”, também com vistas a permitir o exercício de suas funções⁹. A funções semelhantes atendem os certificados de membro de tripulação de transporte aéreo, regidos pelo Decreto Nº 54.203, de 24 de agosto de 1964¹⁰.

A autorização de retorno e a carteira de matrícula consular são documentos de interesse eminentemente de nacionais brasileiros em geral. O primeiro é “o documento de viagem concedido pelas Repartições Consulares a nacionais brasileiros (e estrangeiros residentes no Brasil) que, estando no exterior e necessitando regressar ao território nacional, não preencham os requisitos para a obtenção de passaporte. Será inscrito no campo "observação" o termo "Retorno ao Brasil via (cidade de escala ou trânsito)" quando for o caso¹¹”. A carteira de matrícula consular, por sua vez, é concedida por Consulado e serve ao fim de registrar cidadão brasileiro domiciliado em sua jurisdição.

Os documentos de identidade civil ou documentos estrangeiros equivalentes, quando admitidos em tratado, buscam atender a indivíduos em situações semelhantes às descritas nos casos de Passaporte para Estrangeiros. São documentos, inclusive, requeridos comumente pela

⁹ BRASIL. Decreto Nº 8.605, de 18 de dezembro de 2015. **Promulga a Convenção nº 185 (revisada) da Organização Internacional do Trabalho - OIT e anexos**. Brasília, DF: dez. 2015. Disponível em: [<https://bit.ly/2PmSHSf>]. Acesso em 30 mar. 2019.

¹⁰ BRASIL. Decreto Nº 54.203, de 24 de agosto de 1964. **Determina a observância, no Brasil, das Normas e Recomendações constantes do novo texto do Anexo 9 à Convenção da Aviação Civil Internacional (5ª edição), que dispõe sobre a facilitação do transporte aéreo**. Brasília, DF: ago. 1964. Disponível em: [<https://bit.ly/2ULvjyt>]. Acesso em 05 abr. 2019.

¹¹ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Autorização de Retorno ao Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: [<https://bit.ly/2ZoqDCP>]. Acesso em 10 abr. 2019.

Polícia Federal brasileira em busca de regularizar a situação de refugiados, asilados e apátridas no país.

Finalmente, a disposição referente a “outros documentos de viagem que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro por meio de regulamentação” abre o rol da Lei de Migração para a categoria de “não taxativo”. Isso é uma inovação importante verificada em 2017, flexibilizando o processo de entrada em território brasileiro – o que, por si só, é visto com bons olhos em se tratando da preocupação com os compromissos firmados pelo Brasil em oferecer refúgio e exílio a vítimas de conflito.

Art. 6º O visto é o documento que dá a seu titular expectativa de ingresso em território nacional. Parágrafo único. (VETADO).

Art. 7º O visto será concedido por embaixadas, consulados-gerais, consulados, vice-consulados e, quando habilitados pelo órgão competente do Poder Executivo, por escritórios comerciais e de representação do Brasil no exterior. Parágrafo único. Excepcionalmente, os vistos diplomático, oficial e de cortesia poderão ser concedidos no Brasil.

Art. 8º Poderão ser cobrados taxas e emolumentos consulares pelo processamento do visto.

Art. 9º Regulamento disporá sobre: I - requisitos de concessão de visto, bem como de sua simplificação, inclusive por reciprocidade; II - prazo de validade do visto e sua forma de contagem; III - prazo máximo para a primeira entrada e para a estada do imigrante e do visitante no País; IV - hipóteses e condições de dispensa recíproca ou unilateral de visto e de taxas e emolumentos consulares por seu processamento; e V - solicitação e emissão de visto por meio eletrônico. Parágrafo único. A simplificação e a dispensa recíproca de visto ou de cobrança de taxas e emolumentos consulares por seu processamento poderão ser definidas por comunicação diplomática.

Art. 10. Não se concederá visto: I - a quem não preencher os requisitos para o tipo de visto pleiteado; II - a quem comprovadamente ocultar condição impeditiva de concessão de visto ou de ingresso no País; ou III - a menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente.

Art. 11. Poderá ser denegado visto a quem se enquadrar em pelo menos um dos casos de impedimento definidos nos incisos I, II, III, IV e IX do art. 45. Parágrafo único. A pessoa que tiver visto brasileiro denegado se-

rá impedida de ingressar no País enquanto permanecerem as condições que ensejaram a denegação.

Subseção II

Dos Tipos de Visto

Art. 12. *Ao solicitante que pretenda ingressar ou permanecer em território nacional poderá ser concedido visto: I - de visita; II - temporário; III - diplomático; IV - oficial; V - de cortesia.*

Em posse de documento legítimo de viagem, o estrangeiro está em posição de pleitear a entrada em território brasileiro. O documento é concedido por embaixadas, consulados-gerais, consulados, vice-consulados e, quando habilitados pelo órgão competente do Poder Executivo, por escritórios comerciais e de representação do Brasil no exterior.

O art. 6º consolida o conceito de “visto” na lógica do direito migratório brasileiro – é o documento que representa a outorga de traslado e, portanto, “dá ao seu titular a expectativa de ingresso em território nacional”¹².

Os arts. 7º e 8º dispõem sobre o processo de concessão do visto. Via de regra, conforme o art. 7º, o pleito e o fornecimento do visto ocorrem no exterior, em “embaixadas, consulados-gerais, consulados, vice-consulados”. Ainda, excepcionalmente e quando respaldados por órgão competente do Poder Executivo, “por escritórios comerciais e de representação do Brasil no exterior”¹³. Alguns vistos, contudo, precisam ser emitidos em território brasileiro, especialmente devido à sua natureza específica. São os vistos diplomático, oficial e de cortesia, conforme o parágrafo único do art. 7º - por se destinarem a autoridades a autoridades estatais (geralmente vinculadas a missões internacionais em solo brasileiro), podem ser concedidos diretamente pelo poder público brasileiro. Finalmente, conforme disposto no art. 8º, as embaixadas e consulados podem cobrar taxas pelo fornecimento do visto a estrangeiros

¹²BRASIL. Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Lei de Migração. Brasília, DF: nov. 2017. Disponível em: [https://bit.ly/2Pl3REZ]. Acesso em 30 mar. 2019.

¹³BRASIL. Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Lei de Migração. Brasília, DF: nov. 2017. Disponível em: [https://bit.ly/2Pl3REZ]. Acesso em 30 mar. 2019.

como forma de custear o trabalho realizado no processo. Maiores detalhes sobre as taxas e emolumentos foram normatizados no anexo da Lei de Migrações (conforme art. 113) e no art. 13 do Decreto 9199 de 2017, dispondo sobre hipóteses de isenção.

O art. 9º da Lei 13.445/17 é balizado por toda a Seção I do Decreto 9199 de 2017. Segundo seu caput e seus cinco incisos, novo regramento viria a regulamentar pontos importantes do processo de concessão de vistos: prazos (Seção I, Subseção II do Decreto 9199), requisitos e processo de simplificação, inclusive por reciprocidade, dispensa e pedidos por meio eletrônico (Seção I, Subseção III do Decreto 9199) e, por fim, negativa e denegação de pedidos de visto (Seção I, Subseção IV do Decreto 9199). Seu parágrafo único ainda atribui poderes de decisão ao corpo diplomático brasileiro, permitindo que a simplificação, a dispensa recíproca de vistos e a cobrança de taxas e emolumentos consulares possam ser definidas por comunicação diplomática.

Na sequência, os casos de impedimento são observados nos arts. 10 e 11 da Lei de Migração: a permissão, é importante lembrar, está inscrita dentro das capacidades discricionárias estatais, por mais que tenha seu processo e requisitos devidamente regulados em lei. Sobre a matéria, Oscar Tenório escreve que:

*é necessário que haja uma conciliação entre os interesses dos Estados e os da comunidade internacional. Embora matéria de competência interna, a imigração tem importância universal. Baixaria à degradação bárbara o Estado que proibisse aos seus nacionais, em caráter absoluto, a mudança de domicílio e a transposição das fronteiras em busca de outras plagas. Violaria a solidariedade internacional se proibisse, inteiramente, a entrada de estrangeiro*¹⁴.

Vislumbra-se, assim, o equilíbrio entre a vontade estatal, a vontade particular e os compromissos internacionais. No caso específico da Lei 13.445/2017, é importante salientar, conforme já dito, o progresso obser-

¹⁴TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, 11ª. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. p. 250.

vado em comparação à lei anterior – o rol de princípios e preocupações do legislador é alargado:

Como aspectos positivos da nova Lei de Migração podemos destacar: o alinhamento do texto com os fundamentos e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil, em especial na prevalência dos direitos humanos e na busca de um maior desenvolvimento e integração das regiões de fronteira e fortalecimento da integração econômica nacional; inclusão social, cooperação internacional, proteção do brasileiro no exterior, além da promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil. A norma exige que a administração implemente mecanismos de desburocratização para agilizar os procedimentos administrativos necessários ao exercício dos direitos¹⁵

Mas as diferenças também são de ordem técnica: a burocracia é reorganizada, com redução do total do número de categorias de vistos (de sete para cinco) e com o aumento do número de subtipos de vistos (de quatorze para vinte). Apesar da readequação do processo à realidade contemporânea, argumenta-se que a criação de tantos novos subtipos de visto pode dificultar o trabalho dos órgãos de fronteira, em especial das repartições da Polícia Federal, fragilizando o processo migratório¹⁶.

De todo modo, a nova legislação divide os tipos de visto no último artigo abordado neste estudo, o art. 12. São eles:

Visto de Visita: Art. 12. I. Concedido a turistas, pessoas em trânsito e outros casos gerais. É o tipo de visto simples, onde é vedado o exercício de atividade remunerada em solo brasileiro.

Visto Temporário: Art. 12, II. É o visto correspondente ao indivíduo que deverá atender, por prazo determinado, a atividade certa e reconhecida, como estudo ou trabalho. Também citam-se tratamento de saúde e acolhida humanitária, entre outros.

¹⁵CARVALHO, Paulo Roberto de Lima. **Nova lei de migração: inovações, inconsistências e muitos desafios**. FENAPEF, 25 jun. 2017. Disponível em: [https://bit.ly/2GQqpKx]. Acesso em: 10 abr. 2019.

¹⁶CARVALHO, Paulo Roberto de Lima. **Nova lei de migração: inovações, inconsistências e muitos desafios**. FENAPEF, 25 jun. 2017. Disponível em: [https://bit.ly/2GQqpKx]. Acesso em: 10 abr. 2019.

Visto Diplomático: Art. 12, III. Concedido a membros de missões estrangeiras. A fiscalização da validade dos documentos é de responsabilidade do Ministério das Relações Exteriores.

Visto Oficial: Art. 12, IV. Possui características semelhantes ao visto Diplomático. É de posse de membros de nações que estrangeiras que as representam em território brasileiro.

Visto de Cortesia: Art. 12, V. Concedido a indivíduos que tenham necessidade verificada por oficial do Ministério das Relações Exteriores. Um exemplo seria funcionários de menor escalão que acompanham seus chefes titulares de Passaporte Diplomático ou Oficial.

As características específicas de cada tipo de visto (e os seus subtipos) iniciam na Subseção III da Lei 13.445/2017 e, portanto, fogem do escopo e não serão abordados a fundo neste breve artigo. Há dois pontos importantes, porém, a se desenvolver dentro da matéria de vistos.

O primeiro diz respeito ao propósito de entrada do estrangeiro ser o elemento chave da conexão do documento de viagem com o visto em si. Desde a legislação anterior e já historicamente no direito brasileiro¹⁷, não é a pessoa que determina o tipo de visto que ela irá receber e sim o seu propósito de entrada (acompanhado do documento de viagem oficial e apropriado). O melhor exemplo seria o caso do diplomata – ele só receberá um visto diplomático se estiver em missão em solo brasileiro. Se vier como turista com a família, contudo, deverá pleitear o visto de visita.

O segundo ponto diz respeito ao poder discricionário do Estado no processo de concessão de vistos, bem como das decisões políticas que o cercam. Isso porque nem sempre é exigido visto de Entrada (*in casu*, visto de visita) a turistas de determinadas nacionalidades – a origem do Passaporte, portanto, tem grande peso. Em 2016, o brasileiro poderia ingressar sem visto em 153 países. Na mesma data, um alemão tinha o mesmo direito em 177 países¹⁸.

¹⁷FRAGA, Mirtô. *O Novo Estatuto do Estrangeiro comentado*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

¹⁸COUTO, Roberto. **Brasileiro não precisa de visto para visitar 153 países**. Curitiba: Gazeta do Povo, 2016. Disponível em: [<https://bit.ly/2mAZABM>]. Acesso em 18 abr. 2019.

Anteriormente ao governo Bolsonaro de 2019, em edição publicada em 2017, Jacob Dollinger escrevia que:

Em matéria de visto de entrada para estrangeiro, o governo brasileiro segue política de reciprocidade, dispondo o Decreto nº 82.307, de 1978, que as autorizações de vistos de entrada de estrangeiros no Brasil e as isenções e dispensas de visto para todas as categorias somente poderão ser concedidas se houver reciprocidade de tratamento para brasileiros". A Lei nº 6.815/80 faculta a dispensa de visto de turista ao nacional de país que dispense idêntico tratamento ao brasileiro, reciprocidade esta a ser estabelecida mediante acordo internacional.

Assim, quando o governo francês, alterando a política até então praticada, introduziu, em 1982, a obrigatoriedade de visto para brasileiros entrarem na França como turistas, o governo brasileiro estabeleceu o mesmo requisito para a vinda de turistas franceses ao Brasil. Posteriormente, o visto foi abolido por ambos os países.¹⁹

Sobre o caso americano, ele também descreve com exemplos históricos:

Também americanos e brasileiros precisam, reciprocamente, de vistos de entrada. Durante muitos anos o brasileiro recebia visto para ingresso múltiplo nos E.U.A., válido por alguns anos, enquanto o americano só conseguia visto para ingressar no Brasil com validade para três meses. O governo americano decidiu igualmente restringir o período de validade do visto de entrada para brasileiros a três meses, o que acabou levando a um novo entendimento entre os dois países, pelo qual os vistos passaram a ser reciprocamente concedidos com validade para dez anos, substituído tempos depois por vistos concedidos com validade para cinco anos e, mais recentemente, restabelecido o período de dez anos de validade.²⁰

Um novo capítulo nesta progressão descrita pelo autor seria a dispensa de visto, oferecida pelo atual governo e sacramentada pelo Decreto 9.731/2019, a americanos que queiram ingressar no Brasil. Mesmo que

¹⁹DOLLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 48.

²⁰DOLLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 48.

com resistência por parte da população²¹ e de parte do poder legislativo²², a tradição da reciprocidade tem sido reescrita recentemente na contramão da tradição jurídica internacional brasileira.

Estes exemplos demonstram possíveis desdobramentos da matéria de vistos observada na nova Lei de Migração de 2017. Como quase que a totalidade do Direito Internacional, é muito difícil de se observar o direito sem a permeabilidade do espectro político que o cerca. Mesmo assim, a Lei 13.445/2017 conseguiu trazer avanços importantes no tocante aos documentos de viagem e ao processo de concessão de vistos em geral, refinando a burocracia e abrindo caminho a um direito axiologicamente um pouco mais humano.

Apesar de breves, há muito o que se aprender dos artigos 5 a 12 da nova Lei de Migração. Quando analisado seu contexto histórico e social, é possível perceber conotações modernas e progressistas no legislador contemporâneo. Ao compreender grande parte do processo de entrada de estrangeiros no país, a quantidade de informações e conceitos rapidamente se alastra em meio aos desdobramentos dos dispositivos estudados. O equilíbrio entre o poder discricionário do Estado brasileiro, a vontade e as necessidades dos diversos particulares que buscam ingresso no território nacional, os compromissos firmados em sede de Convenções Internacionais e a política que governa o país é mantido por meio de instrumentos legais cristalizados na Lei 13.445/2017. Portanto, sua importância vai além do seu valor normativo – seus dispositivos têm conexão direta com a função social do Estado brasileiro e, também, com a manutenção de sua vontade, suas políticas públicas e sua soberania. A evolução desde o antigo Estatuto do Estrangeiro deve ser comemorada, mas ainda há espaço para inúmeros avanços nesta área. A desburocratização e a observação dos princípios que consolidam um Estado

²¹MARCHAO, Talita. **Reciprocidade diplomática: 'não era regra, mas tradição', dizem professores**. São Paulo (Estado), São Paulo (Capital): UOL Notícias, 2019. Disponível em: [<https://bit.ly/2LodCMG>]. Acesso em 19 abr. 2019.

²²SENADO FEDERAL. **Randolfé cobra reciprocidade e apresenta projeto para sustar decreto que libera vistos para o Brasil**. Brasília, DF: mar. 2019. Disponível em: [<https://bit.ly/2UwksN>]. Acesso em 19 abr. 2019.

democrático de direito devem permanecer como nortes inabaláveis dos mecanismos jurídicos de direito privado.

Referências

- BARBOSA, P. H. F.; LORETO, S. **A nova lei de migração e a proteção conferida ao apátrida: alinhamento brasileiro ao padrão internacional de direitos humanos**. Brasília: UNICEUB, 2018. Disponível em: [<https://bit.ly/2Pj6E3G>]. Acesso em 05. abr. 2019.
- BRASIL. Decreto 5.978, de 4 de dezembro de 2006. **Dá nova redação ao Regulamento de Documentos de Viagem a que se refere o Anexo ao Decreto no 1.983, de 14 de agosto de 1996, que instituiu o Programa de Modernização, Agilização, Aprimoramento e Segurança da Fiscalização do Tráfego Internacional e do Passaporte Brasileiro - PROMASP**. Brasília, DF: dez. 2006. Disponível em: [<https://bit.ly/2Ivjsn6>] Acesso em: 05 abr. 2019.
- BRASIL. Decreto Nº 8.605, de 18 de dezembro de 2015. **Promulga a Convenção nº 185 (revisada) da Organização Internacional do Trabalho - OIT e anexos**. Brasília, DF: dez. 2015. Disponível em: [<https://bit.ly/2PmSHSf>]. Acesso em 30 mar. 2019.
- BRASIL. Decreto Nº 54.203, de 24 de agosto de 1964. **Determina a observância, no Brasil, das Normas e Recomendações constantes do novo texto do Anexo 9 à Convenção da Aviação Civil Internacional (5ª edição), que dispõe sobre a facilitação do transporte aéreo**. Brasília, DF: ago. 1964. Disponível em: [<https://bit.ly/2ULvijt>]. Acesso em 05 abr. 2019.
- BRASIL. Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017. **Lei de Migração**. Brasília, DF: nov. 2017. Disponível em: [<https://bit.ly/2PI3REz>]. Acesso em 30 mar. 2019.
- CARVALHO, Paulo Roberto de Lima. **Nova lei de migração: inovações, inconsistências e muitos desafios**. FENAPEF, 25 jun. 2017. Disponível em: [<https://bit.ly/2GQqpKx>]. Acesso em: 10 abr. 2019.
- COUTO, Roberto. **Brasileiro não precisa de visto para visitar 153 países**. Curitiba: Gazeta do Povo, 2016. Disponível em: [<https://bit.ly/2mAZABM>]. Acesso em 18 abr. 2019.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HILGENBERG, H. **A Fresh Look at Soft Law** in: EFIL, Vol. 10, No. 3. Bruxelas: 1999. p. 99-515. Disponível em: [<https://bit.ly/2GuXSg4>]. Acesso em: 29 mar. 2019.

MARCHAO, Talita. **Reciprocidade diplomática: 'não era regra, mas tradição', dizem professores**. São Paulo (Estado), São Paulo (Capital): UOL Notícias, 2019. Disponível em: [<https://bit.ly/2LodCMG>]. Acesso em 19 abr. 2019.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Autorização de Retorno ao Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: [<https://bit.ly/2ZoqDCP>]. Acesso em 10 abr. 2019.

SENADO FEDERAL. **Randolfe cobra reciprocidade e apresenta projeto para sustar decreto que libera vistos para o Brasil**. Brasília, DF: mar. 2019. Disponível em: [<https://bit.ly/2UwkssN>]. Acesso em 19 abr. 2019.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado, 11ª. Ed.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

Subseção III – Do visto de visita

Isabella Louise Traub Soares de Souza

Art. 13. O visto de visita poderá ser concedido ao visitante que venha ao Brasil para estada de curta duração, sem intenção de estabelecer residência, nos seguintes casos:

I - turismo;

II - negócios;

III - trânsito;

IV - atividades artísticas ou desportivas; e

V - outras hipóteses definidas em regulamento.

§ 1º É vedado ao beneficiário de visto de visita exercer atividade remunerada no Brasil.

§ 2º O beneficiário de visto de visita poderá receber pagamento do governo, de empregador brasileiro ou de entidade privada a título de diária, ajuda de custo, cachê, pró-labore ou outras despesas com a viagem, bem como concorrer a prêmios, inclusive em dinheiro, em competições desportivas ou em concursos artísticos ou culturais.

§ 3º O visto de visita não será exigido em caso de escala ou conexão em território nacional, desde que o visitante não deixe a área de trânsito internacional.

O artigo 13 da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) faz referência aos casos em que será concedido o visto de visita para aquele que deseje visitar o país por curta duração. São estabelecidas cinco hipóteses sendo: turismo, negócios, trânsito, atividades artísticas ou desportivas e outras hipóteses definidas em regulamento. O decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, regulamenta a questão dos vistos de visita nos artigos 29 a 32, tratando sobre as hipóteses de concessão deste visto para realização de auditoria e de consultoria, ou para a atuação como marítimo.

O visto de visita poderá ser concedido para turismo. O decreto nº 9.199 estabelece que são consideradas atividades relativas a turismo toda aquela que compreenda a realização de atividades de caráter turístico, informativo, cultural, educacional ou recreativo. Visitas à familiares, participação em conferências, seminários, congressos ou reuniões, bem como prestação de serviço voluntário ou realização de atividades de pesquisa, ensino ou extensão acadêmica, também se enquadram. Este visto, conforme estabelecido no artigo 15 do decreto, possui validade de um ano, já o prazo de estada é de até noventa dias, podendo ser prorrogáveis pela Polícia Federal.

O visto de visita para negócio compreende a participação em reuniões, feiras e eventos empresariais, cobertura jornalística ou realização de filmagem e reportagem, oportunidades comerciais, assinatura de contratos, realização de auditoria ou consultoria, e a atuação como tripulante de aeronave ou embarcação, conforme estabelecido no artigo 29, §3º do decreto.

Com relação ao visto para trânsito, o parágrafo 3º do referido artigo menciona que não será necessário o visto de visita em caso de escala ou conexão em território nacional, desde que o visitante não deixe a área de trânsito internacional. Este visto poderá ser concedido para aquele que para chegar ao país de destino, tenha que adentrar o território nacional.

Outra hipótese para concessão do visto de visita se refere às atividades artísticas ou desportivas. Este visto inclui os profissionais técnicos e auxiliares que atuem junto ao artista ou desportista. Ainda, estabelece o decreto nº 9.199 que não será dispensada a obtenção de autorização e registro de trabalho perante o Ministério do Trabalho para que a atividade possa ser desempenhada. O Ministério das Relações Exteriores comunicará o Ministério do Trabalho acerca dos vistos concedidos para estes fins, para auditoria e consultoria, ou para atuação como marítimo, informando quanto aos subsídios que possam vir a ser recebidos pelos portadores deste visto.

Assim, verifica-se que o decreto acrescentou a possibilidade de concessão do visto de visita para a realização de auditoria e consultoria ou atuação como marítimo. Para este último, estabeleceu no parágrafo 7º e seus incisos que quando da entrada do marítimo em viagem de longo curso ou cruzeiros marítimos ou fluviais pela costa brasileira, estará isento de visto, desde que permaneça no país por até cento e oitenta dias a cada ano migratório e apresente carteira internacional de trabalho nos termos da Convenção da Organização Internacional do Trabalho. Aquele que não se enquadrar na hipótese mencionada, deverá solicitar o visto temporário se estiver a bordo das seguintes embarcações: de bandeira brasileira; estrangeira de cruzeiros marítimos ou fluviais e que a permanência seja superior ao prazo de cento e oitenta dias; e outras embarcações ou plataformas e que a permanência seja superior a noventa dias a cada ano migratório.

A Lei de Migração menciona a possibilidade de concessão de visto de visita para outras hipóteses a serem definidas em regulamento, conforme mencionado anteriormente, quais sejam: para a realização de auditoria e consultoria ou atuação como marítimo. O parágrafo 8º do artigo 29 do decreto, dispõe que as situações excepcionais para concessão do visto de visita, alinhadas ao interesse nacional, poderão ser definidas por ato do Ministro de Estado das Relações Exteriores ou em conjunto com o Ministro de Estado do Trabalho, quando envolverem questões trabalhistas, conforme estabelecido no artigo 29, §8º, incisos I e II do decreto.

O parágrafo 1º do artigo 13, estabelece que aos beneficiários do visto de visita é vedado o exercício de atividade remunerada quando em solo brasileiro. Todavia, o parágrafo 2º possibilita o recebimento de pagamento do governo, empregador brasileiro ou de entidade privada a título de diária, ajuda de custo, cachê, pró-labore ou outras despesas com a viagem. O portador deste visto também poderá concorrer a prêmios em competições desportivas ou em concursos artísticos ou culturais.

Por fim, o visto de visita poderá ser transformado em autorização de residência ou em visto diplomático, oficial ou de cortesia, desde que preenchidos os requisitos, conforme estabelecido no artigo 36 da Lei de Migração. O procedimento para concessão do visto de visita será estabelecido pelo Ministério das Relações Exteriores, e a este, caberá divulgar informação de quais países possuem isenção do visto de visita.

Referências

BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

Subseção IV – Do visto temporário

Isabella Louise Traub Soares de Souza

Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:
I - o visto temporário tenha como finalidade:

- a) *pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;*
- b) *tratamento de saúde;*
- c) *acolhida humanitária;*
- d) *estudo;*
- e) *trabalho;*
- f) *férias-trabalho;*
- g) *prática de atividade religiosa ou serviço voluntário;*
- h) *realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;*
- i) *reunião familiar;*
- j) *atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado;*

II - o imigrante seja beneficiário de tratado em matéria de vistos;

III - outras hipóteses definidas em regulamento.

§ 1º O visto temporário para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica poderá ser concedido ao imigrante com ou sem vínculo empregatício com a instituição de pesquisa ou de ensino brasileira, exigida, na hipótese de vínculo, a comprovação de formação superior compatível ou equivalente reconhecimento científico.

§ 2º O visto temporário para tratamento de saúde poderá ser concedido ao imigrante e a seu acompanhante, desde que o imigrante comprove possuir meios de subsistência suficientes.

§ 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

§ 4º O visto temporário para estudo poderá ser concedido ao imigrante que pretenda vir ao Brasil para frequentar curso regular ou realizar estágio ou intercâmbio de estudo ou de pesquisa.

§ 5º Observadas as hipóteses previstas em regulamento, o visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente.

§ 6º O visto temporário para férias-trabalho poderá ser concedido ao imigrante maior de 16 (dezesseis) anos que seja nacional de país que

conceda idêntico benefício ao nacional brasileiro, em termos definidos por comunicação diplomática.

§ 7º Não se exigirá do marítimo que ingressar no Brasil em viagem de longo curso ou em cruzeiros marítimos pela costa brasileira o visto temporário de que trata a alínea “e” do inciso I do caput, bastando a apresentação da carteira internacional de marítimo, nos termos de regulamento.

§ 8º É reconhecida ao imigrante a quem se tenha concedido visto temporário para trabalho a possibilidade de modificação do local de exercício de sua atividade laboral.

§ 9º O visto para realização de investimento poderá ser concedido ao imigrante que aporte recursos em projeto com potencial para geração de empregos ou de renda no País.

§ 10. (VETADO).

O artigo 14 da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) faz referência aos casos em que será concedido visto temporário quando o intuito da visita ao Brasil for de estabelecer residência por tempo determinado, de acordo com as hipóteses elencadas no rol de incisos do referido artigo. O Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, que regulamenta a Lei de Migração, trata sobre este ponto nos artigos 33 a 50.

A primeira hipótese de concessão do visto temporário se refere à pesquisa, ensino ou extensão acadêmica. O parágrafo 1º da Lei dispõe que o migrante poderá ter o visto concedido, tendo ou não vínculo empregatício com a instituição de pesquisa ou ensino. No caso da existência de vínculo, deverá ser feita a comprovação de formação superior compatível ou equivalente com reconhecimento científico. Ainda nesta hipótese, deve ser comprovada oferta de trabalho por meio de contrato de trabalho ou de prestação de serviço com a instituição, conforme estabelece o Decreto nº 9.199, artigo 34, §1º. Quando da não vinculação empregatícia, o visto poderá ser concedido ao migrante que for detentor de bolsa ou auxílio, sendo que o prazo de vigência da bolsa deverá ser superior a noventa dias. Para este último caso, enquadra-se o migrante que possuir vínculo institucional exclusivamente no exterior, desde que possua parceria com instituição de ensino brasileira. Nos casos de migrantes sem

vínculo empregatício, por prazo superior a noventa dias, estes poderão exercer atividade remunerada desde que relacionadas com a área de pesquisa, ensino ou extensão. Para a concessão do visto temporário, deverão ser observados os requisitos, condições, prazos e procedimento estabelecidos em resolução do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), quais sejam: a Resolução Normativa nº 20, de 12 de dezembro de 2017, do CNIg, alterada pela Resolução Normativa nº 27, de 10 de abril de 2018, que dispõe sobre a concessão do visto temporário para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica. A solicitação de autorização de residência prévia à emissão do visto temporário, deverá ser feita perante o Ministério do Trabalho, observadas as resoluções do CNIg, o que não enseja na emissão automática do visto.

A segunda hipótese para concessão do visto temporário se refere a tratamento de saúde, que de acordo com o §2º do artigo 14 da Lei de Migração, poderá ser estendido aquele que acompanha o migrante, desde que seja comprovada a existência de meios de subsistência suficientes. O parágrafo 2º do artigo 35 do decreto, dispõe que, excepcionalmente, poderá ser concedido o visto temporário para mais de um acompanhante, desde que comprovada a necessidade médica. Ainda, o decreto estabelece que sem prejuízo ao direito à saúde, a concessão deste visto está condicionada à comprovação de meios de subsistência suficientes para custeio do tratamento e a sua manutenção no país, por recurso próprio. Deve, ainda, ter seguro de saúde válido em território nacional ou possuir certificado de prestação de saúde com previsão em tratado de que o país seja parte. A concessão deste visto será disciplinada por ato conjunto dos Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública e das Relações Exteriores, e, os titulares do visto temporário não terão direito de exercer atividade remunerada no país. A regulamentação de tal visto está disposta na Portaria Interministerial nº 8, de 13 de março de 2018, que trata sobre o visto temporário e sobre a autorização de residência para tratamento de saúde.

A terceira hipótese para concessão visto temporário faz referência à acolhida humanitária, que também é tida como princípio e diretriz da Lei de Migração nos termos do artigo 3º, VI. Tal visto temporário poderá ser concedido ao apátrida ou nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário. O Decreto nº 9.199 estabelece nos parágrafos do artigo 36 que ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho definirá as condições, prazos e requisitos para emissão do visto, para além de instruções específicas para os casos de viagem ao exterior do portador do referido visto. Por fim, permite o livre exercício de atividade laboral ao titular do visto temporário para acolhida humanitária. Até o presente momento não foi editada normativa regulamentando e dando diretrizes que possibilitem a efetivação desta hipótese de visto temporário como um todo. Acerca desta matéria, cumpre apresentar breve contexto histórico, isso porque em meados de 2010 milhares de haitianos começaram a ingressar no Brasil devido ao terremoto que assolou o país naquele ano. Considerando a situação e o aumento do deslocamento migratório, o CNIg publicou a Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012, acerca da concessão de visto permanente aos nacionais do Haiti por razões humanitárias, que para fins do instrumento foram consideradas aquelas resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010. Assim, foi instituído o visto humanitário no Brasil, uma forma de proteção complementar utilizada frente ao deslocamento de pessoas e a não previsão na normativa migratória vigente à época, o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980). Tal categoria foi criada para dar proteção aos haitianos, visto que não se enquadram na definição de refúgio. Atualmente, a Portaria Interministerial nº 10, de 6 de abril de 2018, dispõe sobre a concessão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humani-

tária para cidadãos haitianos e apátridas residentes na República do Haiti. Posteriormente, o visto humanitário foi aplicado aos refugiados sírios, para auxiliar no deslocamento destas pessoas para o Brasil, tendo sido editada a Resolução Normativa nº 17 do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), de 20 de setembro de 2013, atualmente regulamentada pela Portaria Interministerial nº 9, de 8 de outubro de 2019. Recentemente, o Brasil tem recebido um intenso deslocamento de pessoas oriundas da Venezuela devido à crise política e econômica que assola o país, somado a escassez de alimentos e medicamentos. O governo brasileiro adotou a Resolução Normativa nº 126, de 02 de março de 2017, permitindo a concessão de residência temporária aos migrantes que entravam no país por via terrestre e que fossem naturais dos Estados Partes do Mercosul e Países Associados. Importante destacar que o instrumento além de ser destinado àqueles que entravam por via terrestre, exigia documentação de difícil ou impossível acesso por parte dos migrantes, principalmente indígenas. Após um ano foi publicada a Portaria Interministerial nº 9, de 14 de março de 2018, substituída pela Portaria Interministerial nº 15, de 27 de agosto de 2018, rompendo com a limitação da via terrestre e desburocratizando a documentação exigida. Este instrumento normativo apresentou contradição pois o Decreto nº 9.285, de 15 de fevereiro de 2018, reconheceu a situação de vulnerabilidade decorrente do deslocamento migratório provocado por crise humanitária na Venezuela. Logo, os venezuelanos poderiam fazer jus à proteção da acolhida humanitária. Apenas em junho de 2019 foi que o CONARE entendeu que os venezuelanos se enquadravam no instituto do refúgio no contexto de grave e generalizada violação de direitos humanos, conforme estabelece o artigo 1º, inciso III do Estatuto dos Refugiados (Lei nº 9.474/1997). Cabe destacar que até o reconhecimento dos venezuelanos como refugiados pelo CONARE, as medidas adotadas pelo governo brasileiro frente à situação do deslocamento migratório venezuelano garantiu apenas a possibilidade destas pessoas de solicitar residência temporária, o que não contempla proteção para os casos que em que poderia haver

alguma violação de direitos humanos e risco à vida e à integridade pessoal. Desta forma, se verifica que a concessão do visto humanitário possui caráter discricionário, tendo em vista que o Estado detém o poder de escolha sobre os nacionais de quais países serão contemplados ou não com tal medida. A Lei de Migração trouxe a esperança de que o visto humanitário, que teve sua nomenclatura alterada para acolhida humanitária, pudesse ser regulamentado, como forma de garantir proteção complementar àqueles que não se enquadram no conceito de refúgio e precisam de garantias e proteções. Todavia, até o presente momento tal instituto carece de regulamentação, o que significa dizer que novas possibilidades de aplicação para garantir o mínimo de proteção, ainda não se mostram possíveis.

A quarta hipótese faz referência ao visto temporário para estudo. Este, poderá ser concedido àquele que pretenda frequentar curso regular, realizar estágio ou intercâmbio de estudo ou de pesquisa no Brasil. O Decreto nº 9.199 estabelece que este visto autoriza o migrante a realizar as atividades previstas, desde que vinculadas a instituição de ensino definida. Será permitido o exercício de atividade remunerada compatível com a carga horária do estudo, observadas as normativas existentes acerca da temática. Por fim, deve ser observada a Portaria Interministerial nº 7, de 13 de março de 2018, que dispõe sobre o visto temporário e a autorização de residência para fins de estudo.

A quinta hipótese relaciona-se ao trabalho, que poderá ser concedido àquele que venha ao Brasil para exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício. O parágrafo 5º do artigo 14 da Lei de Migração estabelece que deverá ser comprovada a formalização da oferta de trabalho por pessoa jurídica que possua atividade no país, e, que tal exigência será dispensada no caso de comprovação de titulação em curso de ensino superior ou equivalente. O Decreto nº 9.199 define no rol do artigo 38 que a comprovação da oferta de trabalho com vínculo empregatício será caracterizada por meio: a) do contrato individual de trabalho ou do contrato de prestação de serviço; e b) de contrato individual de trabalho no

país, no caso de marítimo migrante a bordo de embarcação brasileira. Já as ofertas sem vínculo empregatício serão caracterizadas quando estiverem relacionadas às seguintes atividades: a) prestação de serviço ou auxílio técnico ao Governo brasileiro; b) prestação de serviço em razão de acordo de cooperação internacional; c) prestação de serviço de assistência técnica ou transferência de tecnologia; d) representação, no País, de instituição financeira ou assemelhada sediada no exterior; e) representação de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos; f) recebimento de treinamento profissional junto a subsidiária, filial ou matriz brasileira; g) atuação como marítimo sendo: i - quando a permanência for superior a cento e oitenta dias a cada ano migratório e for a bordo de embarcação estrangeira em viagem de longo curso ou em cruzeiros marítimos ou fluviais pela costa brasileira; e, ii - quando a permanência for superior a noventa dias a cada ano migratório e for a bordo de outras embarcações ou plataforma que não as mencionadas anteriormente. Entende-se por embarcações ou plataformas, entre outras, nos termos do parágrafo 4º do artigo 38, aquelas que são utilizadas em navegação de apoio marítimo, de exploração ou prospecção, navegação de cabotagem, levantamento geofísico, dragas e embarcações de pesca. h) realização de estágio profissional ou intercâmbio profissional; i) exercício de cargo, função ou atribuição que exija, em razão da legislação brasileira, a residência por prazo indeterminado; j) realização de atividade como correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência noticiosa estrangeira; ou k) realização de auditoria ou consultoria com prazo de estada superior a noventa dias. Os parágrafos do mencionado artigo estabelecem que o visto temporário não será exigido do marítimo que estiver em viagem de longo curso ou em cruzeiros marítimos pela costa brasileira, desde que seja apresentada carteira internacional de marítimo conforme estabelecido e nos termos da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT). No caso de interesse brasileiro para atração de mão de obra em áreas de desenvolvimento nacional ou déficit de competência profissional no Brasil, serão estabelecidas condi-

ções simplificadas para a concessão deste visto temporário. Há possibilidade de modificação do local de exercício da atividade laboral, devendo ser comunicado o Ministério do Trabalho. A concessão do visto temporário para trabalho deverá observar as condições, procedimentos, prazos e requisitos estabelecidos pelo CNIg. Ainda, para concessão do visto, deverá ser solicitado junto ao Ministério do Trabalho, autorização de residência prévia, o que não implica na emissão automática do visto, conforme dispõe a Resolução Normativa nº 02, de 01 de dezembro de 2017 do CNIg, que disciplina a concessão de autorização de residência para fins de trabalho com vínculo empregatício no Brasil. Ainda, devem ser observadas as demais resoluções normativas emitidas pelo CNIg acerca da temática.

A sexta hipótese relaciona-se com a anterior, somado à férias. O visto temporário para férias-trabalho faz referência ao migrante que primordialmente estará no país para férias, sendo permitida, também, a realização de atividade laboral remunerada, observadas as normativas jurídicas brasileiras. O titular deste visto deverá ter idade superior a dezesseis anos e que seja nacional de país que conceda benefício idêntico ao nacional brasileiro, por meio de comunicação diplomática. O prazo de validade, quantidade de migrantes que poderão gozar deste visto e a possibilidade de transformação do visto temporário para férias trabalho, deverão observar a reciprocidade e comunicação diplomática.

A hipótese mencionada na alínea 'g' do artigo 13 da Lei de Migração, é tratada separadamente pelo Decreto nº 9.199. A respeito da prática de atividade religiosa, o visto poderá ser concedido para: a) ministro de confissão religiosa; b) membro de instituto de vida consagrada ou confessional; ou c) membro de ordem religiosa. Já com relação a prestação de serviço voluntário, o Decreto nº 9.199 dispõe que deverá ser junto a entidade de direito público ou privado sem fins lucrativos, ou a organização vinculada a governo estrangeiro, não podendo existir vínculo empregatício ou qualquer forma de remuneração. Por fim, para ambos os casos, os requisitos, condições, prazos e procedimentos serão estabele-

cidos em resolução do CNIG, quais sejam: a) Resolução Normativa nº 14, de 12 de dezembro de 2017, que dispõe sobre a concessão de visto temporário e autorização de residência para a prática de atividades religiosas; b) Resolução Normativa nº 15, de 12 de dezembro de 2017, que disciplina a concessão de visto temporário e autorização de residência para prestação de serviço voluntário junto à entidade de direito público ou privado sem fins lucrativos, ou a organização vinculada a governo estrangeiro; c) Resolução Normativa nº 28, de 10 de abril de 2018, que altera dispositivos das Resoluções Normativas nº 14, de 12 de dezembro de 2017, e nº 15, de 12 de dezembro de 2017; e d) Resolução Normativa nº 32, de 14 de agosto de 2018, que altera as Resoluções Normativas nº 14, de 12 de dezembro de 2017 e nº 30, de 12 de junho de 2018.

A oitava hipótese trazida no rol do artigo 14 da Lei de Migração faz referência a realização de investimentos ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural. Esta disposição também é tratada separadamente no Decreto nº 9.199. Acerca da primeira hipótese, o parágrafo 9º do artigo 14 da Lei de Migração estabelece que poderá ser concedido àquele que aporte recursos em projetos com potencial geração de empregos ou de renda no país. Os requisitos, condições, prazos e procedimentos estão estabelecidos na Resolução Normativa nº 13, de 12 de dezembro de 2017 do CNIG, que disciplina a concessão de autorização de residência para realização de investimento de pessoa física em pessoa jurídica no país. Ainda, deverá ser solicitada autorização de residência perante o Ministério do Trabalho, previamente à emissão do visto, o que não implica na emissão automática do visto temporário. Com relação a segunda hipótese, o visto poderá ser concedido nas hipóteses e condições definidas em ato conjunto dos Ministério da Justiça e Segurança Pública e Relações Exteriores e do Trabalho, devendo o CNIG ser consultado.

A nona possibilidade faz referência à reunião familiar. O Decreto nº 9.199 estabelece que tal visto poderá ser concedido ao: a) cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma, nos termos do ordenamento

jurídico brasileiro; b) filho de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; c) que tenha filho brasileiro; d) que tenha filho imigrante beneficiário de autorização de residência; e) ascendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; f) descendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; g) irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou h) que tenha brasileiro sob a sua tutela, curatela ou guarda. Os parágrafos do artigo 45 do decreto dispõem que ato do Ministro de Estado das Relações Exteriores tratará sobre a necessidade de entrevista presencial e apresentação documental para comprovação de vínculo familiar. Ato conjunto do Ministro das Relações Exteriores e da Justiça e Segurança Pública dispõe sobre as hipóteses de parentesco, requisitos, prazos, condições e procedimentos. O titular deste visto poderá exercer atividade no país, podendo ser remunerada ou não, em igualdade de condições com o brasileiro. Por fim, é estabelecido que a solicitação do visto poderá ocorrer concomitantemente à solicitação do chamante, mas não será concedido no caso do chamante for beneficiário de visto ou autorização de residência ou autorização provisória de residência. A Portaria Interministerial nº 12, de 13 de junho de 2018, dispõe sobre o visto temporário e sobre a autorização de residência para reunião familiar. Tal normativa adiciona a possibilidade de concessão do visto temporário para enteado de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência, desde que menor de dezoito anos de idade, ou até os vinte e quatro anos de idade, se comprovadamente estudante, ou de qualquer idade, se comprovada a dependência econômica em relação ao chamante. Quanto à possibilidade de concessão para irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência, a normativa insere a observação de que deverá ser menor de dezoito anos de idade, ou até os vinte e quatro anos de idade, se comprovadamente estudante, ou de qualquer idade, se comprovada a dependência econômica em relação ao chamante. Tal visto terá validade de um ano e poderá ser concedida autorização de residência ao

rol mencionado inicialmente. As entrevistas a serem realizadas ao longo do procedimento de concessão do visto temporário deverão observar e resguardar a privacidade dos envolvidos. Ao mesmo tempo em que se garante um rol familiar amplo, desde que comprovada a subsistência econômica, há uma exigência rigorosa acerca dos documentos que devem ser apresentados. Documentação que pode ser de difícil acesso. A normativa não estabelece prazo para análise do pedido, tornando o processo incerto e moroso. Ainda, devem ser observadas as disposições da Resolução Normativa nº 27, de 30 de outubro de 2018, do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). Tal hipótese de visto temporário, também é tida como princípio e diretriz da Lei de Migração, conforme disposto no artigo 3º, VIII. A Opinião Consultiva nº 21/2014 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), deverá ser observada quando o caso envolver crianças e adolescentes em situação de migração e reunião familiar, devendo prevalecer o superior interesse da criança. O caso *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana*, a Corte IDH entendeu que a morosidade no processo de reunificação familiar pode acarretar em diversos danos, principalmente, quando houver menor de idade envolvido, portanto, este procedimento deve ser priorizado e facilitado.

A última hipótese trazida pelo artigo 14 da Lei de Migração faz referência às atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado. Tal visto poderá ser concedido àquele que venha ao Brasil para participar de exposições, espetáculos, apresentações artísticas, encontros de artistas, competições desportivas e outras atividades congêneres, e que a permanência no país seja superior a noventa dias, com prazo determinado e sem vínculo empregatício no país. As condições de concessão, requisitos, prazos e procedimentos serão estabelecidos pelo CNIG. Aos menores de quatorze anos e maiores de dezoito a renovação ficará condicionada à comprovação de matrícula e aproveitamento escolar, devendo ser observada a Resolução Normativa nº 25, de 20 de fevereiro de 2018 do CNIG, que disciplina a concessão de visto temporá-

rio a imigrante maior de quatorze e menor de dezoito anos para realização de atividades desportivas. O titular deste visto poderá exercer atividade remunerada no país de caráter artístico ou desportivo. Para concessão do visto temporário, deverá ser solicitada autorização de residência perante o Ministério do Trabalho, previamente à emissão do visto, o que não implica na emissão automática do visto temporário. Assim, deve ser observada a Resolução Normativa nº 16, de 12 de dezembro de 2017, que disciplina a concessão de autorização de residência prévia, para realização de atividades artísticas ou desportivas, com contrato por prazo determinado, sem vínculo empregatício com pessoa física ou jurídica sediada no país.

O inciso segundo do artigo 14 da Lei de Migração dispõe que será concedido o visto temporário ao migrante que seja beneficiário de tratado em matéria de visto. Nesse sentido, o Decreto nº 9.199, estabelece no parágrafo único do artigo 47 que deverão ser observados os tratados bilaterais ou multilaterais que tratam sobre o assunto, e, este decreto de forma subsidiária.

O terceiro inciso possibilita a criação de outras hipóteses a serem definidas em regulamento. O Decreto nº 9.199 enuncia nos artigos 48 a 50 que o visto temporário poderá ser concedido em outras hipóteses a serem definidas por ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho, garantindo o interesse da política migratória nacional. Informa o rol de documentos que poderão ser exigidos para a concessão do visto temporário e que este poderá ser convertido em autorização de residência ou em visto diplomático, oficial ou de cortesia, desde que preenchidos os requisitos.

O CNIG publicou a Resolução Normativa nº 40, de 02 de outubro de 2019, que dispõe sobre a concessão e os procedimentos para emissão de visto temporário e de autorização de residência com base em aposentadoria e/ou benefício de pensão por morte. Tal hipótese, possibilita a concessão de visto temporário ao migrante aposentado ou beneficiário de

pensão por morte, que venha a comprovar transferência mensal ao Brasil, de valor igual ou superior a US\$ 2.000,00 (dois mil dólares).

Por fim, o parágrafo 10º do referido artigo foi vetado pelo presidente, à época, Michel Temer. A redação dispunha que regulamento trataria sobre demais hipóteses para a concessão do visto temporário, especificidades de suas categorias, condições, prazos e requisitos. As razões de veto foram no sentido de que não se verificava como adequado e recomendável a possibilidade da criação de novas possibilidades para visto temporário, o que poderia ensejar em ato discricionariamente indevido e podendo gerar insegurança jurídica.

Referências

ACNUR. **ACNUR parabeniza Brasil por reconhecer milhares de venezuelanos como refugiados.** Disponível em:

<https://www.acnur.org/portugues/2019/12/06/acnur-parabeniza-brasil-porreconhecer-milhares-de-venezuelanos-como-refugiados/>. Acesso em: 03 abr. 2020.

ACNUR. **Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012.** Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Colet%C3%A2nea-de-Instrumentos-de-Prote%C3%A7%C3%A3o-Nacional-e-Internacional.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2020.

ACNUR. **Resolução Normativa nº 17 do CONARE, de 20 de setembro de 2013.** Dispõe sobre a concessão de visto apropriado, em conformidade com a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e do Decreto 86.715, de 10 de dezembro de 1981, a indivíduos forçosamente deslocados por conta do conflito armado na República Árabe Síria. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Colet%C3%A2nea-de-Instrumentos-de-Prote%C3%A7%C3%A3o-Nacional-e-Internacional.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2020.

ACNUR. **Resolução Normativa nº 126, de 2 de março de 2017.** Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11016.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Decreto nº 9.285, de 15 de fevereiro de 2018. Reconhece a situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária na República Bolivariana da Venezuela. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9285.htm. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. **Revogada Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 ago. 1980.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 jul. 1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 maio 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Mensagem nº 163, de 24 de maio de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 maio 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 7, de 13 de março de 2018. Dispõe sobre o visto temporário e a autorização de residência para fins de estudo. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2018.** Disponível em: http://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/6637532/do1-2018-03-15-portaria-interministerial-n-7-de-13-de-marco-de-2018-6637528. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 8, de 13 de março de 2018. Dispõe sobre o visto temporário e sobre a autorização de residência para tratamento de saúde. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2018.** Disponível em: https://lex.com.br/legis_27624736_PORTARIA_INTERMINISTERIAL_N_8_DE_13_DE_MARCO_DE_2018.aspx. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 9, de 14 de março de 2018. Dispõe sobre a concessão de autorização de residência ao imigrante que esteja em território brasileiro e seja nacional de país fronteiriço, onde não esteja em vigor o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul e países associados, a fim atender a interesses da política migratória nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2018.** Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/6653698/do1-2018-03-15-portaria-interministerial-n-9-de-14-de-marco-de-2018-6653694. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 10, de 6 de abril de 2018. Dispõe sobre a concessão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humanitária para cidadãos haitianos e apátridas residentes na República do Haiti. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 abr. 2018.** Disponível em: http://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/9580007/do1-2018-04-09-portaria-interministerial-n-10-de-6-de-abril-de-2018-9580003. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 12, de 13 de junho de 2018. Dispõe sobre o visto temporário e sobre a autorização de residência para reunião familiar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jun. 2018.** Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/25601924/do1-2018-06-14-portaria-interministerial-n-12-de-13-de-junho-de-2018-25601731. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 15, de 27 de agosto de 2018. Altera a Portaria Interministerial Nº 9, de 14 de março de 2018 (facilitando a concessão de autorização de residência a imigrantes nacionais de país fronteiriço, onde não esteja em vigor o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e países associados, mediante flexibilização da documentação a ser apresentada). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 ago. 2018.** Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/portarias-2>. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 9, de 08 de outubro de 2019. Dispõe sobre a concessão e os procedimentos do visto temporário e da respectiva autorização de residência para fins de acolhida humanitária a pessoas afetadas pelo conflito armado na República Árabe Síria. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 out. 2019.** Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-interministerial-n-9-de-8-de-outubro-de-2019-220791848>. Acesso em: 03 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 02, de 01 de dezembro de 2017. Disciplina a concessão de autorização de residência para fins de trabalho com vínculo empregatício no Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2017.** Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/imagens/resolucoes_normativas/RN%2012%20-%202017.pdf. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 13, de 12 de dezembro de 2017. Disciplina a concessão de autorização de residência para realização de investimento de pessoa física em pessoa jurídica no país. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2017.** Disponível em: <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Cingapura/en-us/file/RN%2013-2017.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 13, de 12 de dezembro de 2017 - ANEXO I. Disciplina a concessão de autorização de residência para realização de investimento de pessoa física em pessoa jurídica no país. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2017.** Disponível em: [https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Liubliana/pt-br/file/RN%2013-2017\(1\).pdf](https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Liubliana/pt-br/file/RN%2013-2017(1).pdf). Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 14, de 12 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a concessão de visto temporário e autorização de residência para a prática de atividades religiosas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2017.** Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/legislacao-1/resolucao-normativa/rn-14-2017-cnig-visto-temporario-e-autorizacao-de-residencia-para-pratica-de-atividades-religiosas.pdf/view>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 15, de 12 de dezembro de 2017. Disciplina a concessão de visto temporário e autorização de residência para prestação de serviço voluntário

junto à entidade de direito público ou privado sem fins lucrativos, ou a organização vinculada a governo estrangeiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2017.** Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/legislacao-1/resolucao-normativa/rn-15-2017-cnig-visto-temporario-e-autorizacao-de-residencia-para-prestacao-de-servico-voluntario-junto-a-entidade-de-direito-publico-ou-privado.pdf/view>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 16, de 12 de dezembro de 2017. Disciplina a concessão de autorização de residência prévia, para realização de atividades artísticas ou desportivas, com contrato por prazo determinado, sem vínculo empregatício com pessoa física ou jurídica sediada no país. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2017.** Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/legislacao-1/resolucao-normativa/rn-16-2017-cnig-autorizacao-de-residencia-previa-para-realizacao-de-atividades-artisticas-ou-desportivas-com-contrato-por-prazo-determinado.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 20, de 12 de dezembro de 2017. Disciplina a concessão de visto temporário e de autorização de residência para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica a cientista, pesquisador, professor e ao profissional estrangeiro que pretenda vir ao País, com prazo de estada superior a 90 (noventa) dias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2017.** Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/legislacao-1/resolucao-normativa/rn-20-2017-cnig-visto-temporario-e-de-autorizacao-de-residencia-para-pesquisa-ensino-ou-extensao-academica-prazo-superior-a-90-dias.pdf/view>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 25, de 20 de fevereiro de 2018. Disciplina a concessão de visto temporário a imigrante maior de quatorze e menor de dezoito anos para realização de atividades desportivas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 2018.** Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/legislacao-1/resolucao-normativa/rn-25-2018-cnig-visto-temporario-a-imigrante-maior-de-quatorze-e-menor-de-dezoito-anos-para-realizacao-de-atividades-desportivas.pdf/view>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 27, de 30 de outubro de 2018. Dá nova redação à Resolução Normativa Nº 20, de 12 de dezembro de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 nov. 2018.** Disponível em: [https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Copenhague/enus/file/RN%2027%202018\(2\).pdf](https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Copenhague/enus/file/RN%2027%202018(2).pdf). Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 28, de 10 de abril de 2018. Altera dispositivos das Resoluções Normativas nº 14, de 12 de dezembro de 2017, e nº 15, de 12 de dezembro de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 mai. 2018.** Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/legislacao-1/resolucao-normativa/rn-28-2018-cnig-altera-dispositivos-das-resolucoes-normativas-ndeg14-de-12-de-dezembro-de-2017-e-ndeg15-de-12-de-dezembro-de-2017.pdf/view>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 32, de 14 de agosto de 2018. Altera as Resoluções Normativas nº 14, de 12 de dezembro de 2017 e nº 30, de 12 de junho de 2018. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 set. 2018.** Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/legislacao-1/resolucao-normativa/rn-32-2018-cnig-altera-as-resolucoes-normativas-ndeg14-de-12-de-dezembro-de-2017-e-ndeg-30-de-12-de-junho-de-2018.pdf/view>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CNIG. Resolução Normativa nº 40, de 02 de outubro de 2019. Dispõe sobre a concessão e os procedimentos para emissão de visto temporário e de autorização de residência com base em aposentadoria e/ou benefício de pensão por morte. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 nov. 2019.** Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolucoes_normativas/RESOLU%C3%87%C3%83O_NORMATIVA_N%C2%BA_40.pdf. Acesso em: 02 abr. 2020.

CONARE. Resolução Normativa nº 27, de 30 de outubro de 2018. Disciplina o art. 2º da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 nov. 2018.** Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/48230094/d01-2018-11-01-resolucao-normativa-n-27-de-30-de-outubro-de-2018-48229911. Acesso em: 02 abr. 2020.

CORTE IDH. **Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana.** Sentença de 28 de agosto de 2014 (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponível em: http://cortheidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf. Acesso em: 03 abr. 2020.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva nº 21/2014, de 19 de agosto de 2014.** Disponível em: http://www.cortheidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf. Acesso em: 03 abr. 2020.

Subseção V – Dos vistos Diplomático, oficial e de cortesia

Taís Vella Cruz

O conteúdo dos artigos tratados na presente subseção não sofreu alterações significativas quando comparadas as disposições relativas ao visto diplomático, oficial e de cortesia existentes na revogada Lei 6.815/1980. Contudo, embora conservem seu conteúdo e hipóteses básicas de concessão, observa-se que o legislador optou por reuni-las em um único bloco, sendo que cada modalidade de visto passa a ser tratada em seção ou subseção específica, como ocorre com o visto diplomático, oficial e de cortesia, conforme será exposto a seguir.

Art. 15. Os vistos diplomático, oficial e de cortesia serão concedidos, prorrogados ou dispensados na forma desta Lei e de regulamento.

Parágrafo único. Os vistos diplomático e oficial poderão ser transformados em autorização de residência, o que importará cessação de todas as prerrogativas, privilégios e imunidades decorrentes do respectivo visto.

O artigo 15 trata da regulamentação dos vistos diplomático, oficial e de cortesia, dispondo que as hipóteses de concessão, prorrogação ou dispensa ocorrerão nos termos da Lei de Migrações e do Decreto 9.199/2017.

O visto constitui documento concedido pelas Representações Consulares Brasileiras no exterior, que permite a expectativa de ingresso e estada de estrangeiros no território nacional, havendo que ser atendidas as condições previstas na legislação vigente. A solicitação do visto demanda o preenchimento do formulário específico, com a apresentação de documento de viagem válido, comprovante de pagamento dos emolumentos consulares respectivos e demais documentos que se fizerem necessários de acordo com o visto postulado.²³

²³BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Portal Consular**. Disponível em: <http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/vistos>. Acesso em: 30 mar. 2020.

O visto diplomático é aquele concedido a autoridades e funcionários estrangeiros que possuam *status* diplomático e viajem ao Brasil em missão oficial, em caráter transitório ou permanente para representar Governo estrangeiro ou Organismo Internacional reconhecidos pelo Brasil. O visto oficial também pode ser concedido de maneira transitória ou definitiva, mas destina-se aos funcionários administrativos estrangeiros que viagem ao Brasil ou ainda a pessoas que outras nacionalidades que viagem ao Brasil sob a chancela de seus Estados.

Por sua vez, nos termos do artigo 57 do Decreto 9199/2017, o visto de cortesia é concedido a personalidades e autoridades estrangeiras em viagem não oficial ao Brasil, as companheiras e companheiros, dependentes e outros familiares que não tenham se beneficiado do visto diplomático ou oficial por reunião familiar, trabalhadores domésticos de Missão estrangeira sediada no Brasil, artistas e desportistas estrangeiros que viagem ao Brasil para evento gratuito ou eminentemente cultural.²⁴

Veja-se que, quando trata das hipóteses de concessão do visto de cortesia, o artigo 57, II do Decreto 9.199/2017 menciona companheiros e dependentes familiares em linha direta não titulares de vistos diplomático ou oficial. Ao tratar de tais conceitos, o Portal Consular do Itamaraty informa que companheiros deverão ser contemplados, independentemente de sexo, evidenciando que a postura da autoridade deve ocorrer de maneira não discriminatória.

Ademais, vale destacar que termos como companheiros e dependentes familiares decorrem de construções verificadas em áreas específicas do Direito, como o Direito das Famílias. Nesta seara, observa-se que a inserção de princípios, como o da afetividade, permite cada vez mais o reconhecimento de vínculos familiares por socioafetividade, ocasionando consequentemente, a expansão dos laços familiares e a compreensão de novas formas de parentesco, vez que a família deixa de ser estritamente

²⁴ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Portal Consular**. Disponível em: <http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/vistos>. Acesso em: 30 mar. 2020.

biológica para também ser afetiva.²⁵ Desse modo, necessário que as autoridades responsáveis pela realização de procedimentos, como a concessão de vistos com a finalidade de realização da reunião familiar estejam atentas à possibilidade da existência de vínculos familiares que não sejam necessariamente biológicos.

A concessão, prorrogação ou dispensa de referidos vistos será realizada em ato do Ministro das Relações Exteriores, conforme artigo 51 do Decreto 9199/2017. Ainda, nos termos da legislação e Decreto regulamentador, tais vistos poderão ser convertidos em autorização de residência, se o seu portador assim o requisitar e desde que atendidos os requisitos para a autorização de residência também previstos na legislação. Contudo, conforme parágrafo 2º do artigo 52 do Decreto, o Ministro das Relações Exteriores poderá de modo excepcional dispensar o cumprimento dos requisitos legais para a conversão do visto.

Contudo, a conversão de alguns dos vistos mencionados em autorização de residência implicará na cessação de todas as prerrogativas, privilégios e imunidades decorrentes do visto então convertido, pelo que demandará a análise de todas essas questões por parte do interessado antes que se proceda a conversão.

Art. 16. Os vistos diplomático e oficial poderão ser concedidos a autoridades e funcionários estrangeiros que viagem ao Brasil em missão oficial de caráter transitório ou permanente, representando Estado estrangeiro ou organismo internacional reconhecido.

§ 1º Não se aplica ao titular dos vistos referidos no caput o disposto na legislação trabalhista brasileira.

§ 2º Os vistos diplomático e oficial poderão ser estendidos aos dependentes das autoridades referidas no caput .

O *caput* do artigo 16 remete ao comentário realizado no artigo anterior e é reforçado pelo artigo 53 do Decreto 9.199/2017, que dispõe que os vistos diplomático e oficial poderão ser concedidos a autoridades e

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil* - Volume VI: Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

funcionários estrangeiros que viagem ao Brasil representando Estado estrangeiro ou organismo internacional reconhecido.

O parágrafo 1º estabelece que, embora estejam realizando atividade compreendida como empregatícia, não será aplicada ao titular do respectivo visto as disposições previstas na legislação trabalhista brasileira, de modo que a remuneração do titular do visto deverá ocorrer por inteira responsabilidade do Estado estrangeiro ou organismo internacional. As exceções previstas no artigo 54 do Decreto são a remuneração proveniente de dependente ou prevista em tratado específico.

O parágrafo 2º dispõe que os vistos diplomático e oficial poderão ser estendidos aos dependentes das autoridades mencionadas no *caput*, destacando aqui que a definição de dependentes deve ser considerada na mesma perspectiva tratada no comentário ao artigo 15.

Art. 17. O titular de visto diplomático ou oficial somente poderá ser remunerado por Estado estrangeiro ou organismo internacional, ressalvado o disposto em tratado que contenha cláusula específica sobre o assunto.

Parágrafo único. O dependente de titular de visto diplomático ou oficial poderá exercer atividade remunerada no Brasil, sob o amparo da legislação trabalhista brasileira, desde que seja nacional de país que assegure reciprocidade de tratamento ao nacional brasileiro, por comunicação diplomática.

O artigo 17 trata do exercício de atividade remunerada pelo titular do visto diplomático ou oficial. Verifica-se novamente a preocupação do legislador com a remuneração do titular do visto, destacando que a responsabilidade pelo pagamento da verba é do Estado estrangeiro ou organismo internacional ao qual o titular está vinculado, sendo que a única exceção é a previsão em tratado com cláusula específica sobre o assunto.

O parágrafo único, por sua vez, trata do exercício de atividade remunerada pelo dependente do titular do visto diplomático ou oficial. O artigo 55 do Decreto 9.199/2017 complementa o parágrafo, esclarecendo

que é possível o exercício de atividade remunerada no Brasil pelo dependente do titular do visto diplomático ou de cortesia, a qual será pautada na legislação trabalhista brasileira e desde que seja nacional de país que permita a reciprocidade de tratamento em relação ao nacional brasileiro.

Nesse aspecto, a reciprocidade, ou seja, a correspondência de tratamento conferidas ao migrante e a brasileiros pelo país de origem é fator de importância, vez que ela é mencionada pelo Decreto em todos os parágrafos do artigo 55, os quais dispõem que ela deverá ser assegurada por meio de comunicação diplomática e que esta poderá ser feita por meio de troca notas a fim de permitir o exercício da atividade remunerada por dependentes de estrangeiros no País e de dependentes de brasileiros no exterior.

Art. 18. O empregado particular titular de visto de cortesia somente poderá exercer atividade remunerada para o titular de visto diplomático, oficial ou de cortesia ao qual esteja vinculado, sob o amparo da legislação trabalhista brasileira. Parágrafo único. O titular de visto diplomático, oficial ou de cortesia será responsável pela saída de seu empregado do território nacional.

O artigo 18 também se dedica à regulamentação de atividades de trabalho e emprego, mas agora exercidas pelo titular de visto de cortesia. A este titular é permitido apenas o trabalho remunerado para o titular do visto diplomático, oficial ou de cortesia ao qual esteja vinculado, sendo que o parágrafo 1º do artigo 57 do Decreto regulamentador menciona, inclusive, o trabalhador doméstico.

A legislação trata, portanto, de trabalhadores e da possibilidade da existência de relação de emprego entre o titular do visto de cortesia e o outro titular. Aspecto importante desta previsão legal é que tanto a legislação quanto o Decreto 9199/2017 deixam claro que a relação de emprego eventualmente existente será regulamentada conforme a legislação trabalhista brasileira.

Desse modo, para que reste configurada, a relação empregatícia deverá preencher os requisitos previstos na Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT), qual seja a prestação de serviço por uma pessoa física; a prestação do trabalho de maneira pessoal pelo trabalhador; a prestação do serviço de maneira permanente; a existência de subordinação entre o tomador de serviço e o prestador e, por fim, a prestação do serviço de forma onerosa, mediante remuneração do empregado.²⁶ A regulamentação da relação de emprego pela legislação brasileira assegura ao trabalhador todos os direitos e garantias previstos na legislação, como férias remuneradas, horas extras nos termos da Lei, décimo terceiro salário, dentre outros.²⁷

O parágrafo único, por fim, dispõe que o titular do visto diplomático, oficial ou de cortesia responsável pela relação de emprego também será responsável pela saída do empregado do território nacional. Diante disso, depreende-se que, além de cuidar da regulamentação da documentação no ingresso, findo o contrato de trabalho ou em hipótese de dispensa do empregado, o empregador deverá providenciar a saída do trabalhador do Brasil.

Caberia pensar se, na hipótese de manifesta intenção de permanência do empregado no Brasil, também seria responsabilidade do empregador auxiliar na chamada regularização da situação migratória e eventual conversão do visto. Contudo, o Decreto 9199/2017 dispôs no parágrafo 2º do artigo 57 que o empregador deverá providenciar a saída do empregado do Brasil no prazo de 30 dias, contado da data em que o vínculo empregatício cessar. Assim, ao que tudo indica, não haveria outra opção ao empregado senão a saída do Brasil ao fim do contrato de trabalho o que, por vezes, conflita com os princípios orientadores da nova legislação, vez que empregado detentor do visto de cortesia também pode ser compreendido como um migrante, titular de todas as garantias e liberdades individuais previstas na legislação.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 74 ed. São Paulo: LTR, 2016. p. 285.

²⁷ BRASIL. **Decreto Lei nº 5452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.

Referências

- BRASIL. **Decreto Lei nº 5452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.
- BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Portal Consular**. Disponível em: <http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/vistos>. Acesso em: 30 mar. 2020.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 74 ed. São Paulo: LTR, 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil - Volume VI: Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

Seção III - Do Registro e da Identificação Civil do Imigrante e dos Detentores de Vistos Diplomático, Oficial e de Cortesia

Amr Hdiefa

Art. 19. O registro consiste na identificação civil por dados biográficos e biométricos, e é obrigatório a todo imigrante detentor de visto temporário ou de autorização de residência; § 1º O registro gerará número único de identificação que garantirá o pleno exercício dos atos da vida civil; § 2º O documento de identidade do imigrante será expedido com base no número único de identificação; § 3º Enquanto não for expedida identificação civil, o documento comprobatório de que o imigrante a solicitou à autoridade competente garantirá ao titular o acesso aos direitos disciplinados nesta Lei.

Em primeiro lugar, o artigo 19 desta lei obriga a obter um documento de identidade civil, independentemente do tipo de visto que o migrante possua, seja ele temporário ou uma autorização de residência. Isto é o que os países da União Europeia estabeleceram e é considerada uma medida muito avançada em comparação com alguns países como o Líbano, onde metade da sua população são refugiados sírios que têm um

visto temporário e não obtêm um ID civil libanês e, no caso de perda do passaporte, o refugiado se transformará em Residente ilegal e a consequente possibilidade de explorar os refugiados e o tráfico nos seus documentos e identidades.

A quantidade das categorias que formulem o número único de identificação do imigrante difere da quantidade das categorias que formulem o número de registro nacional de cidadãos. que às vezes causa muitas dificuldades durante realização dos cadastros nos deferentes sites que não tem opção de tipo de documento que a pessoa migrante tem. Também o número do protocolo difere do número RNM, o que aumenta as dificuldades no caso de cadastramentos para a revalidação dos diplomas especialmente na plataforma Carolina Bori.

O número do protocolo também não garante a possibilidade de abrir uma conta bancária em alguns bancos. Aliás por meio dele, é difícil revalidar o a carteira de habilitação externa para umacarteira brasileira.

Isso requer a manutenção do mesmo número de identidade de imigrante, seja no protocolo ou no registro nacional migratório RNM, para evitar a duplicação de números de documentos para a mesma pessoa migrante.

Art. 20. A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apátrida e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser.

O artigo 20 dessa lei, está em conformidade com o Artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e é aplicável em muitos países que garantem o direito de asilo para estrangeiros. Mas o problema surge na ausência de documentos. Como no caso das vítimas de tráfico de seres humanos e imigração ilegal, essa situação é frequentemente encontrada em portos marítimos e fronteiras não controladas.

Portanto, poderiam ser adicionados três itens a este artigo: 1) No caso de o estrangeiro não possuir nenhum documento como resultado de

ser vítima de contrabando, roubo ou qualquer outra circunstância coercitiva, o migrante receberá uma identificação de residência temporária enquanto aguarda a verificação de sua identidade original através da embaixada de seu país no Brasil, caso existe representação diplomática entre os dois países; 2) Na ausência de representação diplomática, a confirmação de sua identidade será feita através da comunicação entre os órgãos relevantes das Nações Unidas no Brasil e órgãos similares no país ao qual o migrante reivindica sua afiliação. 3) Após a verificação, uma identificação civil será emitida para o migrante de acordo com a finalidade da residência no Brasil.

Art. 21. Os documentos de identidade emitidos até a data de publicação desta Lei continuarão válidos até sua total substituição.

E é um artigo retirado de uma regra legal global: que as leis não são emitidas retroativamente, para evitar confusões nas transações estatais e para evitar a desestabilizar a ordem pública administrativa, judicial e civil. Exceto anistias públicas ou privadas.

Art. 22. A identificação civil, o documento de identidade e as formas de gestão da base cadastral dos detentores de vistos diplomático, oficial e de cortesia atenderão a disposições específicas previstas em regulamento.

Este artigo confirma que esta lei não entra em contradição com as regras nacionais e internacionais específicas relativas a agentes, pessoal diplomático, consular ou funcionários de organizações internacionais e suas famílias. especialmente em conformidade com a Convenção de Viena de 1961 sobre a regulamentação de procedimentos e controles para o trabalho diplomático entre países, que descreve os direitos e deveres dos membros das missões diplomáticas.

Referências:

BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

Capítulo III

Da condição jurídica do migrante e do visitante

Tiago Assunção

Nerissa Farret

Como se sabe, a nova lei de migrações inovou sobremaneira o tratamento jurídico das pessoas migrantes no Brasil, trazendo uma visão baseada na proteção dos direitos humanos, e alinhando o país, de certa forma, às melhores práticas de recepção de migrantes¹. É fato, no entanto, que a nova lei não sanou todas as pendências. Resta a necessidade de se criar uma entidade ou órgão migratório especializado, bem como conceder direito ao voto aos migrantes residentes².

Em todo caso, o Brasil sem dúvidas vem se destacando, desde 2010, a partir da construção de mecanismos inovadores para recepção de migrantes, como a adoção do chamado visto humanitário³. Uma das mais importantes novidades da lei migratória ora sob análise, trata-se do inédito tratamento dispensado às pessoas apátridas, problema que aflige milhões de pessoas no mundo. Estudaremos abaixo, portanto, as mudanças trazidas nesta seara, bem como as seções referentes aos residentes fronteiriços, aos asilados, e à autorização de residência no Brasil.

¹A nova legislação é fruto de grande mobilização da sociedade civil ao longo de décadas, já que a legislação anterior (Lei 6.815/1980), aprovada na época da ditadura, era considerada um entulho autoritário. Vide SANTOS, L.; ASSUNÇÃO, Thiago. Política de migração brasileira: o que esperar de uma política respaldada no estatuto do estrangeiro de 1980. Disponível em http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/anais/arquivos/12_LF.pdf Acesso em 20 dez 2019.

² O Brasil ainda é um dos poucos países da América Latina que não concedem direito ao voto a migrantes estabelecidos no país.

³Para uma análise completa dessas inovações, incluindo a política de recepção de refugiados, vide ASSUNÇÃO, Thiago; OIKAWA, Mariana. O papel do Brasil para a construção de uma mobilidade humana baseada na hospitalidade. In: HASTREITER, M.; TENDOLINI, P. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba: Instituto Memória, 2018.

Art. 23. *A fim de facilitar a sua livre circulação, poderá ser concedida ao residente fronteiriço, mediante requerimento, autorização para a realização de atos da vida civil.*

Parágrafo único. *Condições específicas poderão ser estabelecidas em regulamento ou tratado.*

Segundo o Art. 1º, IV desta Lei, residente fronteiriço é a pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho. O artigo se refere a autorização que será concedida para livre circulação do residente fronteiriço, de modo a poder realizar atos da vida civil no município brasileiro indicado pelo documento. Com ele, a pessoa poderá adquirir direitos e contrair deveres no município em questão. Diferente do anterior Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980), no qual se concedia documento especial para realizar atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino nos municípios fronteiriços, a nova lei possibilita o acesso a uma autorização mais ampla, que garante o exercício de outros atos como compra de imóveis ou estabelecimento de atividade comercial. Trata-se de avanço importante, que vem a facilitar a vida das inúmeras pessoas que vivem na faixa de fronteira.

Ademais, a autorização ajuda a manutenção de vínculos afetivos e familiares entre pessoas que estão separadas pela delimitação territorial, bem como colabora para o estabelecimento de novos vínculos (para além dos profissionais) no país vizinho, regulamentando assim a dinâmica própria da fronteira, com cidadãos fronteiriços que possam transitar sem empecilhos burocráticos entre os dois lados, até por que algumas cidades fronteiriças fazem parte de uma mesma conurbação, como é o caso da “fronteira da paz” entre Santana do Livramento (RS) e Rivera (Uruguai).

Art. 24. *A autorização referida no caput do art. 23 indicará o município fronteiriço no qual o residente estará autorizado a exercer os direitos a ele atribuídos por esta Lei.*

§ 1º O residente fronteiriço detentor da autorização gozará das garantias e dos direitos assegurados pelo regime geral de migração desta Lei, conforme especificado em regulamento.

§ 2º O espaço geográfico de abrangência e de validade da autorização será especificado no documento de residente fronteiriço.

Art. 25. O documento de residente fronteiriço será cancelado, a qualquer tempo, se o titular: I - tiver fraudado documento ou utilizado documento falso para obtê-lo; II - obtiver outra condição migratória; III - sofrer condenação penal; ou IV - exercer direito fora dos limites previstos na autorização.

Para solicitar essa autorização, é preciso preencher o requerimento da Polícia Federal no Sistema de Registro Nacional Migratório (SISMIGRA). Segundo o Decreto 9.199/2017, a autorização será concedida pelo prazo de cinco anos, prorrogável por igual período, ao final do qual poderá ser concedida autorização por prazo indeterminado. Além de ter garantido todos os direitos assegurados aos migrantes, nos termos pela lei, o residente fronteiriço poderá ter expedida Carteira de Trabalho e Previdência Social, e se inscrever no Cadastro de Pessoas Físicas. Na Carteira de Trabalho, constará o município brasileiro no qual o imigrante estará autorizado a trabalhar. A autorização a que se referem os artigos acima se destinam a facilitar o exercício de atos jurídicos e civis, não autorizando a residência em território nacional, nem o afastamento dos limites territoriais estabelecidos, conforme se denota pelo Art. 94 do Decreto 9.199/2017.

Seção II - Da Proteção do Apátrida e da Redução da Apatridia

Art. 26. Regulamento disporá sobre instituto protetivo especial do apátrida, consolidado em processo simplificado de naturalização.

Uma das principais novidades da nova lei de migrações foi, de forma inédita na legislação brasileira, incluir uma sessão inteira dedicada ao

problema da apatridia⁴. Não foi por acaso. Em 2014 foi lançada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR a campanha global “I Belong”, dedicada à erradicação da apatridia em 10 anos. Estima-se que ainda existam cerca de 10 milhões de pessoas no mundo que não são nacionais de nenhum país. Sem nacionalidade, esses indivíduos não existem juridicamente. Dessa forma, sem o vínculo com um estado nacional, ficam sem acesso a direitos fundamentais, sofrendo as consequências de um deslocamento que, mais do que físico, é político, social, cultural e existencial.

Anteriormente, o Brasil reconhecia apenas os apátridas que se enquadrassem também como refugiados (refugiados apátridas). É o que resulta do art.1, par. 20 da Lei 9.474/1997 (Lei Nacional do Refúgio). Faz-se referência à pessoa perseguida por um dos cinco motivos do inciso anterior (que traz a definição tradicional de refugiado), mas ao mesmo tempo não tenha nacionalidade e esteja fora do seu país de residência habitual⁵.

Ocorre que o Brasil ratificou em 2002 a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas, que obriga os países signatários a reconhecerem as pessoas apátridas, concedendo-lhes pelo menos os mesmos direitos dos migrantes em geral⁶. Portanto, entre 2002, quando o tratado entrou em vigor no Brasil, até a entrada em vigor da Lei ora em exame, o país permaneceu em violação das obrigações assumidas neste instrumento de direito internacional, aplicável às pessoas apátridas em território nacional.

Assim, além de finalmente instaurar um “procedimento de determinação da apatridia”, como recomenda o ACNUR em seu Manual de Proteção

⁴Na lei migratória anterior (Lei 6.815/1980), o estado brasileiro considerava apátrida, de forma indireta e apenas para fins de documentação, qualquer pessoa de “nacionalidade indefinida”, o que ignora que o indivíduo poderia muito bem ser cidadão de algum país, mas simplesmente a informação não constar de forma apropriada no documento apresentado. Vide ASSUNÇÃO, Thiago. Statelessness in Brazil: from invisibility to the invitation for becoming a citizen. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, vol. 13, n. 1, 2019, p. 279-307.

⁵BRASIL. Lei 9.474, de 22 Julho 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 Sep. 1997.

⁶BRASIL. Decreto 4.246, de 22 maio 2002. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 maio 2002.

aos Apátridas⁷, o Brasil inova ao oferecer uma naturalização facilitada para as pessoas apátridas. Esta medida, ainda adotada por poucos países no mundo, é na prática o cumprimento de uma obrigação inscrita no art. 32 da Convenção de 1954 sobre Apatridia, que aduz: “Os Estados-contratantes facilitarão, em toda medida possível, a integração e naturalização dos apátridas”⁸. Note-se que, apesar de previsto em lei, a operacionalização do dispositivo foi na prática postergada, sob condição da edição de norma regulamentar, que veio na forma do Decreto 9.199/2017.

§ 1º O processo de que trata o caput será iniciado tão logo seja reconhecida a situação de apatridia.

Entende-se que para iniciar o processo simplificado de naturalização, é necessária a declaração por parte do estado de que, após a devida verificação por meio de procedimento administrativo adequado, o requerente é de fato apátrida. O parágrafo conecta esse reconhecimento ao início imediato do procedimento de naturalização, caso seja esta a opção do interessado, como se verá abaixo.

§ 2º Durante a tramitação do processo de reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002 , à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961 , e à Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 .

O parágrafo acima denota a preocupação do legislador com os direitos das pessoas sem pátria, enquanto a sua situação de apatridia não seja reconhecida pelo estado brasileiro. A norma visa garantir que o indivíduo, ao ter protocolado o requerimento de reconhecimento da condição de apátrida,

⁷ACNUR. Manual de Proteção aos Apátridas. Genebra: ACNUR, 2014.

⁸ACNUR. Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas. Aprovada em 28 set. 1954, entrada em vigor em 6 jun. 1960. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954.pdf Acesso em 20 dez 2019.

passa a gozar dos direitos mínimos elencados pelas Convenções de 1954 sobre os Apátridas, e a Convenção de 1951 sobre Refugiados (*non-refoulement*, não-discriminação, liberdade religiosa), mas vai além ao estender os mesmos direitos dos solicitantes de refúgio, previstos na Lei 9.474/1997, quais sejam, os de permanecer em território nacional até a decisão final do processo, bem como de exercer atividade remunerada. O decreto que regulamenta a Lei foi além, e garante não apenas a autorização provisória de residência, a partir do protocolo de solicitação perante o Ministério da Justiça (ou unidades da Polícia Federal), como também a expedição de carteira de trabalho provisória, inclusão no Cadastro de Pessoa Física (CPF) e abertura de conta bancária (art. 96, Decreto 9.199/2017).

§ 3º Aplicam-se ao apátrida residente todos os direitos atribuídos ao migrante relacionados no art. 4º.

Ainda, ao “apátrida residente”, ou seja, àquele que já obteve autorização de residência no país, atribui-se todos os direitos dos migrantes elencados no art. 4º da Lei (saúde, educação, acesso à justiça, etc). Considerando que o art. 22 da Lei do Refúgio diz que “enquanto estiver pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, ao petionário será aplicável a legislação sobre estrangeiros”, entendemos que, por analogia, aos solicitantes da condição de apátrida sejam aplicados todos os direitos previstos no art. 4º da presente Lei. De certo, não faria sentido que a pessoa que aguarda decisão do estado sobre a sua condição, permanecesse sem poder acessar os serviços de saúde, ou matricular os filhos na escola, pois que o espírito da Lei é justamente acolher dignamente essas pessoas. Ademais, a lei deixa claro que os direitos fundamentais ali elencados, se aplicam “independente de situação migratória” (art. 4, § 1º).

§ 4º O reconhecimento da condição de apátrida assegura os direitos e garantias previstos na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, bem como outros direitos e garantias reconhecidos pelo Brasil.

Ao ser reconhecido como apátrida no Brasil, a pessoa passa a fazer jus a direitos específicos inerentes a esta condição, por força do tratado internacional sobre apatridia adotado pelo Brasil (Convenção de 1954). Este instrumento garante aos apátridas uma série de direitos que os estados devem assegurar às pessoas que se encontram nesta situação de vulnerabilidade jurídica, já que sem nacionalidade elas não possuem um estado ao qual recorrer para ter acesso a direitos e serviços essenciais⁹. Dada a amplitude dos direitos já garantidos pela Constituição Federal, das Convenções acima mencionadas e pelo próprio art. 4º desta lei, este dispositivo não representa grande utilidade prática.

§ 5º O processo de reconhecimento da condição de apátrida tem como objetivo verificar se o solicitante é considerado nacional pela legislação de algum Estado e poderá considerar informações, documentos e declarações prestadas pelo próprio solicitante e por órgãos e organismos nacionais e internacionais.

Neste parágrafo se especifica a necessidade, de todo lógica, de se verificar por meios apropriados, se a pessoa que alega ser apátrida, de fato o é. Trata-se de procedimento administrativo que deve examinar, com a devida diligência, a história do indivíduo, calcada na documentação apresentada, especialmente quanto aos dados que se referem ao local de nascimento e filiação, considerando os dois princípios de atribuição de nacionalidade originária (*jus sanguinis* e *jus soli*). Igualmente, faz-se necessário saber se a pessoa residiu em outros países, já que pode ter obtido naturalização.

É de fato importante que o Departamento de Migrações do Ministério da Justiça, autoridade brasileira responsável por este procedimento¹⁰,

⁹ Vide a lista de direitos que ocupam diversos artigos da Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas. ACNUR. Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas. Aprovada em 28 set. 1954, entrada em vigor em 6 jun. 1960. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954.pdf Acesso em 20 dez 2019.

¹⁰A normativa completa sobre o procedimento administrativo de reconhecimento da apatridia, bem como a naturalização facilitada de que trata esta lei, está na Portaria Interministerial n. 5, de 27 de fevereiro de 2018.

contate as autoridades consulares dos países que se conectam de alguma forma com o histórico da pessoa, sempre que houver esse *link*, para se certificar que a nacionalidade não tenha sido atribuída em algum momento ou de alguma maneira. Pode perfeitamente acontecer que o interessado tenha direito originário a uma nacionalidade, por ser filho de pai nacional de determinado país, ou a partir da mãe que possui outra nacionalidade. Nesses casos, é preciso verificar se o que falta não é apenas a “prova de nacionalidade”, como o registro de nascimento, ou mesmo um documento de identificação.

§ 6º Reconhecida a condição de apátrida, nos termos do inciso VI do § 1º do art. 1º, o solicitante será consultado sobre o desejo de adquirir a nacionalidade brasileira.

O parágrafo é autoexplicativo. Uma vez reconhecido como apátrida pelo estado brasileiro, o sujeito possui o direito de optar por adquirir a nacionalidade brasileira, via naturalização facilitada.

§ 7º Caso o apátrida opte pela naturalização, a decisão sobre o reconhecimento será encaminhada ao órgão competente do Poder Executivo para publicação dos atos necessários à efetivação da naturalização no prazo de 30 (trinta) dias, observado o art. 65.

Este parágrafo, apesar de aparentemente simples, traz uma norma muito importante para a eficácia da lei, determinando que a naturalização facilitada oferecida ao apátrida, seja de fato atribuída de forma quase que instantânea (já que trinta dias parece ser um tempo bastante razoável para um trâmite desta natureza). Trata-se de obrigatoriedade legal deo Ministério da Justiça tomar as providências cabíveis imediatamente, de modo que o apátrida receba efetivamente a nacionalidade brasileira se assim optar. Como já assinalamos em outra ocasião,

That can be seen, in practice, as in invitation for those who do not belong anywhere, to be come part of the Brazilian society and contribut et o its de-

velopment. The approval of the law, in these terms, is in line with the construction of a Brazilian policy of hospitality in the country¹¹.

No dia 04 de outubro de 2018, Maha Mamo e Souad Mamo, duas irmãs de origem síria, as duas primeiras pessoas apátridas reconhecidas pelo estado brasileiro, de acordo com a nova lei migratória, receberam a nacionalidade brasileira. Maha se tornou uma grande ativista pela erradicação da apatridia e proteção das pessoas apátridas, conhecida internacionalmente pela sua participação na campanha “I Belong” do ACNUR. Após serem reconhecidas como apátridas, as irmãs optaram pela nacionalidade brasileira, sendo que o momento de recebimento da naturalização pelas autoridades brasileiras foi de grande celebração para as irmãs, que estavam na sede do ACNUR em Genebra¹².

§ 8º O apátrida reconhecido que não opte pela naturalização imediata terá a autorização de residência outorgada em caráter definitivo.

Outro importante dispositivo, já que garante ao apátrida reconhecido no Brasil uma possibilidade de permanecer no país, ainda que decida não obter a nacionalidade brasileira. A questão é que pode haver quem está à esperada atribuição de nacionalidade por outro estado, e como alguns países não permitem a dupla nacionalidade, em caso de a pessoa adquirir a nacionalidade brasileira, correria o risco de perder a outra. Há ainda a possibilidade de a pessoa não desejar pertencer formalmente ao país de residência, seja por que tem planos de se mudar, seja por que não se identifica culturalmente, o que é perfeitamente aceitável e deve ser respeitado. A cidadania de um país não pode ser confundida com patriotismo, pois ser cidadão tecnicamente é um status jurídico que dá acesso a certos direitos e participação política, nada revelando sobre a esfera sub-

¹¹ASSUNÇÃO, Thiago. Statelessness in Brazil: from invisibility to the invitation for becoming a citizen. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, vol. 13, n. 1, 2019, p. 302.

¹²Para mais detalhes sobre a história de resolução dos casos de apatridia das irmãs Maha e Souad Mamo, vide ASSUNÇÃO, Thiago. Statelessness in Brazil: from invisibility to the invitation for becoming a citizen. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, vol. 13, n. 1, 2019.

jetiva do sujeito, que faz parte de sua autonomia privada¹³. De fato, a questão de identidade nacional é muito complexa, já que cada vez mais se encontram famílias transnacionais, nas quais o senso de pertencimento pode variar bastante em função da filiação, local onde a pessoa passou a infância, ou mesmo tempo de residência e situação migratória presente.

§ 9º Caberá recurso contra decisão negativa de reconhecimento da condição de apátrida.

Calcado no direito fundamental ao duplo grau de jurisdição, portanto, nada mais justo. A autoridade pode ter se equivocado ou proferido decisão injusta, a ser devidamente reexaminada, no caso pelo Ministro de Estado da Justiça¹⁴.

§ 10. Subsistindo a denegação do reconhecimento da condição de apátrida, é vedada a devolução do indivíduo para país onde sua vida, integridade pessoal ou liberdade estejam em risco.

A norma incorporou, de modo diligente, o princípio do *non-refoulement* (não-devolução) ao caso dos apátridas. O princípio é consagrado no direito internacional pela Convenção de 1951 sobre Refugiados, e adotado pela Lei 9.474/1997 para os solicitantes de refúgio (arts. 32 e 37), de modo a assegurar que, mesmo não sendo considerado apátrida, o indivíduo não seja enviado de volta a lugar onde sua vida, liberdade ou integridade física possa estar em perigo. Obviamente, isto não inclui perseguição penal justificada, ou seja, não significa que ele não possa ser deportado, ou mesmo extraditado, caso pese contra ele mandado de prisão ou decisão de cumprimento de pena no exterior, pois a norma não pode servir para possibilitar evasão de cumprimento de ordem judicial.

¹³Vide AMARAL JUNIOR, Alberto; ASSUNÇÃO, Thiago. Citizenship and Statelessness: access to rights, participation and belonging in the era of international human mobility. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 2, p. 42-61, 2018.

¹⁴ Art. 13 da Portaria Interministerial n. 5, de 27 de fevereiro de 2018. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria Interministerial n. 5, de 27 de fevereiro de 2018. Publicada em 28 fev. 2018. Brasília: Diário Oficial da União, ed. 40, 1, pág. 34-39.

Em todo caso, não se pode olvidar que a situação de perseguição a ensejar a proteção do refúgio, é instituto jurídico próprio e separado, nada obstando que a pessoa seja apátrida e refugiadocaso sofra perseguição, ou seja apenas um dos dois¹⁵. A pessoa que não seja reconhecida como apátrida após o devido processo administrativo, deve obter visto ou autorização de residência para poder permanecer legalmente no país.

§ 11. Será reconhecido o direito de reunião familiar a partir do reconhecimento da condição de apátrida.

Outra salutar disposição da Lei, que indica que ao ser reconhecido como apátrida, o sujeito possui o direito de trazer para perto de si sua família. A reunião familiar tem se consolidado na jurisprudência internacional como importante instituto ligado ao direito à privacidade e vida familiar, como denotam diversas decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos¹⁶.

§ 12. Implica perda da proteção conferida por esta Lei: I - a renúncia; II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de apátrida; ou III - a existência de fatos que, se fossem conhecidos por ocasião do reconhecimento, teriam ensejado decisão negativa.

Trata-se aqui das hipóteses de perda da proteção que a Lei oferece aos apátridas, tanto quando o próprio indivíduo assim o requeira, quanto nos casos que se descobrir que houve fraude na documentação apresentada, ou mesmo que tenha havido omissão de fatos que, se conhecidos, teriam levado a uma decisão negativa da concessão do status de apátrida. Se após ser reconhecido como apátrida, a pessoa opte pela naturalização

¹⁵ O ACNUR recomenda que haja coordenação entre os procedimentos de reconhecimento da condição de refugiado e de apátrida. Caso sejam feitos pedidos separados, recomenda-se que a questão do refúgio seja resolvida anteriormente, por garantir normalmente maior proteção. Ademais, deve-se garantir nesses casos a confidencialidade do solicitante, pois a simples consulta às autoridades do seu país de origem, para encaminhar o processo de apatridia, pode colocar a sua vida, liberdade ou integridade em risco, caso ela esteja em situação de perseguição por essas mesmas autoridades. ACNUR. Manual de Proteção aos Apátridas. Genebra: ACNUR, 2014.

¹⁶COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights (ECHR). **Decision as to the admissibility of Application n. 31414/96 by Karassev family v. Finland**, 12 January 1999.

brasileira, ao obter a naturalização a norma em questão não mais se aplica, já que as hipóteses de perda de nacionalidade são exaustivas e previstas no art. 12, § 4º da Constituição Federal. Por fim, não se pode deixar de notar que o art. 75 da Lei em análise, que trata da perda da nacionalidade, traz importante medida de prevenção da apatridia, ao prever que “o risco de geração de situação de apatridia será levado em consideração antes da efetivação da perda da nacionalidade” (art. 75, parágrafo único).

Seção III - Do Asilado

Art. 27. O asilo político, que constitui ato discricionário do Estado, poderá ser diplomático ou territorial e será outorgado como instrumento de proteção à pessoa. Parágrafo único. Regulamento disporá sobre as condições para a concessão e a manutenção de asilo.

Art. 28. Não se concederá asilo a quem tenha cometido crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Art. 29. A saída do asilado do País sem prévia comunicação implica renúncia ao asilo.

A América Latina é uma região com longa tradição de concessão de asilo político. Pode-se dizer que o tema tem sido discutido desde o final do século XIX, e muitos tratados internacionais e bilaterais já foram firmados com o objetivo de regulamentar a questão, como a Convenção de Havana sobre Direito de Asilo, assinada em 1928 por ocasião da VI Conferência Pan-americana; e a Convenção sobre Asilo Político, assinada em 1933 em Montevideo. Em 1954, foram firmadas a Convenção Internacional sobre Asilo Territorial e a Convenção Internacional sobre Asilo Diplomático, ambas ratificadas pelo Brasil. Sem dúvidas, a América Latina tem, portanto, um papel pioneiro ao tratar do asilo político. Isso porque se encontram dispositivos sobre a questão também em documentos regionais de direitos humanos, como a Declaração Americana dos Direitos e

Deveres do Homem de 1948 (Art. XXVII), e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Art. 22,7), desdobrando o conceito e ampliando o rol de garantias relacionadas ao instituto.

É importante notar que, ao contrário do refúgio, o asilo político possui um viés mais subjetivo, podendo ser concedido de modo discricionário pelo estado. Busca-se proteger a pessoa em questão, que alega necessidade por motivos de perseguição política, tratando-se normalmente de um opositor ou outro ator político que se sinta em risco no seu país de origem. O fato de o instituto ser consolidado juridicamente no continente faz com que a proteção concedida a determinado sujeito pelo estado de destino, não seja interpretada pelo estado de origem como uma afronta, muito menos como opinião, endosso ou apoio que tange ao mérito do assunto que levou ao entrevero entre a pessoa e as autoridades em questão, e sim como uma medida de caráter humanitário.

Cabe destacar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consagrou o instituto de asilo ao reconhecer que toda vítima de perseguição tem direito de procurar asilo em outros países. De acordo com Jubilut, privilegiou-se utilizar o termo asilo e não refúgio, primeiro porque muitos países não apresentam uma diferenciação clara entre os dois institutos, e segundo, porque ao adotar o termo mais antigo e criar um direito de asilo mais amplo, acaba-se por abranger também a questão do refúgio¹⁷.

No Brasil os termos asilo e refúgio são conceitos distintos. O refúgio é regulado pela Lei 9.474/1997 (Lei nacional do refúgio), já o asilo político estava presente tanto no Estatuto do Estrangeiro, quanto agora na nova Lei de migração. A nova Lei insere no texto muito do que foi firmado nos documentos e tratados internacionais, incluindo as duas espécies: o asilo diplomático, que se refere a quando a pessoa solicita proteção em legações (missões diplomáticas, como embaixadas, consulados e residência dos chefes de missão), bem como em navios de guerra e

¹⁷JUBILUT, Liliana Lyra. O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007, p. 40.

acampamentos ou aeronaves militares brasileiros¹⁸; e o asilo territorial, que é aquele “solicitado em qualquer ponto do território nacional, perante unidade da Polícia Federal ou representação regional do Ministério das Relações Exteriores”¹⁹.

Assim, no Brasil o asilo político é considerado “instrumento de proteção à pessoa que se encontre perseguida em um Estado por suas crenças, opiniões e filiação política ou por atos que possam ser considerados delitos políticos”²⁰. Se trata de instrumento de proteção internacional individual, sendo, conforme o Art. 27 coloca, ato discricionário do Estado, isto é, uma medida de caráter político, sendo quenão está sujeito a monitoramento de nenhum organismo internacional, diferentemente do refúgio, que conta com a promoção e apoio do ACNUR.

Seção IV - Da Autorização de Residência

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

I - a residência tenha como finalidade: a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;

b) tratamento de saúde; c) acolhida humanitária; d) estudo; e) trabalho; f) férias-trabalho; g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário; h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; i) reunião familiar;

II - a pessoa: a) seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação;

b) seja detentora de oferta de trabalho; c) já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la; d) (VETADO); e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida; f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou

¹⁸Art. 109, I, e § 1º do Decreto 9.199/2017. BRASIL. Decreto 9.199/2017.Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Publicado no Diário Oficial da União, seção 1, pág. 1, em 21/11/2017.

¹⁹Art. 109, II, e § 2º do Decreto 9.199/2017. BRASIL. Decreto 9.199/2017.Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Publicado no Diário Oficial da União, seção 1, pág. 1, em 21/11/2017.

²⁰Art. 108, caput, do Decreto 9.199/2017. BRASIL. Decreto 9.199/2017.Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Publicado no Diário Oficial da União, seção 1, pág. 1, em 21/11/2017.

em território nacional; g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória; h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil;

III - outras hipóteses definidas em regulamento.

§ 1º Não se concederá a autorização de residência a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvados os casos em que: I - a conduta caracterize infração de menor potencial ofensivo; II - (VETADO); ou III - a pessoa se enquadre nas hipóteses previstas nas alíneas “b”, “c” e “i” do inciso I e na alínea “a” do inciso II do caput deste artigo.

§ 2º O disposto no § 1º não obsta progressão de regime de cumprimento de pena, nos termos da [Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984](#), ficando a pessoa autorizada a trabalhar quando assim exigido pelo novo regime de cumprimento de pena.

§ 3º Nos procedimentos conducentes ao cancelamento de autorização de residência e no recurso contra a negativa de concessão de autorização de residência devem ser respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Outro importante avanço da nova Lei de Migração é a ampliação das possibilidades de regularização migratória das pessoas que desejam se estabelecer ou já se encontram no Brasil. Nesse sentido, surge a possibilidade de se solicitar autorização de residência no país, independente da atual situação migratória do indivíduo, com base no princípio dapromoção de entrada regular e da regularização documental dos imigrantes no Brasil (art. 3º, V, desta Lei).

Diversas são as hipóteses que possibilitam solicitar autorização de residência no Brasil, passando por estudos, ensino e pesquisa, tratamento de saúde, trabalho, atividade religiosa ou serviço voluntário, realização de investimento, reunião familiar, ou ainda quando a pessoa seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação (por exemplo, acordo do Mercosul); obtenha uma oferta de trabalho; seja beneficiária de refúgio, asilo ou proteção ao apátrida; seja menor desacompanhado; ou tenha sido vítima de tráfico de pessoas ou trabalho

escravo, entre outros (vide todas as hipóteses no artigo acima, bem como as especificidades de cada categoria no Decreto 9.199/2017).

Inclui-se ainda a acolhida humanitária como um dos motivos para concessão da autorização de residência. Note-se que a acolhida humanitária passou a ser um princípio que deve nortear a nossa política migratória (art. 3, VI), contemplando os casos de migrantes que necessitam de proteção, mas que não necessariamente estejam incluídos ou se sintam pertencentes ao conceito de refugiado.

É importante destacar que mesmo antes da aprovação da nova Lei de Migração, o Brasil já concedia vistos por razões humanitárias através de resoluções normativas, como foi o caso dos nacionais do Haiti, que receberam visto por razões humanitárias por meio da Resolução Normativa 97/2012 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg). Para além do visto humanitário, que foi incorporado pela Lei no Art. 14, I, “c” (e § 3º), a novidade é que a pessoa que já se encontra em território nacional poderá requerer a autorização de residência com base no mesmo fundamento, qual seja, a concessão de residência

ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento²¹.

A autorização de residência no geral poderá ser temporária ou por prazo indeterminado, sendo solicitada e concedida mediante a apresentação dos documentos requeridos pela autoridade migratória, de acordo com regulamentação do Departamento de Migrações do Ministério da Justiça (atualmente, Portaria Interministerial 3/2018). À Polícia Federal cabe receber os requerimentos com a documentação exigida, e entregar

²¹ Art. 14, I, § 3º da Lei 13.445/2017. BRASIL. Lei 13.445. Institui a Lei de Migração. Publicado no DOU de 25/05/2017.

protocolo ao imigrante, documento este que garantirá os direitos previstos na Lei 13.445/2017 ao requerente, até a decisão final do pedido.

Como dispõe o § 1º, “não se concederá a autorização de residência a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira”. No entanto, esta restrição não se aplica caso “a conduta caracterize infração de menor potencial ofensivo”, bem como se a pessoa solicita a autorização de residência para tratamento de saúde, acolhida humanitária ou reunião familiar (inciso III). O Decreto 9.199/2017, no seu artigo 132, amplia as exceções, para que não se obste a autorização de residência a pessoas cujas penas tenham sido extintas há mais de cinco anos; o crime a que o imigrante tenha sido condenado no exterior não seja passível de extradição ou a punibilidade segundo a lei brasileira esteja extinta; aquele que seja beneficiário de tratado em matéria de residência e livre circulação; ou ainda quem cumprirá pena no Brasil. Tratam-se de exceções que visam balancear a não-concessão de residência para criminosos condenados, com situações e necessidades específicas.

Por fim, o § 3º garante o contraditório e ampla defesa nos casos de cancelamento ou denegação de autorização de ampla defesa.

Art. 31. Os prazos e o procedimento da autorização de residência de que trata o art. 30 serão dispostos em regulamento, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º Será facilitada a autorização de residência nas hipóteses das alíneas “a” e “e” do inciso I do art. 30 desta Lei, devendo a deliberação sobre a autorização ocorrer em prazo não superior a 60 (sessenta) dias, a contar de sua solicitação.

§ 2º Nova autorização de residência poderá ser concedida, nos termos do art. 30, mediante requerimento.

§ 3º O requerimento de nova autorização de residência após o vencimento do prazo da autorização anterior implicará aplicação da sanção prevista no inciso II do art. 109.

§ 4º O solicitante de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida fará jus a autorização provisória de residência até a obtenção de resposta ao seu pedido.

§ 5º Poderá ser concedida autorização de residência independentemente da situação migratória.

Art. 32. Poderão ser cobradas taxas pela autorização de residência.

Art. 33. Regulamento disporá sobre a perda e o cancelamento da autorização de residência em razão de fraude ou de ocultação de condição impeditiva de concessão de visto, de ingresso ou de permanência no País, observado procedimento administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa.

Art. 34. Poderá ser negada autorização de residência com fundamento nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, IV e IX do art. 45.

Art. 35. A posse ou a propriedade de bem no Brasil não confere o direito de obter visto ou autorização de residência em território nacional, sem prejuízo do disposto sobre visto para realização de investimento.

Art. 36. O visto de visita ou de cortesia poderá ser transformado em autorização de residência, mediante requerimento e registro, desde que satisfeitos os requisitos previstos em regulamento.

O art. 31, § 1º, traz importante regra de incentivo à rápida regularização da situação migratória, nos casos de quem esteja no país para fins de pesquisa, ensino ou extensão acadêmica, ou a trabalho, impondo prazo de 60 dias para a decisão da solicitação por parte da administração pública.

Quanto à renovação da autorização de residência, denota-se que é preciso solicitá-la antes do vencimento do prazo da autorização anterior, se temporária, sob pena do pagamento de multa por dia de excesso, e caso não haja a regularização no prazo fixado, deportação (Art. 109, II, do Decreto 9.199/2017).

Já o § 4º deixa claro que a situação migratória do solicitante de refúgio, de asilo político, ou de determinação da condição de apátrida, receberá autorização provisória de residência até a obtenção de resposta ao seu pedido.

Quanto ao § 5º deste artigo, trata-se de outra importante inovação, já que garante às pessoas que se encontrem em situação migratória irregular (por exemplo, sem visto, com visto ou autorização vencidos), a possibilidade de solicitar autorização de residência, desde que se encaixem em alguma das hipóteses do Art. 30 e apresentem a

documentação requerida. O parágrafo traz concretização do princípio previsto no art. 3, V da Lei).

Está previsto no art. 32 da Lei a cobrança de taxas pela autorização de residência. Para contemporizar e não excluir os migrantes que se encontrem em situação economicamente desfavorável, garante-se a isenção de taxas, mediante a declaração de hipossuficiência (art. 4, XII, desta Lei).

É importante também notar que, embora várias hipóteses de autorização de residência já estejam previstas, algumas ainda estão pendentes de regulamentação. A falta de aplicabilidade imediata de algumas previsões de autorização de residência não agradaram organizações da sociedade civil, organismos internacionais, acadêmicos, migrantes e refugiados que apontaram os poucos espaços de participação disponíveis ao longo do processo de elaboração do Decreto 9.199/2017, bem como a desarmonia entre o seu texto final e o conteúdo e espírito da nova Lei de Migração²².

De maneira prática, para solicitar uma autorização de residência junto à Polícia Federal, é necessário preencher um formulário online do Sistema de Registro Nacional Migratório – SISMIGRA, o que viabiliza o agendamento do pedido na Polícia Federal. O formulário está disponível em vários idiomas, como o português, inglês, espanhol, francês, árabe, etc. No dia agendado, o migrante deve comparecer à Polícia Federal com o formulário preenchido e a documentação necessária de acordo com o tipo de autorização de residência a ser solicitado. O mesmo sistema também é utilizado para renovações e alterações.

No caso do movimento migratório da Venezuela ao Brasil, foi publicada a Portaria Interministerial n.º 9, de 14 de março de 2018, com base no parágrafo único do artigo 161 do Decreto n.º 9.199/2017, que trata da autorização de residência para fins de atendimento ao interesse

²²Diversos especialistas apontaram passagens do Decreto 9.199/2017 que seriam contrários à Lei que visa regulamentar, além de ter sido elaborado sem a devida participação da sociedade civil e da comunidade interessada. Vide RAMOS, André de Carvalho et al. Regulamento da nova Lei de Migração é contra legem e praeterlegem. **Consultor Jurídico**, v. 23, 2017.

da política migratória nacional. Esta Portaria regulamenta a autorização de residência ao migrante que esteja em território brasileiro e seja nacional de país fronteiriço, onde não esteja em vigor o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e países associados.

Seção V - Da Reunião Familiar

Art. 37. O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante: I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma; II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência; III - ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou IV - que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda. Parágrafo único. (VETADO).

A nova política migratória brasileira passou a reger-se por princípios e diretrizes que garantem a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, passando a não criminalizar a migração e buscando promover diversos mecanismos que favoreçam a entrada regular no país. Dessa maneira, um dos princípios que regem a nova lei de migração é o da garantia à reunião familiar, garantindo a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares.

Entretanto, cabe destacar que apesar da Lei de Migração prever a reunião familiar com o cônjuge, “sem discriminação alguma”, no momento de aplicar a Lei, percebem-se algumas incongruências. É o caso da Portaria Interministerial nº 9, de 14 de março de 2018, que trata da autorização de residência para fins de “atendimento ao interesse da política migratória nacional”. No art. 45 da Portaria, lê-se que “o visto temporário para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante: I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma, *nos termos do ordenamento jurídico brasileiro*”. Em nota técnica encaminhada ao Ministro-Chefe da Casa Civil, a Defensoria

Pública da União defendeu que a expressão *nos termos da legislação brasileira* do artigo 45, I, a qual não consta na Lei de Migração, acaba por excluir as uniões homoafetivas, uma vez que estas são permitidas no Brasil por entendimento jurisprudencial e disposições normativas, mas não constam em lei em sentido estrito. A sugestão da DPU é a inclusão da não-discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero, ou a retirada da expressão *nos termos da legislação brasileira*²³.

Essa mesma redação foi adotada na Portaria Interministerial n. 12, na qual são estabelecidos os procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos pedidos de visto temporário e autorização de residência para reunião familiar. No seu texto, também fica estabelecido que o visto temporário e a autorização de residência para reunião familiar poderão ser concedidos ao migrante “cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma, *nos termos do ordenamento jurídico brasileiro*”(artigos 2º, inciso I, e 6º, inciso I)²⁴.

Os filhos de imigrantes nascidos no Brasil, segundo nossa legislação, são brasileiros natos e por isso, uma das formas de regularização migratória bastante procuradas por migrantes que possuem filhos brasileiros, especialmente os que se encontram em situação migratória irregular, é a regularização migratória através do processo de reunião familiar. O Decreto 9.199/2017 traz uma regulamentação exaustiva da questão da reunião familiar, que se reveste de especificidades próprias. De modo, é salutar a ampliação considerável das hipóteses de reunião familiar na nova lei migratória, em relação à legislação anterior, o que faz com que a lei brasileira seja bastante avançada quanto ao tema.

A nova lei sobre migrações no Brasil trata-se, como apontado, de legislação que veio a finalmente atualizar o ordenamento jurídico, nesta área que ainda estava refém de uma norma antiquada e da época de período autoritário de nossa história.

²³DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Nota técnica a respeito da regulamentação da Nova Lei de Migração. Brasília, 14 nov. 2017.

²⁴DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Nota técnica a respeito da regulamentação da Nova Lei de Migração. Brasília, 14 nov. 2017.

As inovações quanto à condição jurídica do migrante; a criação de um procedimento inédito de reconhecimento da condição de apatridia, e a concessão de naturalização facilitada às pessoas apátridas; o estabelecimento de normas mais claras e completas quanto à concessão de asilo político; as inúmeras possibilidades criadas para regularização migratória através da autorização de residência; e ainda, as novas regras para migração por reunião familiar, colocam sem dúvidas o país em situação confortável quanto ao marco legal para a regulação das migrações no Brasil. É importante lembrar que o novo marco legal foi fruto de intensa luta da sociedade civil organizada, da academia e dos próprios migrantes.

Apesar de não estar livre de falhas, algumas das quais foram apontadas, a parte da Lei aqui analisada revela que as novidades deverão ser decantadas, através da sua aplicação no dia-a-dia, e de sua adequada regulamentação. Nesse sentido, torna-se fundamental que o estado brasileiro, por meio dos órgãos envolvidos com a gestão migratória, esteja atento às inconsistências burocráticas que possam dificultar inutilmente a vida dos imigrantes. Isso se faz ouvindo as suas necessidades e reclamações, de modo a manter uma política pública consistente com a lei aprovada por consenso no Congresso Nacional. É importante lembrar que boa parte deste país foi construído pelas mãos de migrantes de diferentes nacionalidades, e que temos lá fora mais de dois milhões de brasileiros, que igualmente anseiam por serem tratados com respeito, consideração e justiça.

Referências

ACNUR. **Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas**. Aprovada em 28 set. 1954, entrada em vigor em 6 jun. 1960. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954.pdf Acesso em 20 dez 2019.

ACNUR. **Manual de Proteção aos Apátridas**. Genebra: ACNUR, 2014.

AMARAL JUNIOR, Alberto; ASSUNÇÃO, Thiago. Citizenship and Statelessness: access to rights, participation and belonging in the era of international human mobility. **Revista Jurídica**, v. 51, n. 2, p. 42-61, 2018.

ASSUNÇÃO, Thiago. Statelessness in Brazil: from invisibility to the invitation for becoming a citizen. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, vol. 13, n. 1, 2019, p. 279-307.

ASSUNÇÃO, Thiago; OIKAWA, Mariana. O papel do Brasil para a construção de uma mobilidade humana baseada na hospitalidade. In: HASTREITER, M.; TENDOLINI, P. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba: Instituto Memória, 2018.

BRASIL. **Decreto 9.199/2017**. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Publicado no Diário Oficial da União em 21/11/2017, Seção 1, pág. 1.

BRASIL. **Lei 13.445**. Institui a Lei de Migração. Publicado no DOU de 25/05/2017.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria Interministerial n. 5**, de 27 de fevereiro de 2018. Publicada em 28 fev. 2018. Brasília: Diário Oficial da União, ed. 40, 1, pág. 34-39.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Nota técnica a respeito da regulamentação da Nova Lei de Migração**. Brasília, 14 nov. 2017.

JUBILUT, Líliliana Lyra. O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

RAMOS, André de Carvalho et al. **Regulamento da nova Lei de Migração é contra legem e praeter legem**. **Consultor Jurídico**, v. 23, 2017.

SANTOS, L.; ASSUNÇÃO, Thiago. **Política de migração brasileira: o que esperar de uma política respaldada no estatuto do estrangeiro de 1980**. Disponível em http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/anais/arquivos/12_LF.pdf Acesso em 20 dez 2019.

Comentários especiais à Seção V - Da Reunião Familiar: A Reunião Familiar de Imigrantes à Luz da Lei 13.445/2017

Patrícia Nabuco Martuscelli

A decisão de cruzar uma fronteira internacional pode ser motivada por diversas razões que envolvem busca de melhores condições de vida, fuga de situações de conflito e perseguição, busca por novas experiências e desastres naturais dentre outras. Muitas vezes a decisão de imigrar envolve a separação de membros da família. O instituto da reunião familiar em políticas migratórias tem o objetivo de garantir que as famílias fiquem juntas no contexto da imigração, garantindo a permanência e a entrada de membros da família do imigrante no território do país de destino. Esse capítulo tem como objetivo comentar como a reunião familiar está inserida na Lei de Migração 13.445/2017 e, por consequência, na política migratória brasileira delineada a partir dessa legislação. Para isso, apresento os artigos específicos da legislação que tratam essa temática e apresento algumas reflexões sobre cada um deles. Esse capítulo está dividido de acordo com os artigos específicos que serão comentados.

O termo “reunião familiar” aparece 8 vezes na lei comentada nesse livro. Ao final desse capítulo, trago uma reflexão geral sobre como a política migratória brasileira trata do tema da reunião familiar de imigrantes.

Art. 30 A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:[...] VIII - garantia do direito à reunião familiar; (Lei 13.445/2017, grifo nosso)

A seção II da Lei traz os seus princípios e garantias. O artigo 3º ponto VIII reconhece que o Brasil entende que os imigrantes no país possuem um direito à reunião familiar. Sendo assim, o tema da reunião familiar recebe lugar de princípio fundamental da lei que deve ser considerado em sua interpretação. Esse entendimento representa um avanço

em relação ao entendimento anterior do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980) que até 2017 regulava a temática de imigração no país. O Estatuto do Estrangeiro apenas trazia a possibilidade de concessão de visto ou residência permanente para cônjuges, companheiros, ascendentes e descendentes; e outros membros do grupo familiar que comprovassem dependência econômica ou convivência habitual com a vítima de tráfico de pessoas em território nacional (artigo 18 A). Assim, não havia um reconhecimento de que os imigrantes teriam um direito à reunião familiar.

Ainda que o direito à família esteja reconhecido em uma série de tratados e declarações de direitos humanos, não há um consenso sobre se imigrantes teriam um direito à reunião familiar (MARTUSCELLI, 2018). Esse é inclusive uma justificativa para muitos países dificultarem o processo de reunião familiar para imigrantes e refugiados. A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) não faz qualquer menção ao tema de reunião familiar para pessoas que tenham saído do seu país por causa de um fundado temor de perseguição por causa de sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertencimento a um grupo social específico. Por outro lado, em contextos migratórios, dois tratados internacionais favorecem a interpretação de que, para que o direito à família e a vida familiar sejam garantidos, é necessário um direito à reunião familiar. O primeiro é a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990), da qual o Brasil ainda não faz parte, que trata do tema de reunião familiar em seu artigo 44

ARTIGO 44º 1. Reconhecendo que a família, elemento natural e fundamental da sociedade, deve receber a proteção da sociedade e do Estado, os Estados Partes adotarão as medidas adequadas a assegurar a proteção da família dos trabalhadores migrantes. 2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas que julguem adequadas e nas respectivas esferas de competência para facilitar a reunificação dos trabalhadores migrantes com os cônjuges, ou com as pessoas cuja relação com o trabalhador migrante produza efeitos equivalentes ao casamento, segundo a legislação aplicável, bem como com os filhos

menores, dependentes, não casados. 3. Os Estados de emprego, por motivos de natureza humanitária, deverão ponderar a possibilidade de conceder tratamento igual, nas condições previstas no parágrafo 2 do presente artigo, aos restantes membros da família dos trabalhadores migrantes.

O segundo é a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Crianças (1989) ratificada e internalizada pelo Brasil que aborda a situação de reunião familiar em casos envolvendo menores de 18 anos (crianças):

Art. 10 1 – De acordo com obrigação dos Estados Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte, visando à reunião de família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarrete consequências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

Assim, o artigo 3º ponto VIII resolve essa questão reconhecendo o entendimento brasileiro de que imigrantes têm de fato um direito à reunião familiar e que esse é um princípio da política migratória brasileira. Entende-se que o legislador espera que essa consideração seja levada em conta na aplicação da lei e também na interpretação dos demais artigos dispostos na mesma.

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: [...] III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes(Lei 13.445/2017, grifo nosso)

O artigo 4 reafirma que o imigrante tem direito à reunião familiar e também começa a especificar quais são os membros da família que podem ser beneficiados com esse direito do imigrante que já esteja em território nacional. Maiores informações são reunião familiar são encon-

tradas na Seção V da Lei que trata especificamente sobre Reunião Familiar.

Seção V Da Reunião Familiar Art. 37. O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante: I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma; II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência; III - ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou IV - que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda. (Lei 13.445/2017, grifo nosso)

Os artigos 4º e 37 nos ajudam a entender a definição de família aplicada na política migratória brasileira. Não há consenso sobre o que seria família na jurisdição brasileira. Para a política migratória, o legislador entende que relações familiares baseada no casamento, mas também relações como união estável sem discriminação podem motivar a reunião familiar. Interessante que o ponto I abre espaço para a interpretação de que casais imigrantes homoafetivos poderiam solicitar reunião familiar. O ponto II fala sobre filhos sem limitação de idade, o que também apresenta um avanço em relação a legislações de outros países que permitem a reunião familiar apenas em casos de filhos menores de 18 anos. Ainda que o ponto III limite a concessão de reunião familiar para ascendentes e descendentes até o segundo grau, este mostra que a política migratória brasileira entende uma definição de família mais ampla que não é apenas a família nuclear, o que também é um avanço em relação a outros Estados ocidentais que focam nessa perspectiva. Apesar disso, ainda que o artigo 4º fale de outros familiares e dependentes, a legislação não define o que seria essa dependência.

Também o artigo 37 é mais restrito do que o artigo 2º da Lei 9474/1997 que afirma que “Os efeitos da condição dos refugiados serão extensivos ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional”. Assim, a

definição da extensão da condição do efeito dos refugiados não se limita a ascendentes e descendentes até o segundo grau e abre espaço para a reunião familiar com primos e outros familiares que sejam dependentes econômicos do refugiado e que já estejam no Brasil. Essa possibilidade não está especificada no artigo 37 da Lei de Migração.

O ponto IV reconhece a reunião familiar para imigrantes que tenham brasileiros sobre sua guarda ou tutela. Isso significa claramente uma tentativa do governo brasileiro de proteger o melhor interesse de seus cidadãos, mesmo que isso signifique garantir reunião familiar para imigrantes que não se enquadrariam nos outros pontos do artigo 37 sobre reunião familiar.

O artigo 37 teve seu parágrafo único vetado pelo então Presidente Michel Temer. O texto do Parágrafo único do Projeto de Lei 2516/2015 que deu origem à Lei de Migração era “A concessão de visto ou de autorização de residência para fins de reunião familiar poderá ser estendida, por meio de ato fundamentado, a outras hipóteses de parentesco, dependência afetiva e fatores de sociabilidade”. É possível interpretar que “outras hipóteses de parentesco, dependência afetiva e fatores de sociabilidade” estendiam demais o entendimento de família que o governo brasileiro tem em sua política migratória. Esse representa um retrocesso em relação a outras definições de família apresentadas na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte, em sua Opinião Consultiva 21/14 de 19 de Agosto de 2014, solicitada pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai sobre Direitos E Garantias De Crianças No Contexto Da Migração E/Ou Em Necessidade De Proteção Internacional, defende uma definição ampla de família que não considera apenas relações de parentesco, mas abre possibilidade para o reconhecimento da dependência afetiva. O parágrafo 272 da OC 21/2014 afirma que

272. Ademais, é pertinente recordar que a família a que toda criança tem direito é, principalmente, a sua família biológica, incluindo os familiares mais

próximos, a qual deve oferecer à criança proteção e, por sua vez, deve ser objeto primordial de medidas de proteção por parte do Estado. Não obstante isso, **a Corte recorda que não existe um modelo único de família.** Por isso, a definição de família não deve restringir-se pela noção tradicional de um casal e seus filhos, pois também podem ser titulares do direito à vida familiar outros parentes, como os tios, primos e avós, para enumerar apenas alguns membros possíveis da família extensiva, sempre que tenham laços pessoais próximos. Além disso, em muitas famílias a(s) pessoa(s) responsáveis pela atenção, o cuidado e o desenvolvimento de uma criança de forma legal ou habitual não são os pais biológicos. **Mais ainda, no contexto migratório, os “laços familiares” podem ter sido constituídos entre pessoas que não necessariamente sejam juridicamente parentes, máxime quando, no que diz respeito às crianças, não contaram ou conviveram com seus pais nestes processos** (OC 21/2014, grifos nossos).

Em suma, a política migratória brasileira adota uma definição de família ampla o suficiente para aceitar ascendentes e descendentes até o segundo grau e companheiros não casados, porém não extensa o suficiente para considerar famílias que sejam baseadas apenas em dependência afetiva conectadas por razões decorrentes do próprio processo migratório.

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses: [...] i) reunião familiar; (Lei 13.445/2017, grifo nosso)

O artigo 30 garante a residência por reunião familiar. Isso é fundamental para que famílias imigrantes possam gozar de seu direito à família e à vida familiar garantidos em diversos tratados internacionais de direitos humanos incluindo na Declaração Universal do Direitos Humanos (1948). A mesma garantia está presente no Decreto nº 9.199 que afirma que “Art. 142. O requerimento de autorização de residência poderá ter como fundamento as seguintes hipóteses: [...] k) reunião familiar”. Também especial atenção é dada à família na Constituição Fe-

deral (1988) especialmente no Artigo. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

O artigo 153 do Decreto nº 9199 nos ajuda a entender quem seria essa família que teria direito à autorização de residência por meio de reunião familiar:

Art. 153. A autorização de residência para fins de reunião familiar será concedida ao imigrante:

I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro;

II - filho de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

III - que tenha filho brasileiro;

IV - que tenha filho imigrante beneficiário de autorização de residência;

V - ascendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

VI - descendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

VII - irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou

VIII - que tenha brasileiro sob a sua tutela, curatela ou guarda.

§ 1º O requerimento de autorização de residência para fins de reunião familiar deverá respeitar os requisitos previstos em ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública e das Relações Exteriores.

§ 2º A autorização de residência por reunião familiar não será concedida na hipótese de o chamante ser beneficiário de autorização de residência por reunião familiar ou de autorização provisória de residência.

§ 3º Na hipótese prevista no inciso VII do caput, a autorização de residência ao irmão maior de dezoito anos ficará condicionada à comprovação de sua dependência econômica em relação ao familiar chamante. (Decreto 9.199/2017, grifo nosso).

O artigo 153 do Decreto vai ao encontro daquilo disposto no artigo da Lei. Contudo, seu § 1º mostra a discricionariedade que os Ministérios da Justiça, da Segurança Pública e das Relações Internacionais possuem para delimitar a matéria de autorização de residência em caso de reunião

familiar. Além disso, o § 2º limita a possibilidade de um beneficiário de reunião familiar de se tornar chamante de outro imigrante. Dessa forma, a política migratória brasileira cria duas classes de imigrantes: aqueles que podem ser chamantes de seus familiares e aqueles que, por serem beneficiários de reunião familiar, não podem ser chamantes. Há assim uma discriminação entre essas duas classes, com os primeiros tendo o direito à reunião familiar e os segundos não. O § 3º limita o direito à reunião familiar no caso de irmãos maiores de 18 anos, mostrando que é necessário que o chamante mostre que o irmão dependa economicamente dele. Assim, há essa limitação em relação à Lei de Migração e mostra-se mais uma vez que relações de dependências econômicas são mais importantes do que relações de dependência afetiva. A legislação também não reconhece que pode ocorrer a situação contrária, ou seja, o imigrante que está no Brasil ser o dependente econômico do irmão maior de 18 anos que se encontra no exterior.

Por outro lado, a política migratória brasileira pretende evitar separar famílias mesmo em casos que envolvam pessoas condenadas criminalmente no Brasil ou no exterior. A reunião familiar é uma exceção para casos de imigrantes que não teriam possibilidade de autorização de residência no Brasil conforme pode ser visto no artigo 132 do Decreto nº 9.199: “A autorização de residência não será concedida à pessoa condenada criminalmente no País ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvados as hipóteses em que: [...] c) reunião familiar;”.

Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses: [...] i) reunião familiar;(Lei 13.445/2017, grifo nosso)

Para que a família do imigrante seja reunida no Brasil, é crucial que os membros da família possam entrar em território nacional de maneira segura e documentada, sem a necessidade de utilizar meios perigosos ou

contar com o suporte de terceiros. Sendo assim, a concessão de visto temporário para que a pessoa demande reunião familiar é condição necessária para que o direito à reunião familiar seja garantido a todos os imigrantes no Brasil.

O artigo 14 cria formalmente a figura do visto de reunião familiar (VITEM IX – Concessão ou prorrogação do prazo de estada – Reunião familiar, no valor de R\$100,00) que até então não existia no rol de vistos disponíveis no sistema consular brasileiro. Se considerarmos a resolução Normativa 16 de 20 de setembro de 2013 do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) que determinava sobre o processo de solicitação de visto de reunião familiar em casos de refugiados, os familiares dos refugiados recebiam um visto de turista que era facilitado por meio do procedimento que estava presente nessa mesma resolução.

O Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017 que regulamenta a lei de Migração também traz maiores informações sobre a questão de visto. Seu artigo 45 afirma que

O visto temporário para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante:

I –cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro;

II –filho de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

III – que tenha filho brasileiro;

IV –que tenha filho imigrante beneficiário de autorização de residência;

V –ascendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

VI – descendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

VII – irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou

VIII – que tenha brasileiro sob a sua tutela, curatela ou guarda.

§ 1º Ato do Ministro de Estado das Relações Exteriores poderá dispor sobre a necessidade de entrevista presencial e de apresentação de documentação adicional para comprovação, quando necessário, do vínculo familiar.

§ 2º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública e das Relações Exteriores estabelecerá outras hipóteses de parentesco para fins de concessão do visto de que trata o caput, além dos requisitos, dos prazos, das condições e dos procedimentos.

[...]

§ 5º O visto mencionado no caput não poderá ser concedido quando o chamante for beneficiário de visto ou autorização de residência por reunião familiar ou de autorização provisória de residência.(Decreto 9.199/2017, grifos nossos)

O artigo 45 do Decreto traz a mesma definição de família já discutida anteriormente nesse capítulo. Interessante destacar que os parágrafos 1º e 2º reforçam a discricionariedade dos Ministérios das Relações Exteriores (com necessidade de entrevista pessoal e documentação adicional para possíveis beneficiários do visto de reunião familiar) e dos Ministérios da Justiça e da Segurança Pública a respeito dessa matéria. Mais uma vez o § 5º reconhece que beneficiários de reunião familiar não podem ser chamantes para outras pessoas. A discricionariedade dessas burocracias principalmente no posto consular onde o familiar do imigrante que está no Brasil solicitará o visto e essas medidas que tentam evitar a vinda de imigrantes em cadeia por meio de vistos e autorização de residência por meio de reunião familiar podem vir a separar famílias, especialmente em casos que envolvem pessoas perseguidas que não têm acesso à documentação.

No ano de 2018, os procedimentos para solicitação de visto de reunião familiar foram padronizados tanto para os refugiados quanto para os imigrantes por meio da compatibilização da Portaria Interministerial nº 12, de 13 de junho de 2018 e da Resolução Normativa do Comitê Nacional Para os Refugiados nº 27, de 30 de outubro de 2018. Considerando a importância dessas duas normativas para a implementação do direito à reunião familiar, procederei a uma análise mais detalhada delas.

A Portaria nº 12 delimita os procedimentos para concessão de visto temporário e autorização de residência por reunião familiar. É importan-

te ressaltar que ela é bem mais restritiva em relação à definição de família apresentada na Lei de Migração e no seu Decreto.

Art. 2º O visto temporário para reunião familiar poderá ser concedido ao imigrante:

I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro;

II - filho de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

III - enteado de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência, desde que menor de dezoito anos de idade, ou até os vinte e quatro anos de idade, se comprovadamente estudante, ou de qualquer idade, se comprovada a dependência econômica em relação ao chamante;

IV - que tenha filho brasileiro;

V - que tenha filho imigrante beneficiário de autorização de residência;

VI - ascendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

VII - descendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

VIII - irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência, desde que menor de dezoito anos de idade, ou até os vinte e quatro anos de idade, se comprovadamente estudante, ou de qualquer idade, se comprovada a dependência econômica em relação ao chamante; ou

IX - que tenha brasileiro sob a sua tutela, curatela ou guarda.

[...]

§3º O visto mencionado no caput não poderá ser concedido quando o chamante for beneficiário de visto ou autorização de residência por reunião familiar ou de autorização provisória de residência.

§4º O visto de que trata o inciso I do caput não será concedido se o casamento entre o estrangeiro e o cônjuge chamante houver sido realizado por procuração. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018, grifos nossos)

A Portaria 12 restringe o direito à reunião familiar em casos de irmãs e enteados mostrando a necessidade de comprovação de dependência econômica se eles forem maiores de 18 anos e não foram estudantes. Também impossibilita o reconhecimento de casamento por

procuração, o que acontece em muitos casos em que o refugiado não pode voltar ao país de origem e gostaria de conviver com a sua namorada/noiva. Além disso, mantem o entendimento de que o Brasil deveria frear a chamada “migração em cadeia” (*chainmigration*) impedindo que aqueles que vieram por meio de reunião familiar possam chamar seus familiares, ou seja, imigrantes beneficiários de reunião familiar não possuem o direito à reunião familiar no Brasil. Esse é um entendimento recorrente tanto no Decreto quanto na Portaria nº 12.

A Portaria nº 12 também lista os documentos que devem ser apresentados diretamente pelo familiar do imigrante que está no Brasil para uma autoridade Consular Brasileira, ou seja, maior discricionariedade para o Ministério das Relações Exteriores exercer o controle migratório mesmo em casos envolvendo imigrantes que estão no Brasil e que têm o direito à reunião familiar reconhecido como um dos princípios da política migratória brasileira.

Art. 3º O requerimento de visto temporário para reunião familiar **deverá ser apresentado à Autoridade Consular** e instruído com os seguintes documentos:

- I - documento de viagem válido;
- II - certificado internacional de imunização, quando assim exigido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;
- III - comprovante de pagamento de emolumentos consulares, quando aplicável;
- IV - formulário de solicitação de visto preenchido;
- V - comprovante de meio de transporte de entrada no território nacional;
- VI - **atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem, ou, a critério da autoridade consular, atendidas às peculiaridades do país onde o visto foi solicitado, documento equivalente;**
- VII - certidão de nascimento ou casamento para comprovação do parentesco entre o requerente e o brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência ou documento hábil que comprove o vínculo;
- VIII - certidão ou documento hábil que comprove vínculo de união estável entre o requerente e o brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência;

IX - declaração conjunta de ambos os cônjuges ou companheiros, sob as penas da lei, a respeito da continuidade de efetiva união e convivência;

X - documento de identidade do brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência com o qual o requerente deseja a reunião;

XI - declaração, sob as penas da lei, de que o chamante reside ou passará a residir no Brasil;

XII - **documentos que comprovem a dependência econômica**, quando for o caso; e

XIII - documentos que comprovem a tutela, curatela ou guarda de brasileiro, quando for o caso.

§ 1º A comprovação da união estável mencionada no inciso IX do caput poderá se dar pela apresentação de:

I - atestado de união estável emitido por autoridade competente do país de procedência do chamado; ou

II - comprovação de união estável emitida por juízo competente no Brasil ou autoridade correspondente no exterior.

§ 2º Não sendo possível a apresentação dos documentos mencionados no § 1º, a união estável poderá ser comprovada pela apresentação de:

I - certidão ou documento similar emitido por autoridade de registro civil nacional, ou equivalente estrangeiro; e

II - declaração, sob as penas da lei, de duas pessoas que atestem a existência da união estável e, no mínimo, um dos seguintes documentos:

a) comprovação de dependência emitida por autoridade fiscal ou órgão correspondente à Receita Federal;

b) certidão de casamento religioso;

c) disposições testamentárias que comprovem o vínculo;

d) apólice de seguro de vida na qual conste um dos interessados como instituidor do seguro e o outro como beneficiário;

e) escritura de compra e venda, registrada no Registro de Propriedade de Imóveis, em que constem os interessados como proprietários, ou contrato de locação de imóvel em que figurem como locatários;

f) conta bancária conjunta;

g) certidão de nascimento de filho estrangeiro do casal; e

h) outro documento apto a comprovar a união estável.

Art. 4º O visto temporário para reunião familiar terá prazo de validade máximo de um ano.

§ 1º O imigrante portador de visto temporário para reunião familiar deverá registrar-se junto à Polícia Federal em até noventa dias após seu ingresso em

território nacional, para fins de registro de residência para reunião familiar.
(Portaria Interministerial nº 12, grifos nossos)

A Portaria nº 12 não apresenta uma lista de quais documentos podem ser utilizados para comprovar a relação de dependência econômica. Isso tudo aumenta o poder discricionário do agente consular. Também não fica claro se o solicitante do visto de reunião familiar tiver o visto negado como ele deve proceder, a quem ele deve recorrer. Essa questão do aumento do poder discricionário do governo brasileiro também está clara no artigo 10

Nos procedimentos de concessão de visto e de autorização de residência tratados nesta portaria **poderão ser realizadas atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão, inclusive entrevistas pessoais**, sem prejuízo do direito dos interessados de propor outras formas de comprovação do vínculo familiar.
(Portaria Interministerial nº 12, grifos nossos)

A Portaria nº 12 tira toda a possibilidade de atuação do chamante que está no país e coloca o ônus do processo no familiar que está no exterior que muito provavelmente não fala português e que não entende o sistema burocrático brasileiro. Nesse sentido, o procedimento de solicitação de visto descrito no Portaria nº 12 é por si só uma barreira ao acesso ao direito à reunião familiar de imigrantes no Brasil. O ponto positivo é que houve aumento na duração da validade do visto temporário para um ano. Isso concede mais tempo para as famílias se organizarem e poderem arcar com o custo dos procedimentos que envolvem documentos de viagem, vistos e passagens dentre outros.

Por fim, a Portaria 12 reconhece que o seu procedimento também é aplicável no caso dos refugiados.

Art. 11. Aplicam-se as disposições desta Portaria no caso em que o chamante for refugiado reconhecido pelo governo brasileiro, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.

Parágrafo único. Quando da emissão de visto na hipótese do caput, o atestado de antecedentes criminais previsto no art. 3º, VI, **poderá ser substituído por declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes criminais em qualquer país, nos últimos cinco anos, caso a autoridade consular entenda haver risco** na obtenção do documento (Portaria Interministerial nº 12, grifos nossos).

Mais uma vez a Portaria nº 12 prefere a discricionariedade do poder consular à proteção aos refugiados ao mencionar que a certidão de antecedentes criminais pode ser substituída caso a autoridade consular entenda haver risco para obter o documento. Especialmente em caso de refúgios, o agente consular não é capacitado para entender essa condição e nem para decidir se uma pessoa deve ser reconhecida ou não como refugiada. De acordo com a Lei 9474/1997, isso é competência do CONARE, um órgão colegiado do qual o MRE faz parte. Em casos de refugiados que saíram de seus países por terem sofrido uma perseguição pessoal por parte do governo, suas famílias podem se tornar alvos da mesma perseguição como forma de atingir a pessoa que inicialmente sofreu e a perseguição e que foi reconhecida como refugiado no Brasil. Dificultar o visto de reunião familiar para essas pessoas significa atrapalhar o processo de integração local para refugiados que já estejam no país e também colocar em risco a vida de membros da família desse refugiado que, de acordo com a lei, tem direito à reunião familiar.

Dado que a Portaria nº 12 afirma que também é aplicável ao caso dos refugiados, o CONARE teve que compatibilizar os seus procedimentos com a referida Portaria por meio da Resolução Normativa nº 27 de 30 de outubro de 2018 que revogou a Resolução Normativa nº 16. A Resolução Normativa nº 27 reconhece que o refugiado pode ser o dependente econômico (Art. 4º § 1º “A dependência econômica também poderá ser reconhecida quando o refugiado for dependente do membro familiar”) e aceita o procedimento da Portaria nº 12 desde que o refugiado manifeste a vontade de que o familiar venha (Art. 7º Para fins de emissão de visto temporário para Reunião Familiar, [...], o refugiado chamante deverá manifestar vontade, nos termos de formulário próprio

constante do Anexo I desta Resolução Normativa, por meio de Protocolo Eletrônico do Ministério da Justiça). Por outro lado, abre espaço para que a coordenação do CONARE possa apresentar casos à Divisão de Imigração do MRE e que a condição atípica dos refugiados seja considerada:

Art. 8º A Coordenação-Geral do Comitê Nacional para os Refugiados poderá sugerir a análise e a eventual concessão de visto apropriado, à Divisão de Imigração do Ministério das Relações Exteriores, nos casos de parentesco previstos nesta Resolução Normativa e não contemplados na Portaria Interministerial nº 12, de 13 de junho de 2018.

Art. 9º Na avaliação dos procedimentos disciplinados por esta Resolução Normativa, a condição atípica dos refugiados e de seus familiares deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares.

A redação do artigo 8º é muito mais fraca do que o disposto na Resolução 16. Essa dizia que o CONARE solicitaria que o MRE concedesse o visto para finalidade de reunião familiar. O artigo 8º afirma que o CONARE pode sugerir. Fica claro mais uma vez uma preocupação com maior discricionariedade e controle de fronteira por parte do agente consular no terreno. Não está transparente na redação da Resolução nº 27 como o agente consular considerará essa consideração atípica do refúgio. Ele será treinado para isso?

A Resolução 27 ainda delimita para quem a condição de refugiado pode ser estendida.

Art. 2º Os efeitos da condição de refugiado serão estendidos aos seguintes familiares, desde que se encontrem em território nacional:

- I - Cônjuge ou companheiro(a);
- II - Ascendentes e descendentes, de acordo com o Art. 1.591 do Código Civil;
- III - Demais integrantes do grupo familiar na linha colateral até o quarto grau, de acordo com o Art. 1.592 do Código Civil, que dependam economicamente do refugiado; e
- IV - Parentes por afinidade, conforme o Art. 1.595 do Código Civil, que dependam economicamente do refugiado

Esse artigo 2º é interessante porque ele traz uma definição de família mais ampla em relação ao que está na Lei de Migração e no Decreto, porém restringe em relação ao que está disposto no artigo 2º da Lei 9474/1997. Sendo assim, fica a questão: se a definição de família utilizada pela política migratória brasileira presente na Portaria nº 12 é mais restrita, isso significa que parentes como sogra, primos e tias de refugiados poderão solicitar o visto temporário de reunião familiar mesmo que não entrem na definição da Portaria nº 12? Ou seja, haverá um tipo de discriminação entre imigrantes e refugiados considerando que o direito à reunião familiar desse segundo grupo envolve uma definição mais ampla de família do que o primeiro grupo. Ainda que a situação do refúgio seja particular e deva ser flexibilizada, isso não feriria o princípio da não-discriminação (art. 3º IV – “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”) presente na Constituição Federal?

Por fim, é possível destacar dois pontos progressistas no Anexo da Resolução Normativa nº 27. No formulário de Manifestação de Vontade (Anexo 1), o refugiado pode solicitar prioridade na tramitação do pedido para casos envolvendo menores de 18 anos (crianças), maiores de 60 anos (idosos), pessoas com deficiência ou doença rara ou pessoas em situação de risco eminente no país de origem. Não fica claro como o CONARE ou o MRE utilizarão essa informação ou se haverá algum tipo de priorização na fila para requerer o visto no posto consular. Porém essa possibilidade existe no formulário.

Já no formulário do Anexo II para a Solicitação de Extensão dos Efeitos Da Condição De Refugiado, há alguns exemplos de documentos que podem ser anexados como demonstrativos da dependência econômica parcial ou integral que são: “Declaração feita em tabelião que declare dependência econômica; Remessas de dinheiro anterior a chegada da pessoa no Brasil; Pagamento de despesas (médico, escola, transporte público); Pessoa com deficiência; Outros (especifique)”. Esses documen-

tos ajudam os imigrantes a entenderem o que o governo brasileiro em sua política migratória entende por dependência econômica e quais documentos podem ser utilizadas para demonstrá-la tanto para solicitar o visto temporário de reunião familiar quanto a autorização de residência no país com base em reunião familiar.

Art. 26. § 11. Será reconhecido o direito de reunião familiar a partir do reconhecimento da condição de apátrida.

O artigo 26 versa sobre os direitos dos apátridas²⁵ no Brasil. Ainda que esses possam ser classificados como imigrantes por terem saído de seus locais de origem habitual e não serem nacionais do Brasil, eles possuem a característica particular de não serem reconhecidos como cidadãos de nenhum país, ou seja, não gozarem da proteção de nenhum Estado-nacional. Isso implica que, assim como os refugiados por causa da perseguição sofrida, os apátridas também possuem dificuldades de conseguir documentos. Reconhecer especificamente o direito à reunião familiar para os apátridas significa que a política migratória brasileira está ciente da condição específica dessa população e levará isso em conta para aplicar os procedimentos de reunião familiar.

Interessante observar que nem a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954) e nem a Convenção para a Redução dos Casos de Apátrida (1961) tratam sobre o tema de reunião familiar. Esses tratados também não reconhecem aos apátridas o direito à reunião familiar. A Convenção de 1954 apenas menciona o termo família no artigo 24 que diz “Os Estados-Contratantes concederão aos apátridas que residam legalmente nos seus territórios o mesmo tratamento que aos nacionais no que diz respeito às matérias seguintes: [legislação trabalhista e Segurança Social]”.

²⁵ O artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954) afirma que “Para efeitos da presente Convenção, o termo apátrida designará toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional”.

O Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017 também reconhece esse direito aos apátridas no artigo 104.

O direito de reunião familiar será reconhecido a partir do reconhecimento da condição de apátrida. Parágrafo único. A autorização provisória de residência concedida ao solicitante de reconhecimento da condição de apátrida será estendida aos familiares a que se refere o art. 153, desde que se encontrem no território nacional.

Por fim, também os asilados políticos no Brasil possuem direitos à reunião familiar conforme artigo 117 do Decreto que afirma que “O direito de reunião familiar será reconhecido a partir da concessão do asilo político”.

Reflexões Finais

A Lei de Migração e as demais normativas que regulamentam a política migratória brasileira apresentam um paradoxo sobre o tema de reunião familiar. Por um lado, há o reconhecimento do direito à reunião familiar de todos os imigrantes que estejam regularmente no país sem discriminação e a elevação desse direito à um princípio da política. Isso mostra a importância dada pelo país à família e a preocupação em evitar a separação de famílias. Por outro lado, os procedimentos que regulamentam a concessão de visto temporário de reunião familiar e de autorização de residência juntamente com a ampla discricionariedade de algumas burocracias envolvidas no controle migratório e o medo da “migração em cadeia” dificultam que os imigrantes possam exercer esse direito e pode levar à separação de famílias na prática.

Ainda que a definição de família da política migratória brasileira seja ampla para reconhecer familiares que não sejam apenas membros da família nuclear, ela não é ampla o suficiente para reconhecer relacionamentos que não baseados em laços de parentesco e que sejam enraizados em relações de dependência afetiva. Ou seja, o Brasil ignora a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que recomenda a adoção de definições mais ampla de família, principalmente no contexto

da migração e opta por um foco em dependência econômica. Isso também prejudica o gozo do direito à reunião familiar de imigrantes e contribui para a separação de famílias entre fronteiras.

Finalmente, a revisão dessa legislação que versa sobre reunião familiar mostra que houve uma intenção clara do legislador em garantir o direito de reunião familiar para imigrantes. Porém essa intenção foi deturpada com a regulamentação da Lei de Migração, principalmente o Decreto nº 9199 e a Portaria Interministerial nº 12 que restringem o direito de reunião familiar a tal ponto que esse possa vir a existir apenas na letra da Lei nº 13.445/2017, sem efetividade na prática e depender da vontade dos agentes burocráticos que atuam com o controle migratório na prática.

Referências

- ACNUDH (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos). **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias**, 18/12/1990. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf>>. Acesso em 02 de jan. 2019.
- ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados). **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados** (1951). Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em 02 de jan. 2019.
- ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados). **Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas**, 28/09/1954. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954.pdf>. Acesso em 02 de jan. 2019.
- ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados). **Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia**, 30/08/1961. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_para_a_Reducacao_dos_Casos_de_Apatridia_de_1961.pdf>. Acesso em 02 de jan. 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 02 de jan. 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Decreto Nº 9.199, De 20 De Novembro de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm>. Acesso em 02 de jan. 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Lei Nº 6.815, De 19 De Agosto De 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm>. Acesso em 02 de jan. 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Lei Nº 9.474, De 22 De Julho De 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm>. Acesso em 02 de jan. 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Lei Nº 13.445, De 24 De Maio De 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm>. Acesso em 02 de jan. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 2516/2015**, apresentado em 04/08/2015 e Transformado na Lei Ordinária 13445/2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=63DFFE9C94918FCF94B1F365EDE7FA27.proposicoesWebExterno1?codteor=1366741&filename=PL+2516/2015>. Acesso em 02 de jan. 2019.

CONARE. **Resolução Normativa CONARE Nº 16 DE 20/09/2013**. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=355279>>. Acesso em 01 jan. 2019.

CONARE. **Resolução Normativa Do Comitê Nacional Para Os Refugiados Nº 27, De 30 De Outubro De 2018**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/central-de-atendimento/estrangeiros/refugio-1/ResoluoNormativa271.2.pdf>>. Acesso em 02 de jan. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva 21/14 de 19 de Agosto de 2014, solicitada pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai sobre Direitos E Garantias De Crianças No Contexto Da Migração E/Ou Em Necessidade De Proteção Internacional**, 19/08/2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf>. Acesso em 02 de jan. 2019.

MARTUSCELLI, Patrícia Nabuco. O Direito à Reunião Familiar no Contexto da Migração Forçada: Uma Análise da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: Liliana Lyra Jubilit; Rachel de Oliveira Lopes. (Org.). **Direitos Humanos e Vulnerabilidade e a Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1ed. Santos: Leopoldium, 2018, p. 219-234.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Portaria Interministerial Nº 12, De 13 De Junho De 2018**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/25601924/d01-2018-06-14-portaria-interministerial-n-12-de-13-de-junho-de-2018-25601731>. Acesso em 02 de jan. 2019.

UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância). **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**, 20/11/1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.html>. Acesso em 02 de jan. 2019.

UNICEF(Fundo das Nações Unidas para a Infância). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10/12/1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html>. Acesso em 02 de jan. 2019.

Capítulo IV

Da entrada no território nacional

*Fabício Bertini Pasquot Polido*¹

Seção I - Da Fiscalização Marítima, Aeroportuária e de Fronteira

Art. 38. *As funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada e de saída do território nacional. Parágrafo único. É dispensável a fiscalização de passageiro, tripulante e estafe de navio em passagem inocente, exceto quando houver necessidade de descida de pessoa a terra ou de subida a bordo do navio.*

1. *Regime geral de fiscalização de visitantes, migrantes, e residentes fronteiriços, pela polícia marítima, aeroportuária e de fronteira.* O Capítulo IV da Lei de Migração estabelece as principais regras relativas à entrada e à saída de pessoas no território brasileiro. Trata-se de importante referencial normativo a endereçar certos aspectos relativos à mobilidade da pessoa em trânsito, destacando-as, no entanto, do conjunto das regras relativas à permanência em território nacional (cf. fundamentalmente Arts.6º a 22 da LM). Para efeitos dos procedimentos

¹ Pela assistência e intercâmbio de materiais de pesquisa, o autor agradece imensamente ao apoio de Márcia Trivellato, Mestra pela Universidade Federal de Sergipe e Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, aos funcionários dos Departamentos de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional e da Polícia Federal do Ministério da Justiça brasileiro e a toda equipe da Professora Dra. Inez Lopes, da Faculdade de Direito da Universidade Brasília. Os comentários aqui elaborados à Lei de Migração brasileira resultam de trabalhos do autor relacionados ao Projeto de Pesquisa “Culturas, Direito Comparado e os novos desafios do Direito Internacional na ordem global”, da Linha de Pesquisa “História, Poder e Liberdade”, do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, ao Observatório Brasileiro de Direito Internacional Privado – *Brazilian PIL Watch*, iniciativa do Grupo de Pesquisa Interinstitucional “Direito Internacional Privado no Brasil e nos Foros Internacionais” (DGP-CNPq); e ao Programa Interinstitucional de Estudos Críticos e Transdisciplinaridade no Direito Internacional - UFMG/UFPR.

de entrada e de saída, são considerados as duas categorias centrais de sujeitos segundo a Lei: os migrantes e visitantes (Cf. Art. 1º da LM e definições), mas elas também contemplam residentes fronteiriços e viajantes. Especificamente em relação à pessoa migrante, a entrada e a saída encontram-se submetidas às regra do Art.4º, inciso XV, da Lei, que lhe assegura, ao lado da 'inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade', o direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, ainda que "pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência". Também informam os procedimentos de entrada e de saída os princípios da não-discriminação (Art. 3º, inciso IV, da LM) e a promoção da entrada regular e de regularização documental (Art. 3º, inciso V, da LM). Eles vinculam diretamente o exercício de poder de polícia conforme o 'caput' do Art. 38 em comento.

2. *Interações entre função de polícia, fiscalização de migrantes e normas internacionais.* Ainda em linha com o sentido do Art. 38, para entrada e saída em território nacional, os direitos e garantias do migrante, como previstos na Lei de Migração, não excluem outros decorrentes de tratados e convenções de que o Brasil seja parte (LM, Art. 4º, §1º). Como consequência, os direitos fundamentais da pessoa que migra não se esgotam na Constituição e na Lei de Migração. Eles também são assegurados por tratados e convenções multilaterais e bilaterais firmados pelo Brasil. A principal finalidade dos instrumentos internacionais também é especificar concretamente os direitos da pessoa que ingressa nos territórios dos Estados partes e que deles saiam, conforme os procedimentos migratórios domésticos previstos adotados na Constituição e nas legislações internas. Não se trata de regra supletiva ou alternativa; é regra cogente, de vinculação imediata pelas autoridades de fiscalização, as quais também estão obrigadas ao princípio e à diretriz geral do Art.3, inciso XVIII, da Lei, relativamente à "observância ao disposto em tratado" para fins de consecução ou implementação de políticas migratórias.

3. *Impedimentos de ingresso de viajantes e atos de fiscalização por polícia marítima, aeroportuária e de fronteira.* Específicas são, contudo, as hipóteses envolvendo a existência de impedimento de ingresso da pessoa em território nacional (Cf. Art. 45 da LM; Art. 164 do Decreto nº 9.199/2017). Elas constituem fundamentos objetivos, mediante ato administrativo motivado, a autorizar a polícia migratória a rechaçar ou a recusar a entrada da pessoa migrante ou visitante em território nacional. Nos procedimentos de recusa de admissão em território nacional, para fins de entrada ou reingresso, as autoridades estão vinculadas a hipóteses de impedimento, que devem ser interpretadas restritivamente e em caráter taxativo, segundo o Art. 45 da Lei de Migração, como será examinado a seguir, e do Art. 171 do Decreto nº 9.199/2017. Isso porque os direitos fundamentais da pessoa migrante relativos à saída, à permanência e ao reingresso em território brasileiro, nos termos do Art. 4, inciso XV da Lei, além de eficácia imediata, constroem a adoção ou a produção de atos administrativos pelas autoridades de polícia migratória que não tenham base vinculante. Como consequência, esses atos estão condicionados, inclusive, à vedação de qualquer forma de abordagem subjetiva em relação ao viajante (e.g. visual, vestimenta, bases discriminatórias) e às regras de impedimento de ingresso no País por força do Art. 45, parágrafo único, da Lei.

4. *Responsabilidade objetiva do Estado e alcance das obrigações relativas à fiscalização de marítima, aeroportuária e de fronteira relativamente a pessoas jurídicas de direito privado.* Embora sem previsão expressa na LM, a vinculação decorrente de obrigações relativas à fiscalização e a limites positivos aos atos de fiscalização de migrantes e de visitantes deve ser estendida em relação a pessoas jurídicas de direito privado. Ela também ocorre, pois, em relação à atuação de pessoas jurídicas (sociedades empresárias, organizações sociais, fundações) em regimes de concessão de serviços associados ao poder de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira, e que originariamente são exercidos pela Polícia Federal nos pontos de entrada e de saída do território brasi-

leiro². Se tem sido frequente a realização de atividades de polícia migratória geral e segurança por parte de terceirização (na modalidade de prestação de serviços e contratos com Estado), não se pode pretender a exoneração de responsabilidade de agentes privados em caso de violação positiva dos direitos fundamentais da pessoa migrante e visitante, bem como dos atos delituais contra ela praticados. Trata-se de aspecto que envolve tanto a responsabilidade objetiva do Estado como da pessoa jurídica de direito privado por atos praticados por seus agentes em relação a terceiros (*ex vi* Art.37, §6º, da Constituição da República) por violação positiva de direitos do viajante e dos migrantes. A nova Lei de Migração, vale destacar, estabelece limites estritos ao exercício de poder discricionário pela Polícia Federal quanto à admissão da pessoa migrante em território nacional ou ao impedimento de sua entrada, ao contrário do que ocorria no direito anterior. Atos que escapam da esfera discricionária do poder de polícia, segundo os Arts. 38, 39 e 45, da Lei de Migração, por exemplo, podem resultar na obrigação do Estado e de pessoas jurídicas de direito privado de reparar danos causados aos migrantes e visitantes³.

5. *Polícia Federal como autoridade de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira e procedimentos migratórios*. Em comparação entre o revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) e a Nova Lei de Migração, verifica-se a consolidação de competências da Polícia Federal relativas à fiscalização da entrada e da saída de migrantes e de viajantes em território nacional. Nessa categoria estão estrangeiros e brasileiros residentes no Brasil ou no exterior. Na antiga regulamentação, referidos procedimentos poderiam ser realizados pelos Ministérios da Saúde, da Justiça e da Fazenda. O Estatuto do Estrangeiro, portanto, admitia uma espécie de competência compartilhada entre órgãos da Administração

² Cf. especificamente o Art. 21, inciso XXII, da Constituição da República que estabelece ser de competência exclusiva da União "os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras".

³ Cf. ainda, Art. 25 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei brasileira das Concessões)("Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade").

Pública Direta⁴. De outra via, na Lei de Migração, o poder de fiscalização de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira passa a se concentrar tão somente na Polícia Federal. Trata-se de alteração que objetiva duplamente racionalizar as atribuições, bem como a de centralizar e organizar dados e documentos de viajantes e migrantes nos procedimentos de entrada e saída em território nacional. Ainda segundo o Art. 165, 'caput', do Decreto 9.199/2017, fiscalizações também realizadas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e pelo Ministério da Saúde são limitadas a suas respectivas atribuições, e têm caráter complementar em relação ao poder de fiscalização da Polícia Federal.

6. *Dispensa de fiscalização de passageiro, tripulante e estafe de navio em passagem inocente.* Especificamente em relação ao seu Art. 38, parágrafo único, a Lei de Migração dispensa a "fiscalização de passageiro, tripulante e estafe de navio em passagem inocente, exceto quando houver necessidade de descida de pessoa a terra ou de subida a bordo do navio". A definição de passagem inocente pelo mar territorial é dada pelo Art. 19 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 (Convenção de MontegoBay)⁵, que também a considera direito do navio de um Estado costeiro ou sem litoral (Art. 17; cf. Art.3º, 'caput', da Lei 8.617/1993⁶ e Art. 169 do Decreto 9.199/2017). É considerada passagem inocente como sendo aquela que não seja "prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro" e que deva efetuar-se em conformidade com a Convenção de MontegoBay e demais normas de direito internacional (Art. 17(1) da Convenção)⁷. Passageiros ou tripulantes de navio em passagem pelo mar territorial brasileiro que não represente prejuízos à segurança do País, por exemplo, estão dispensados da fiscali-

⁴ Cf. Art. 22 do revogado Estatuto do Estrangeiro.

⁵ Incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990.

⁶ Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993, que dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências.

⁷ Cf. ainda Art. 18 da Convenção de MontegoBay de 1982 (aqui transcrito: "Passagem" significa a navegação pelo mar territorial com o fim de: (a) atravessar esse mar sem penetrar nas águas interiores nem fazer escala num ancoradouro ou instalação portuária situada fora das águas interiores; (b) dirigir-se para as águas interiores ou delas sair ou fazer escala num desses ancoradouros ou instalações portuárias").

zação. A ressalva à regra do dispositivo em comento ocorre, contudo, nas hipóteses em que esses passageiros ou tripulantes tenham de descer a terra ou de subir a bordo do navio atracado e que esteja em passagem inocente em mar territorial. Isso porque a passagem inocente, segundo regulamentação dada pelo direito brasileiro, nos termos do Art. 21(1) da Convenção e Art. 3º, § 2º, da Lei 8.617/1993, pode compreender a parada e fundeamento do navio, mas apenas na medida em que "tais procedimentos constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por motivos de força ou por dificuldade grave, ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas a navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave"⁸. O caso do Art. 38, parágrafo único, portanto, é excepcional ao regime geral de fiscalização marítima, aeroportuária e de fronteira estabelecido pela nova Lei.

Art. 39. *O viajante deverá permanecer em área de fiscalização até que seu documento de viagem tenha sido verificado, salvo os casos previstos em lei.*

1. *Procedimentos de fiscalização do viajante no País.* A Lei de Migração estabelece regra geral de mobilidade da pessoa migrante ou visitante no território nacional ao estabelecer um regime jurídico de procedimentos de entrada e de saída (*ex vi* Art. 38 da Lei), articulado com as regras relativas à sistemática dos vistos (LM, Art.6º e ss.) e à autorização de residência (LM, Art.30 e ss). Em determinados casos, a depender da situação jurídica da pessoa migrante ou visitante, é possível que ela se encaixe no rol dos impedimentos de ingresso no País, contudo dentro de uma esfera de hipóteses taxativas (Art. 45 da Lei; Art. 164 do Decreto nº 9.199/2017). Dessa forma, para que as autoridades brasileiras tenham condições de verificar individualmente a situação de quem entra ou sai do território nacional, a Lei estabelece uma obrigação geral que recai sobre a permanência temporária ou em trânsito dos viajantes na área de fiscalização dos portos, dos aeroportos e de fronteira. Excepcionados da

⁸ A mesma regra é incorporada pelo Art. 169, §§1º e 2º do Decreto regulamentador da LM.

regra estão aqueles expressamente indicados, por exemplo, no Art. 38, parágrafo único, da Lei de Migração, que dispensa a "fiscalização de passageiro, tripulante e estafe de navio em passagem inocente, exceto quando houver necessidade de descida de pessoa a terra ou de subida a bordo do navio".

2. *Locais de fiscalização do viajante no território nacional.* O Decreto nº 9.199/2017 especifica as regras atinentes à espécie e a locais de fiscalização dos viajantes, a depender, pois, dos pontos de sua entrada ou saída do território nacional. Assim, em caso de entrada no território nacional por via aérea, a fiscalização será realizada no aeroporto do local de destino de passageiros e de tripulantes, ou, caso ocorra a transformação do voo internacional em doméstico, no lugar onde ela ocorrer (Art. 166). O mesmo se dá em relação à saída do território nacional por via área, situação em que a fiscalização se realiza no aeroporto internacional do local de embarque ou, caso ocorra a transformação do voo doméstico e internacional, no local onde ela ocorrer (Art. 166, parágrafo único). Em caso de entrada ou saída por via terrestre, a fiscalização ocorre no local designado para tal finalidade (Art. 167). E, finalmente, em pontos de fiscalização migratória marítima, fluvial e lacustre, o controle migratório será realizado a bordo: (i) no porto de entrada da embarcação no território nacional; e (ii) no porto de saída da embarcação do território nacional (Art.168).

3. *Proibição de retenção automática e imotivada de viajante em área de fiscalização.* A regra contida no Art.39 da Lei de Migração não autoriza qualquer forma de retenção automática ou imotivada do viajante em área de fiscalização nos pontos de entrada e de saída do País. A regra do Art. 39 indica, antes, uma obrigação de meio em relação ao sujeito migrante ou visitante (coletivamente "viajantes"), e segundo a qual as autoridades brasileiras têm discricionariedade contida, atendo-se a verificar a regularidade dos documentos de viagem e respectivos vistos e/ou autorização de residência no Brasil. A Lei de Migração parte de um pressuposto de política legislativa relevante para efeitos de fiscalização pelo

poder de polícia: ao se afastar da lógica do revogado Estatuto do Estrangeiro, de seu fetichismo sobre o controle de entrada no país e da presença incômoda e/ou subversiva do "estrangeiro", a nova Lei favorece a recepção do viajante - seja migrante ou visitante-, com direitos estabelecidos com base em política migratória e em proteção dos direitos humanos (VARELLA *et alli*: 2017, p. 257). A permanência em área de fiscalização, portanto, é feita na medida necessária para o desempenho das tarefas da autoridade de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira. Além do documento de viagem pelo qual o visto ou sua isenção são verificados em concreto (LM, Art.5), determinados documentos podem ser solicitados à pessoa viajante ou migrante para fins de ingresso no Brasil (cf. Art.170 do Decreto nº 9.199/2017): (i) comprovante de meio de transporte de saída do território nacional, como bilhetes aéreos, marítimos e de transporte de passageiros; (ii) comprovante de meios de subsistência compatíveis com o prazo e com o objetivo da viagem pretendida; (iii) documentos que atestem a natureza das atividades que serão desenvolvidas no País, conforme definido em atos específicos (e.g. cartas de admissão e/ou matrícula em instituições de ensino; contrato de trabalho ou prestação de serviços; recomendações, guias e instruções médicas em caso de tratamento no país, certificados de filiação religiosa, de agremiação política e desportiva). Especificamente para fins de confirmação do objetivo ou do propósito da viagem, as autoridades brasileiras podem solicitar documentos adicionais (Art. 170, parágrafo único, do Decreto 9.199/2017). Entre eles, destacam-se, por exemplo, carta-convite, plano de trabalho, comprovante de reserva em hotel, em hospedaria, em albergue ou declaração de permanência em residência, incluindo locação de curta temporada. Essas práticas, ainda que sejam criticadas em função de formalidades ou repetição de atos administrativos (e.g. documentos que foram apresentados às embaixadas ou repartições consulares previamente) também implicam a construção das bases de uma estrutura e de uma política migratória, sobretudo nos casos em que vistos e autorização de residência estejam em consideração.

4. *Fiscalização de documento de viagem pela Polícia Federal e procedimentos de entrada.* O documento principal e necessário a ser exigido, nos termos do Art. 39 da Lei, é o documento de viagem. Como tal, ele é previsto entre as modalidades indicadas no Art. 5º da Lei de Migração e seus incisos: (i) passaporte; (ii) laissez-passer; (iii) autorização de retorno; (iv) salvo-conduto; (v) carteira de identidade de marítimo; (vi) carteira de matrícula consular; (vii) documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado; (viii) certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e (ix) outros documentos que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro conforme regulamentos. Dessa forma, outros documentos, como previstos no Art. 170 do Decreto regulamentador, são adicionais, dispensáveis a critério da autoridade de fiscalização. Eles estão compreendidos em um rol exemplificativo, e não taxativo. Esse conjunto documental permite que a autoridade de fiscalização tenha condições de examinar a situação concreta do visto do viajante e se haveria qualquer hipótese de impedimento a justificar decisão administrativa a negar o ingresso do viajante (Art. 45 da Lei). Na vigência do revogado Estatuto do Estrangeiro, havia controvérsia jurisprudencial especificamente quanto à admissibilidade de certos documentos de viagem, como a carteira internacional de identidade de marítimo. No caso *Henrich Mathias*, o STF discutiu a qualificação dessa modalidade de documento, a necessidade ou não de visto temporário para ingresso no Brasil de tripulantes estrangeiros engajados em embarcações não-nacionais afretadas pela Petrobrás em regime de navegação por cabotagem ou a possível substituição do visto pela apresentação de carteira de identidade de marítimo⁹. Segundo o Tribunal, leituras isoladas do Estatuto do Estrangeiro ou da Resolução nº 58/2003 do Conselho Nacional de Imigração, hoje revogados, poderiam induzir à conclusão no sentido da obrigatoriedade do visto temporário para a categoria de tripulantes de embarcações estrangeiras afretadas

⁹ Cf. STF, HC 120485/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, acórdão de 15/08/2016, in DJe-174, de 18/08/2016 (Caso 'Heinrich Mathias'/Petrobrás).

por uma empresa estatal brasileira. Para a solução da controvérsia, o Tribunal levou em consideração a aplicação de normas especiais sobre a matéria, tais como a Convenção nº 108 da OIT sobre os documentos de identidade de Marítimos de 1961¹⁰; a Lei nº 9.432/97 (Lei brasileira sobre Transporte Aquaviário) e o Decreto nº 86.715/81. Segundo o voto do Min. Gilmar Mendes, haverá dispensa de visto para tripulação estrangeira nesses casos, sendo suficiente a apresentação de carteira internacional de identidade de marítimo ou de documento equivalente, desde que o tripulante permaneça no prazo máximo de trinta dias no Brasil, nos termos do que já previa a Resolução nº 72/2006 do Conselho Nacional de Migração¹¹. Transposto o entendimento jurisprudencial para a vigência da nova Lei, observa-se caso específico em que o documento de viagem, conforme regência por tratado ou por convenção, também materializa a dispensa ou a isenção de visto para a pessoa migrante ou o visitante (Cf. Art. 111 da LM¹²). O mesmo se sucede quanto à dispensa de visto temporário ao marítimo que ingressar no Brasil em viagem de longo curso ou em cruzeiros marítimos pela costa brasileira (Art. 14, § 7º da LM); nesse caso, a apresentação da carteira de identidade de marítimo é suficiente.

5. *Atividade de fiscalização pela Polícia Federal e entrada regular de migrante.* Como mencionado anteriormente, durante os procedimentos de entrada no Brasil e de verificação de documentos que são examinados ou conferidos pela Polícia Federal no exercício do poder de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira, o migrante permanecerá na área de

¹⁰ Incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 58.825, de 14.7.66, subsequentemente revogado pelo Decreto nº 8.605, de 18 de dezembro de 2015 que promulgou a Convenção nº 185 (revisada) da Organização Internacional do Trabalho - OIT, conforme Ata da 91ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 2003, que trata do novo Documento de Identidade do Trabalhador Marítimo. Nos termos do Art.1(1) da Convenção, "o termo marítimo e a locução gente do mar designam toda equalquer pessoa empregada, contratada ou que trabalhe em qualquer função a bordo de uma embarcação, que não seja de guerra e que esteja dedicada habitualmente à navegação marítima".

¹¹ Art. 2º, da Resolução: "Não será exigido visto, bastando a apresentação de carteira internacional de identidade de marítimo ou documento equivalente, conforme o previsto em Convenção da Organização Internacional do Trabalho em vigor no Brasil, nos seguintes casos: I - ao estrangeiro tripulante de embarcação que ingresse no País sob viagem de longo curso, assim definida aquela realizada entre portos estrangeiros e portos brasileiros; II - pelo prazo máximo de trinta dias, ao estrangeiro tripulante de embarcação autorizada pelo órgão competente para afretamento em navegação de cabotagem, assim definida aquela realizada entre portos ou pontos do território brasileiro".

¹² Ver ainda comentários ao Art.45, inciso VII, da Lei.

fiscalização (Art. 39 c/c Art. 165, parágrafo único, do Decreto nº 9.199/2017). É da regência substantiva dos artigos 12 e 13 da Lei de Migração, as hipóteses e definição dos tipos de visto e o prazo máximo de permanência em território nacional (arts. 12 a 19 da Lei). Em caso de negativa motivada, segundo o Art. 45 da Lei, a solução legal geral é dada pelo retorno do migrante ao país de origem, salvo nos casos em que a própria Lei prevê hipóteses de permanência excepcional (Arts. 40 e 41 da Lei). Por outro lado, o aspecto determinante na estada do migrante no território nacional será o período de residência. Sendo assim, a concessão de visto temporário, subsequente à entrada, tem como única função viabilizar o ingresso no Brasil. A Lei de Migração simplificou os procedimentos de vistos e estabelece, em seu Art. 12, suas modalidades: (i) visita; (ii) temporário; (iii) diplomático; (iv) oficial; e (v) de cortesia. Após a entrada, o migrante terá sua estada protegida e regulada segundo o prazo de residência estabelecido (PRADO, 2018, p.43), à exceção dos casos em que já haja dispensa de visto, como para nacionais de um Estado que assegure a reciprocidade de tratamento aos nacionais brasileiros, enquanto durar a reciprocidade, e com requisitos de dispensa recíproca definidos por meio de comunicação diplomática (Art. 25, §1º, do Decreto nº 9.199/2017; cf. especialmente os comentários ao Art. 45, inciso VII da Lei).

6. *Incidência de princípios de política migratória brasileira sobre atos praticados pela Polícia Federal e outros agentes em área de fiscalização de visitantes e migrantes.* Relevante, igualmente, é a incidência de dois princípios a informar e justificar a atuação da Política Federal nos procedimentos de entrada e de saída do viajante - visitante e migrante - em território nacional quando da verificação documental, a saber, o princípio de não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional (LM, Art.3, inciso IV); e o princípio da promoção de entrada regular e de regularização documental (LM, Art. 3, inciso V). São fundamentos que vinculam imediatamente os atos administrativos realizados e processados pela Polícia

Federal por seus agentes, oficiais e funcionários, no exercício dos serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira terrestre (Art. 21, inciso XXII da Constituição), ou por trabalhadores terceirizados eventualmente encarregados de serviços de acolhida, de segurança e de verificação de documentos nos pontos de entrada e de saída do território nacional¹³. A incidência desses princípios deve ser automática para, inclusive, determinar a regularidade e a legalidade dos atos administrativos praticados pela Polícia Federal que está vinculada à Administração Pública direta, especificamente ao Ministério da Justiça brasileiro.

7. *Participação de outros entes da Administração Pública nas atividades de fiscalização de migrantes e viajantes e implementação de política migratória.* Ainda com fundamento no Decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei de Migração, após o ingresso do viajante em território brasileiro, as atribuições para fiscalização dos migrantes foram ampliadas. Além da Polícia Federal, o controle da supervisão posterior dos dados e dos documentos, já dentro do País, poderá ser desempenhado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo Ministério da Fazenda e pelo Ministério da Saúde¹⁴. Trata-se de modelo de desconcentração do poder de fiscalização no âmbito interno, posterior aos procedimentos de entrada do migrante. Como alternativa à não dispersão de dados da pessoa migrante, o Projeto de Lei que levou à aprovação da Lei de Migração (PL nº 2.516/2015), sugeria a criação da Autoridade Nacional Migratória (ANM), órgão multissetorial e teoricamente mais especializado do que a Polícia Federal, para atuar no registro para fins de controle de informações pessoais dos migrantes. Entretanto, após debate sobre a necessidade da criação deste setor para centralizar o atendimento a migrantes, decidiu-se por não instituir (Requerimento nº 06/2015). Seria possível observar uma oportunidade perdida no tocante à estrutura da Adminis-

¹³ Em cotejo, ver tópico sobre responsabilidade objetiva do Estado e alcance das obrigações relativas à fiscalização de marítima, aeroportuária e de fronteira às pessoas jurídicas de direito privado atuantes sob regimes de concessão nos pontos de entrada e saída (Cf. comentários do Art. 38 da Lei *supra*).

¹⁴ No direito anterior, idêntica previsão era estabelecida no Art.22 do Estatuto do Estrangeiro (referindo-se à "fiscalização dos órgãos competentes dos Ministérios da Saúde, da Justiça e da Fazenda").

tração Pública Federal e à solução de política pública adotada na contra-mão de experiências comparadas. Em muitos Estados Membros das Nações Unidas e da Organização Mundial para Migrações, existem ministérios, órgãos e departamentos especializados para exercer as atribuições de políticas de imigração e de aduanas, incluindo informações e documentação, e que não se confundem com atividades que, em larga medida, foram exercidas historicamente pela Polícia Federal, Ministério da Justiça e Ministério do Trabalho no Brasil¹⁵.

8. *Responsabilidade de empresa transportadora por verificação da regularidade documental do passageiro/viajante.* Diferentemente do que estabelecia o direito anterior, a Lei de Migração foi omissa quanto à previsão expressa de obrigação para empresas transportadoras, no momento de embarque do viajante no exterior, bem como quanto à obrigação de verificar a documentação do viajante para fins dos trâmites de entrada no Brasil. O revogado Estatuto do Estrangeiro, além de estabelecer dita obrigação em seu Art. 11, considerada consequencial pela doutrina (FRAGA: 1985, p.38-39), previa a imposição de multa à empresa transportadora infratora, bem como a responsabilidade por quaisquer despesas decorrentes da saída compulsória do estrangeiro do território nacional (Estatuto do Estrangeiro, 125, inciso VI). A doutrina ainda considerava obrigação da empresa transportadora, segundo o Art. 11, a de adotar todas as providências necessárias para conferir os documentos do passageiro/viajante, incluindo a validade do passaporte ou de outro documento de viagem, a validade do visto, caso o Estado de destino assim o exigisse, e a necessidade de certificado de vacinação. Uma vez constatadas irregularidades documentais no momento de entrada do viajante pelas autoridades de fiscalização no Brasil, a empresa transportadora deveria cuidar da saída do estrangeiro do território nacional, além de

¹⁵Entre elas destacam-se, por exemplo, 'United States Immigration and Customs Enforcement Office' (Estados Unidos); Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Alemanha); 'South African Department of Home Affairs' (África do Sul); Indian Bureau of Immigration (Índia).

suportar as consequências do Art. 125, inciso VI do Estatuto (cf. CAHALI: 1983, p. 103; FRAGA, 1985, p.38; ALVES HENRIQUE: 2003, p.29)¹⁶.

A Lei de Migração, em seu Art. 107, inciso V, estabelece a previsão de responsabilidade imputável à empresa transportadora resultante do ato de "transportar para o País pessoa que esteja sem documentação migratória regular". A infração, nesse caso, apurada em procedimento administrativo próprio em relação à empresa transportadora, é passível de sanção por imposição de multa pelas autoridades brasileiras. Parece ser relevante, portanto, para os casos de responsabilidade da empresa transportadora no direito vigente, a definição do tipo delitual previsto no Art. 107, inciso V, da Lei¹⁷. O cerne da obrigação subjacente às atividades da empresa transportadora estará, para efeitos aplicativos deste dispositivo, na imputação de responsabilidade que emerge de ação e de omissão (ação por transportar a pessoa sem documentação regular; omissão por deixar de verificar preventivamente os documentos do passageiro/viajante a ser transportado para o Brasil). Da mesma forma, à exceção de passaportes ou outros documentos qualificados como "documentos de viagem", importante ressaltar que, segundo o Art.5 da LM, os documentos exigidos pelas empresas transportadoras não se confundem com aqueles enquadrados no conjunto dos documentos complementares/adicionais do Art. 170 do Decreto 9.199/2017. Como consequência, a inspeção ou verificação documental promovida por empresas de trans-

¹⁶ A própria jurisprudência dos tribunais superiores admitia uma interpretação expansiva e, a nosso ver, contrária à lei e ao escopo do Art.11 do Estatuto revogado, a sustentar que a empresa transportadora seria igualmente responsável por "providenciar o visto do estrangeiro a ingressar no país". A esse respeito, ver também a manifesta confusão estabelecida pelo STJ. Nesse sentido, cf. REsp 1.173.220, *Fazenda Nacional/Petrobrás S.A.*, Rel. Ministro Humberto Martins, acórdão de 7.10.2010, in DJe 21.10.2010 (referindo-se "A Lei nº 6.815/80, por meio do art. 11, prevê a necessidade de a empresa transportadora estrangeira que realiza a navegação de cabotagem obter o visto da respectiva tripulação") e repetida pelo STF (HC 120485/RJ, Imp: Johannes Heinrich Mathias, Rel. Min. Gilmar Mendes, acórdão de 15/08/2016, in DJe-174, de 18/08/2016). A obrigação de empregador ou empresa terceirizada em obter visto para empregado ou terceirizado não resultaria do Art. 11 do Estatuto do Estrangeiro, que endereçava a obrigação de a empresa verificar a regularidade do documento do viajante. De outro lado, observando a relação entre princípio da legalidade e a responsabilidade de empresa transportadora decorrente do Art. 11 do Estatuto revogado, ver STF, AgR-AgR 739359/ES, *ANVISA vs. Wilson Sons Agência Marítima Ltda.* Relator Min. Ricardo Lewandowski, acórdão de 02.03.2010, in DJe-044 de 11.03.2010 (em que a relação entre empresa transportadora e responsabilidade objetiva é corretamente estabelecida).

¹⁷ Evidente, trata-se de recepção de uma regra do direito anterior, a exemplo do cotejo que pode ser feito entre o Art. 107, inciso V, da Lei de Migração e do Art.125, inciso VI, do revogado Estatuto do Estrangeiro de 1980.

porte no momento de embarque no ponto de saída de outro Estado, portanto, não tem qualquer efeito sobre a obrigação do viajante estabelecida no Art. 39 da Lei de Migração, cujos efeitos se exaurem no momento de efetiva verificação do documento de viagem pelas autoridades de polícia (marítima, aeroportuária e de fronteira) na área de fiscalização no Brasil.

Art. 40. Poderá ser autorizada a admissão excepcional no País de pessoa que se encontre em uma das seguintes condições, desde que esteja de posse de documento de viagem válido: I - não possua visto; II - seja titular de visto emitido com erro ou omissão; III - tenha perdido a condição de residente por ter permanecido ausente do País na forma especificada em regulamento e detenha as condições objetivas para a concessão de nova autorização de residência; IV - (VETADO); ou V - seja criança ou adolescente desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado, independentemente do documento de viagem que portar, hipótese em que haverá imediato encaminhamento ao Conselho Tutelar ou, em caso de necessidade, a instituição indicada pela autoridade competente.

Parágrafo único. Regulamento poderá dispor sobre outras hipóteses excepcionais de admissão, observados os princípios e as diretrizes desta Lei.

1. *Admissão excepcional do viajante.* Diferentemente do que previa o revogado Estatuto do Estrangeiro (Arts. 25, 51, 52, 53 da Lei nº 6.815/1980), a nova Lei de Migração autoriza a chamada admissão excepcional de viajantes em território nacional, nomeadamente daqueles que não possuem visto válido ou que sejam titular de visto emitido com erro ou omissão (incisos I e II do Art. 40 respectivamente). A Lei ainda inclui duas importantes hipóteses definidoras da admissão excepcional, a saber, (i) da pessoa que tenha perdido a condição de residente por permanecer ausente do País, mas detenha as condições objetivas para a concessão de nova autorização de residência (inciso III); e (ii) da criança ou do adolescente desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado (inciso IV). As duas últimas hipóteses ampliam a categoria de sujeitos migrantes ou visitantes passí-

veis de admissão no Brasil e, que podem servir igualmente, em determinados casos, para alcançar objetivos de proteção dos direitos fundamentais da pessoa em mobilidade no plano internacional, com medidas de caráter humanitário. Por criar uma categoria de 'admissão excepcional' no território brasileiro, o Art. 40 e seus incisos podem ser considerados regras de abrangência do regime geral de ingresso da pessoa migrante ou visitante no País, com a ressalva feita, para fins de admissão, à posse de "documento de viagem válido". A qualificação de "documento de viagem válido", por sua vez, encontra-se submetida ao Art. 5º da Lei, nos incisos que o acompanham¹⁸. Por outro lado, importante considerar que a aplicação do Art. 40 em comento, ao estabelecer hipóteses de entrada excepcional do migrante ou do viajante no Brasil, não se descola da observância de princípios específicos de política migratória, dentro da sistemática e objetivos da nova Lei. Os incisos V e VI do Art. 3º expressamente prevêm a promoção da entrada regular, da regularização documental e da acolhida humanitária como diretrizes a orientar o exercício do poder de fiscalização de viajantes, tal como exercido pela Polícia Federal. Esse aspecto sugere que, diante da ausência de visto válido, de omissões no visto emitido, da perda de autorização de residência ou da ausência de autorização expressa para viagem (no caso de menor desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado), as autoridades busquem motivar a decisão de fundamentar a admissão pelas hipóteses excepcionais com base na aplicação desses princípios. Da mesma forma, o consentimento excepcional de entrada de viajante (migrante ou visitante) pode servir para corrigir certos efeitos distorcivos ou transitórios que resultam da abertura de procedimentos administrativos para determinação de perda de autorização de residência, a exemplo da hipótese contemplada pela regra do Art. 135, inciso III, do Decreto nº 9.199/2017 (perda de autorização de residência por 'ausência do País por período superior a dois anos sem apresentação de justificativa'). Isso porque a qualquer tempo, duran-

¹⁸ Cf. ainda Comentários ao Art. 39 e a referência à fiscalização do viajante pela Polícia Federal.

te o procedimento, o imigrante poderá solicitar autorização de residência com fundamento em outras hipóteses do Art.30 da Lei e do exercício regular de um direito migratório (Art. 4º, inciso XV, da Lei¹⁹). A admissão excepcional, portanto, previne certos resultados também extremos ou desproporcionais à luz de um compromisso de acolhida e restauração do status migratório da pessoa no Brasil.

2. *Justificativas para o veto do inciso IV do Art. 40.* O inciso IV, vetado pelo Presidente da República após aprovação do texto do PL nº 2.516/2015, previa hipótese adicional para admissão excepcional de visitante ou migrante no Brasil: “*criança ou adolescente que esteja acompanhado de responsável legal residente no País, desde que manifeste a intenção de requerer autorização de residência com base em reunião familiar*”. O argumento utilizado para a veto do texto vislumbra os riscos de sequestro internacional de menores sob o fundamento de reunião familiar em um terceiro país, sendo o Brasil país receptor ou anfitrião no caso de concretização da hipótese então estabelecida pelo dispositivo vetado. No entanto, os fundamentos para o veto não se demonstram coerentes do ponto de vista de uma interpretação teleológica e sistemática da Lei de Migração. A questão poderia ser solucionada de modo consistente tanto pela aplicação dos princípios e diretrizes de política migratória brasileira (Art. 3º da Lei de Migração) e dos direitos da pessoa migrante (especialmente Art 4º, inciso III, da Lei, com referência ao "direito à reunião familiar do migrante") como por normas internacionais vigentes (Art. 3º, §1º da Lei). Especificamente quanto aos tratados e às convenções, a situação da proteção de menores em trânsito é endereçada por obrigações dos Estados decorrentes de tratados e convenções adotados no âmbito do Mercosul, da Organização dos Estados Unidos, assim como da Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis relativos ao Sequestro Internacional de Menores de 1980. Esse quadro normativo fortalece o objetivo de proteção dos melhores interesses da criança, igualmente

¹⁹ "Art4º, XV: direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência".

relevante para a aplicação da nova Lei de Migração (LOPES, 2017, p. 32-33). Por outro lado, a opção por pedido de residência no Brasil para satisfazer a pretensão subjetiva de reunião familiar, com a concomitante concessão de visto temporário para crianças e adolescentes (cf. Art. 14, alínea "i" c/c Art. 20, alínea "i", da Lei de Migração), reforça as alternativas de proteção em casos de dispersão familiar, de abandono e de violência doméstica ocorridos no estrangeiro e que perduram enquanto a pessoa migrante esteja em trânsito. Esses eventos podem cessar, mas também continuar ou se amplificar com a entrada e a permanência da criança no Brasil (POLIDO, 2019, p.890 ess).

3. *Outras hipóteses de admissão excepcional com base no decreto regulamentador (Decreto nº 9.199/2017)*. A regra contida do Art. 40, parágrafo único, constitui permissivo legal para que o Regulamento da Lei de Migração, no caso o Decreto nº 9.199/2017 e alterações posteriores, prevejam hipóteses adicionais de admissão excepcional de visitantes ou migrantes no Brasil. A regra, contudo, ressalva a observância de princípios ediretrizes da Lei de Migração, que informam um conjunto representativo para apurar legalidade dos atos regulamentares infralegais e dos atos administrativos adotados pela Polícia Federal no tocante à aplicação da regra em comento. Em seu texto original, promulgado em 20 de novembro de 2017, o Decreto não apresentou outras disposições a convalidar hipóteses excepcionais de admissão ou de entrada de viajantes no Brasil, com exceção à vaga previsão, no inciso V de seu Art.174, de "outras situações emergenciais, caso fortuito ou força maior". Da mesma forma, o Art. 174, §3º, do Decreto nº 9.199/2017 prevê a admissão excepcional, conforme solicitada pelo Ministério das Relações Exteriores, por representação diplomática do país de nacionalidade da pessoa ou por órgão da administração pública, por meio de requerimento dirigido ao chefe da unidade da fiscalização migratória, consoante disposto em ato do dirigente máximo da Polícia Federal. Trata-se, sem dúvidas, de um resquício do revogado Estatuto do Estrangeiro, em que poderes delega-

dos a Ministros de Estado poderiam suprir as demandas específicas para autorizar a admissão excepcional de estrangeiros no Brasil.

4. *Admissão excepcional de migrantes e visitantes, observância de direitos fundamentais e princípios de política migratória.* Como mencionado anteriormente, as hipóteses de admissão excepcional de migrantes e de visitantes no Brasil devem ser apreciadas segundo a observância de direitos fundamentais da pessoa migrante (Art. 4º) e dos princípios e diretrizes de política migratória nacional (Art. 3º). Nos casos concretos e passíveis de subsunção à regra do Art.40 da LM, a Polícia Federal e os agentes de fiscalização, no momento de ingresso do visitante, devem adotar procedimentos de verificação documental e autorização de entrada em conformidade com os princípios e diretrizes da nova Lei, a exemplo dos seguintes: (i) repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; (ii) não criminalização da migração; (iii) não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; (iv) promoção de entrada regular e de regularização documental; (v) acolhida humanitária; (vi) garantia do direito à reunião familiar; (vii) proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante; e (viii) não devolução de pessoas que tenham sofrido violação de direitos humanos e perseguição quanto a questões relativas à sua individualidade no país de origem (etnia, opinião política e crença)²⁰.

5. *Prazos relativos à admissão excepcional no direito brasileiro.* Como observado no dispositivo em comento, a admissão excepcional se refere à modalidade residual para autorizar o ingresso de viajante no Brasil, desde que em posse de documento de viagem válido. Aspectos temporais relativos à concessão excepcional, como prazo de duração, são estabelecidos pelo decreto regulamentador, e não afetam a materialidade

²⁰A esse respeito, ver ainda Comentários ao Art. 3 na presente obra. Na Exposição de Motivos do PL nº 2.516/2015, encontra-se justamente o fundamento para a política objetivada no Art. 40, aqui transcrita para efeitos interpretativos e aplicativos do dispositivo em comento: "(...) o imigrante não sendo visto como um criminoso, um invasor, simplesmente por se deslocar, igualmente a ele deve ser facultado o caminho de entrada regular e de regularização migratória. O País deve promover claramente e de modo simplificado os modos de se entrar regularmente e aqui permanecer. Além disso, deve prever política permanente de regularização de quem já está no Brasil".

do instituto propriamente considerado no campo do direito migratório brasileiro. A regência é dada pelos §§ 1º e 2º do Art.174 do Decreto nº9.199/2017: (i) prazo de 8 (oito) dias da admissão excepcional de pessoa que não possua visto ou do portador de visto com prazo de validade expirado, da pessoa titular de visto emitido com erro ou omissão, e de outras situações emergenciais, como caso fortuito e força maior; e (ii) prazo de até 30 (trinta) dias para admissão excepcional de pessoa que tenha perdido a condição de residente por estar ausente do Brasil por período superior a dois anos e que detenha condições para obter nova autorização de residência, bem como de criança ou de adolescente desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar.

Art. 41. A entrada condicional, em território nacional, de pessoa que não preencha os requisitos de admissão poderá ser autorizada mediante a assinatura, pelo transportador ou por seu agente, de termo de compromisso de custear as despesas com a permanência e com as providências para a repatriação do viajante.

1. *Entrada condicional.* A admissão ou a entrada condicional emerge como outra categoria de ingresso do viajante no País ao lado da entrada regular e da admissão excepcional (Art.40). Importante observar, à guisa de orientação interpretativa vinculante, que o Art. 3º, inciso V, da Lei consagra "a promoção da entrada regular e da regularização documental" como princípio de política migratória brasileira. Trata-se de comando também aplicável aos casos de entrada condicional, de modo a obrigar não apenas a autoridade de fiscalização ou de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira ou tribunais na eventual apreciação de litígios. Igualmente, o princípio informa a conduta de terceiros, como transportadores ou agentes em casos relativos à entrada condicional, contudo, com eficácia limitada no tempo e no espaço.

2. *'Entrada condicional' efeitos aplicativos do Art. 41 da Lei.* A categoria da entrada condicional era prevista no revogado Estatuto do Estrangeiro como alternativa indireta de admissão de "clandestinos e impedidos", ambos sob responsabilidade objetiva de empresa transpor-

tadora quanto à sua saída e/ou sua manutenção no Brasil (Art.27 do EE²¹)²². A situação do instituto no direito vigente aparentemente muda de cenário. Basicamente, a definição normativa da entrada condicional, para efeitos interpretativos e aplicativos do Art.41 na Lei vigente, depende de uma articulação pela exclusão, a saber, a partir das situações não enquadradas dentro dos requisitos de admissão ou de entrada regular, e de solução paliativa, especificamente para certos casos de impedimentos de ingresso em território nacional (Art.45). A Lei de Migração, contudo, não estabelece definição para "entrada regular", a qual pressupõe estar associada à posse, pelo visitante, de documento de viagem e alternativamente, (i) de visto válido, (ii) de autorização de residência; ou (iii) ser titular nacionalidade beneficiária de tratado ou comunicação diplomática que enseje a dispensa de visto (e.g. Art. 164, incisos I, II e III, do Decreto 9.199/2017)²³. Desse modo, o Art. 41 aponta para caráter residual, e ao mesmo tempo transitório, da modalidade de admissão, referindo-se, pois, à possibilidade de ingresso no Brasil de pessoas que não preenchem os requisitos de entrada regular (ou 'ordinária'), desde que sob a condição da assinatura ou celebração de um termo de compromisso por parte da empresa transportadora ou de seu agente relativamente a despesas

²¹ "Art. 27. A empresa transportadora responde, a qualquer tempo, pela saída do clandestino e do impedido.

Parágrafo único: Na impossibilidade da saída imediata do impedido ou do clandestino, o Ministério da Justiça poderá permitir a sua entrada condicional, mediante termo de responsabilidade firmado pelo representante da empresa transportadora, que lhe assegure a manutenção, fixados o prazo de estada e o local em que deva permanecer o impedido, ficando o clandestino custodiado pelo prazo máximo de trinta dias, prorrogável por igual período."

²²A questão, como observava CAHALI (1983, p. 135), estaria associada à responsabilidade objetiva da empresa transportadora não apenas patrimonial, mas também punitiva em relação à entrada e à manutenção ou à permanência do clandestino ou do impedido transportado, com fundamento nos Arts. 27 e 125, inciso V, do Estatuto do Estrangeiro. Mirto Fraga propõe distinguir entre responsabilidade objetiva em situações envolvendo o clandestino (pessoa que entrou irregularmente), em virtude de culpa *in vigilanda* empresa, e responsabilidade decorrente de culpa da empresa relativamente aos impedidos (FRAGA: 1985, p.89-90). Importante ressaltar que, entre os anos de 1988 e 2010, leis específicas foram aprovadas para conceder a chamada "anistia" a estrangeiros clandestinos ou que se encontravam em situação irregular no país. Esta medida ocorreu de modo a promover-lhes condições de registro provisório e de pedido de residência. Entre os diplomas normativos, destacam-se a Lei nº 7.685, de 2 de dezembro de 1988; a Lei nº 9.675, de 29 de junho de 1998; e a Lei nº 11.961, de 2 de julho de 2009.

²³A definição de situação migratória irregular, por outro lado, é dada pelo Art. 2 da Lei. 11.961/ 2009, não revogada expressamente pela LM ("Art.2. Considera-se em situação migratória irregular, para fins desta Lei, o estrangeiro que: I - tenha ingressado clandestinamente no território nacional; II - admitido regularmente no território nacional, encontre-se com prazo de estada vencido; ou III - beneficiado pela Lei no 9.675, de 29 de junho de 1998, não tenha completado os trâmites necessários à obtenção da condição de residente permanente).

com a permanência e repatriação do viajante. Ainda quanto a seu alcance normativo e aos efeitos práticos, a regra em comento deve ser lida em conformidade com os Arts. 49 e seguintes da Lei, que considera a repatriação medida administrativa de devolução da pessoa migrante ao seu país de procedência ou de nacionalidade. Ressalte-se que, na interpretação, também devem ser levadas em considerações limitações expressas compreendidas na sistemática da repatriação, como é o caso do princípio do *non refoulement* (ex vi Art. 26, §10 da LM, sobre vedação de devolução de pessoa apátrida para país onde sua vida, integridade pessoal ou liberdade estejam em risco; e regras da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954). Por todo o exposto, a entrada condicional depende justamente da não subsunção (ou qualificação) da forma de ingresso do visitante (viajante ou migrante) como entrada regular, entrada excepcional (Art. 40) ou impedimentos (Art. 45). Desse aspecto resulta seu caráter nitidamente residual, sobretudo por igualmente vincular a motivação da autorização da entrada pela Polícia Federal à contraapresentação de um termo de compromisso, por parte da empresa transportadora, de custeio de despesas de permanência do viajante no Brasil e de subseqüente repatriação.

3. *Entrada condicional e conteúdo de termo de compromisso firmado por transportador ou agente quanto à manutenção e à repatriação de viajante.* O Art. 41 prevê, como requisito para a entrada condicional do viajante no Brasil, a assinatura de um termo de compromisso válido para custeio de despesas de permanência da pessoa no Brasil e de providências de repatriação. O custeio de despesas se refere à obrigação de fornecer recursos materiais ou financeiros suficientes para cobrir despesas de permanência do viajante admitido condicionalmente no Brasil e/ou de indenizá-las na medida em que são realizadas. As providências de repatriação, por sua vez, devem ser endereçadas segundo o Art. 49 da Lei de Migração e o Art. 185 do Decreto, que trata da adoção de medidas administrativas de devolução do viajante ao país de procedência ou naci-

onalidade²⁴. Destaca-se, igualmente, que o Art. 109, inciso VI, da Lei prevê ser infração "deixar a empresa transportadora de atender a compromisso de manutenção da estada ou de promoção da saída do território nacional de quem tenha sido autorizado a ingresso condicional no Brasil por não possuir a devida documentação migratória", contra a qual haverá imposição de multa.

Art. 42. O tripulante ou o passageiro que, por motivo de força maior, for obrigado a interromper a viagem em território nacional poderá ter seu desembarque permitido mediante termo de responsabilidade pelas despesas decorrentes do transbordo.

1. *Desembarque de tripulante ou passageiro em território nacional por motivo de força maior e admissão no Brasil.* O Art. 42 da Lei de Migração endereça uma outra hipótese residual de admissão/entrada de visitante no Brasil - tripulante ou passageiro - em virtude da interrupção da viagem por motivo de força maior. O dispositivo deve ser lido no conjunto da sistemática das regras de admissão excepcional e condicional (Art. 40 e 41) da pessoa visitante ou migrante, mas ela não se refere especificamente a pessoas que deixem de reunir os requisitos para entrada regular em território nacional. O dispositivo, à primeira vista, dispensa o cumprimento de exigências específicas, a não ser pela assinatura de termo de responsabilidade pelas despesas implicadas no transbordo em caso de interrupção da viagem, ocorrida por motivo de força maior. A atividade de transbordo consiste no conjunto de atos relativos à conexão ou à baldeação de passageiros ou de mercadorias de um meio de transporte para outro, podendo ser dentro da mesma categoria de transporte modal (e.g. transporte aéreo para aéreo) ou entre diferentes categorias

²⁴ "Art. 185. A repatriação consiste em medida administrativa da devolução ao país de procedência ou de nacionalidade da pessoa em situação de impedimento de ingresso, identificada no momento da entrada no território nacional.

§ 1º Caso a repatriação imediata não seja possível, a entrada do imigrante poderá ser permitida, desde que atenda ao disposto no § 2º.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º, o transportador ou o seu agente deverá assinar termo de compromisso que assegure o custeio das despesas com a permanência e com as providências para a repatriação do imigrante, do qual constarão o seu prazo de estada, as condições e o local em que o imigrante".

(e.g. transporte aéreo para terrestre). Na vigência do revogado Estatuto do Estrangeiro, o decreto regulamentador previa a hipótese de admissão excepcional em virtude de interrupção de viagem por motivo de força maior, situação em que o visitante ficava relegado à discricionariedade das autoridades de fiscalização em relação à entrada ou ao desembarque²⁵.

2. *Pressupostos para admissão excepcional segundo o Art. 42 da LM e efeitos aplicativos da regra.* O fundamento para admissão excepcional do tripulante ou passageiro, segundo o Art. 42 da LM, está baseado na interrupção da viagem por motivo de força maior e comprovação de meios para pagamento de despesas de transbordo, como a assinatura de termo de responsabilidade por parte do passageiro ou por outra parte em seu nome. Dessa forma, presume-se também que o tripulante ou passageiro não disponha de visto para entrada no Brasil (Arts.6 e seguintes da LM), porque, se houvesse obtido o visto previamente à viagem, a autoridade de fiscalização teria condições de proceder a liberação do passageiro ou do tripulante para desembarque e reembarque em território nacional²⁶. Os efeitos aplicativos do Art. 42 da LM, portanto, resultam na atribuição de um visto temporário na modalidade de trânsito (Art. 13, inciso III, da LM), cujos efeitos se esgotam para o propósito de atender à entrada excepcional do passageiro ou tripulante que tenha sido compelido a desembarcar no Brasil, em virtude de interrupção da viagem por motivo força maior.

3. *Interrupção da viagem por força maior.* Como observado, o Art. 42 da Lei de Migração prevê a possibilidade de desembarque no Brasil e a

²⁵ O Artigo 43 do revogado Decreto no 86.715 de 10 de dezembro de 1981 assim se referia: "Art. 43: O Departamento de Polícia Federal poderá permitir o transbordo ou desembarque de tripulante que, por motivo imperioso, seja obrigado a interromper a viagem no território nacional. Parágrafo único - O transportador, ou seu agente, para os fins deste artigo, dará conhecimento prévio do fato ao Departamento de Polícia Federal, fundamentadamente e por escrito, assumindo a responsabilidade pelas despesas decorrentes do transbordo ou desembarque".

²⁶ A presunção relativa aqui considerada pode ainda compreender passageiro cujo visto tenha expirado, a exemplo do que previa o Art. 36, Parágrafo único, do revogado Decreto nº 86.715/1981 ("No caso de força maior devidamente comprovada, o Departamento de Polícia Federal poderá autorizar a entrada do estrangeiro no território nacional, ainda que esgotado o prazo de validade para utilização do visto"). Regra idêntica ou similar não se encontra presente na Lei de Migração e Decreto 9199/2017.

consequente entrada excepcional do passageiro ou do tripulante que tenha sido obrigado, por força maior, a interromper viagem e a ser realocado em meio de transporte na mesma modalidade ou em outra (transbordo). Fatos ou eventos de força maior são considerados como aqueles que escapam da vontade ou do controle das partes (e.g. qualificação segundo o Art. 393, parágrafo único, do Código Civil brasileiro). No caso do Art. 42 da LM, são fatos alheios à vontade e ao controle da pessoa viajante ou tripulante e da empresa transportadora. A admissão excepcional se opera, pois, em relação ao passageiro ou tripulante que tenha sua viagem descontinuada por motivo de força maior, que pode ocorrer em razão de ordens de autoridades governamentais (fato do príncipe), de fenômenos naturais (raios, terremotos, inundações, emissão de cinzas vulcânicas) e ocorrências políticas (guerras, conflitos civis, ataques terroristas). O transbordo, por sua vez, diz respeito à transferência entre modos de transporte e, em larga medida, é penalizante para o viajante, em virtude da extensão do tempo de viagem e do aumento dos custos, sobretudo quando ali estiverem implicadas diferentes zonas de tarifação e modalidades de transportes (ALMEIDA DOMINGUES: 2005, pp. 17, 40).

4. *Assinatura de termo de responsabilidade pelas despesas de transbordo.* Também é requisito estabelecido pelo Art. 42 da LM, para que a autorização para desembarque do viajante seja dada pela autoridade de fiscalização brasileira, a apresentação de "termo de responsabilidade pelas despesas de transbordo". Em geral, cumpre essa função a comprovação de contratação de seguros de viagem internacional que não excluam fatos ou eventos de força maior da obrigação de indenizar o viajante ou o tripulante pelos danos sofridos (e.g. despesas relativas à permanência do passageiro em determinado país destino ou país de trânsito), até que cesse o fato ou evento de força maior, de modo a lhe oferecer as condições de pagamento e/ou ressarcimento pelas despesas realizadas. De qualquer modo, a hipótese do Art. 42, como observado, dependerá da interrupção forçada da viagem (viagem descontinuada) e

dos procedimentos subsequentes de transbordo. Da mesma forma, não se confunde com a hipótese prevista no Art 41, em que a entrada condicional do viajante é admitida mediante assinatura de termo de compromisso para custear "as despesas com a permanência e com as providências para a repatriação" por parte do transportador ou de seu agente. A regra do Art. 42, pois, produz efeitos muito mais significativos em relação às esferas patrimonial e obrigacional do passageiro ou do tripulante, ao contrário do que ocorre no caso do Art. 41, com consequências específicas para o transportador ou o agente.

Art. 43. A autoridade responsável pela fiscalização contribuirá para a aplicação de medidas sanitárias em consonância com o Regulamento Sanitário Internacional e com outras disposições pertinentes.

1. *Cooperação entre autoridades para aplicação de medidas sanitárias.* O Art. 43 trata da cooperação entre autoridades administrativas para aplicação de medidas sanitárias. Segundo a regra, a Polícia Federal, como autoridade de fiscalização na polícia migratória, também contribuirá para a aplicação de medidas sanitárias incidentes sobre a entrada e a saída de viajantes em território nacional, sejam eles visitantes, migrantes, residentes fronteiriços ou refugiados. Trate-se, com efeito, de conduta esperada e decorrente das funções realizadas pela Polícia Federal no exercício do poder de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira, em linha com o Art. 38 da Lei. Ela se articula com a competência primária da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, autarquia do Ministério da Saúde, para execução ou aplicação das medidas sanitárias relativamente ao trânsito e à entrada de pessoas em território nacional. A Agência, criada pela Lei nº 9.782/1999, exerce a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras e poderes de aplicação das medidas de controle sanitário nessas instalações (cf. Art. 2º, inciso IV, Art. 6º, e Art. 8º, §8º, da Lei nº 9.782/1999).

2. *Contornos do poder de polícia migratória e aplicação de medidas sanitárias.* Importante destacar que a regra do Art. 43 dispõe, única e

exclusivamente, sobre a cooperação da autoridade de fiscalização para "aplicação das medidas sanitárias" nos procedimentos de entrada e de saída de viajantes em território nacional, sem qualquer interferência quanto às atribuições originárias da Anvisa decorrentes do poder disciplinar e de polícia em matérias regulatória e sanitária no Brasil. Nesse sentido, as atividades da Polícia Federal são desempenhadas de modo a estabelecer mecanismos, ações, políticas de cooperação com, e não prejudicar ou inibir, a aplicação das medidas sanitárias pela Agência. Isso porque as funções de vigilância sanitária em portos, aeroportos, áreas de fronteiras e recintos alfandegados são regularmente exercidas pela Anvisa em diversos pontos de entrada e de saída do país. Esses locais e instalações são tidos como estratégicos e sensíveis em virtude de vários fatores, como influxo e afluxo de pessoas, frequência da operação de meios de transporte multimodal internacional (marítimo, aéreo e terrestre), do posicionamento geográfico e da vulnerabilidade sanitária e epidemiológica (Anvisa, 2019). Especificamente no tocante ao controle de doenças, a função de fiscalização é instrumental e busca endereçar as principais medidas preventivas de controle de surtos, de epidemias e de agravos à saúde pública, além de controle de atividades de importação, de exportação e de circulação de matérias-primas, bem como de mercadorias trazidas por pessoas em trânsito ou viagem e que estejam sujeitas à vigilância sanitária (Anvisa, 2019).

3. *Direito aplicável às medidas sanitárias e o Regulamento Sanitário Internacional.* O Art. 43 faz menção específica à aplicação das medidas sanitárias em conformidade com "o Regulamento Sanitário Internacional e com outras disposições pertinentes". No Brasil, as medidas sanitárias relativas à entrada de viajantes em território nacional se encontram sob ampla regulamentação da lei federal, dos decretos do Ministro de Estado da Saúde, das resoluções e das portarias da Anvisa, assim como de tratados e de convenções firmados pelo Brasil. Em concreto, elas compreendem uma série de matérias, dentre as quais se destacam: (i) controle sanitário em ambientes de portos, de aeroportos, de fronteiras,

de recintos alfandegados e de comércio exterior; (ii) controle sanitário na importação de bens e de produtos para fins de vigilância sanitária; (iii) certificação sanitária de portos, de aeroportos, de fronteiras e de recintos alfandegados; (iv) controle sanitário de portos, de aeroportos, de fronteiras e de recintos alfandegados; (v) vigilância em saúde de plataformas; (vi) vigilância epidemiológica em portos, em aeroportos e em fronteiras (COV); (vii) procedimentos administrativos e infrações sanitárias.

4. *Medidas sanitárias, entrada de viajantes e migrantes e vigência da lei federal.* Em suas atribuições de controle sanitário nas áreas de fiscalização, a Anvisa aprovou a Resolução nº 21/2008, que dispõe sobre a Orientação e Controle Sanitário de Viajantes em Portos, Aeroportos, Passagens de Fronteiras e Recintos Alfandegados. A Resolução adota o "Regulamento técnico para o Controle Sanitário de Viajantes", o qual, por sua vez, é base para aplicação das medidas sanitárias em relação a toda pessoa natural que ingressa em território nacional, seja nacional ou estrangeira²⁷. Da mesma forma, os processos administrativos e infrações à lei sanitária federal são regidos pela Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, que permanece vigente no direito brasileiro. Por exemplo, ela dispõe, em seu Art. 11, que a "inobservância ou a desobediência às normas sanitárias para o ingresso e a fixação de estrangeiro no País, implicará impedimento do desembarque ou permanência do alienígena no território nacional, pela autoridade sanitária competente". Nota-se que a terminologia adotada pela Lei nº 6.437/1977 espelha a racionalidade adotada à época de promulgação do revogado Estatuto do Estrangeiro (o "estrangeiro", o "alienígena") e deve ser lida em conformidade com a nova Lei brasileira de Migração e, no caso específico, com o Regulamento Sanitário Internacional. Para efeitos de orientação doutrinária, portanto, a regra em comento admite a consideração da recepção relativa do direito anterior pela nova Lei de Migração no tocante a aspectos ancilares do

²⁷ Texto integral disponível em base de dados da Anvisa, disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/agenda-regulatoria/bibliotecas>>.

controle sanitário, assim como a compatibilização da lei interna com o direito internacional para fins de aplicação das medidas sanitárias.

5. *Regulamento Sanitário Internacional*. O Regulamento Sanitário Internacional, por sua vez, foi adotado pelos Estados Membros da Organização Mundial de Saúde ("OMS"), dentre os quais o Brasil é parte, em sua 58^a Assembléia Geral de maio de 2005 (cf. Decreto Legislativo n^o 395/2009²⁸). Ele constitui instrumento jurídico vinculante para os 194 Membros da OMS, e objetiva auxiliar autoridades nacionais a prevenir e enfrentar riscos acentuados de saúde pública e que são passíveis de cruzar fronteiras e ameaçar populações do globo. Observa-se que o Regulamento entrou em vigor no plano internacional em 15 de junho de 2007 e obriga Membros da OMS a "reforçar seus mecanismos atuais de vigilância e respostas sanitárias, com o objetivo de detectar, notificar e controlar os eventos de saúde pública" (OMS, 2019). A interface entre os procedimentos de ingresso de migrantes em determinado Estado e de aplicação de medidas sanitárias por autoridades e por agências governamentais constitui importante capítulo do Direito Sanitário Internacional, campo dedicado à regulamentação normativa, a práticas e a políticas internacionais relativas à proteção da saúde de indivíduos e populações em escala global (SOARES, 2000, p.49; TOEBES, 2015, p.299). As normas do Regulamento Sanitário internacional são produto de longa experiência histórica acumulada pelos Estados Membros da OMS, em particular pela atividade dos congressos e das conferências diplomáticas desde sua criação em 1948. Nele, é possível notar a progressiva mudança de enfoques político-diplomáticos, para condutas técnico-científicas, advinda da participação de órgãos governamentais, acadêmicos e especializados em matéria de saúde pública e controles sanitários (SOARES, p.57).

²⁸ Publicado no in DOU de 10/07/09. Texto integral em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-395-9-julho-2009-589324-publicacaooriginal-114307-pl.html>. O decreto internaliza o Regulamento Sanitário Internacional ao ordenamento jurídico brasileiro, equiparando-o à lei federal, conforme a já consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativamente à hierarquia de tratados e convenções que não versem sobre direitos humanos.

6. *Interações entre o Regulamento Sanitário Internacional e o Art. 43 da LM.* O Art. 1 do RSI estabelece definições relevantes para uma interação normativa consistente do Art. 43 da Lei de Migração brasileira. "Medidas sanitárias" são o conjunto de procedimentos aplicados para evitar a propagação de contaminação ou de doença e elas não incluem medidas policiais ou de segurança. Isso sugere, por exemplo, que a intervenção das autoridades de fiscalização em pontos de entrada no Brasil (como agentes da Polícia Federal), para cooperar com a aplicação de medidas sanitárias, não será feita sob "medidas policiais ou de segurança", ainda que as últimas possam estar sob as atribuições específicas da Polícia Federal em outras circunstâncias. Da mesma forma, o Regulamento Sanitário Internacional define "ponto de entrada" como o "local para entrada ou para saída internacional de viajantes, de bagagens, cargas, contêineres, meios de transporte, mercadorias e de encomendas postais, bem como as agências e áreas que prestam serviços a eles na entrada ou saída do território nacional". O termo "vigilância" é conceituado como "a coleta, compilação e a análise contínua e sistemática de dados, para fins de saúde pública, e a disseminação oportuna de informações de saúde pública, para fins de avaliação e resposta em saúde pública, conforme necessário". Por fim, cumpre destacar a vigência de dois importantes dispositivos do Regulamento Sanitário Internacional e que se encontram em complementaridade com os princípios da política migratória brasileira (Art. 30 da Lei de Migração). O Art. 3(1) do Regulamento prevê que sua implementação/aplicação seja feita com "pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas", obedecendo-se à Carta das Nações Unidas e à Constituição da Organização Mundial da Saúde. O Art.3(4) ressalva o direito dos Estados de "legislar e implementar a legislação a fim de cumprir suas próprias políticas de saúde" e que, no exercício desse direito, deverão observar os propósitos do Regulamento, como Art. 42, o qual prevê que medidas sanitárias serão "iniciadas e concluídas sem demora e aplicadas de maneira transparente e não discriminatória".

7. *Consequências da não observância do Regulamento Sanitário Internacional e da lei sanitária federal pelos viajantes.* Especificamente em relação a viajantes e a passageiros (pessoas em trânsito), a violação de normas do Regulamento Sanitário Internacional e da legislação sanitária brasileira podem resultar no impedimento de entrada no País. O Art. 171 do Decreto nº9.199/2017, inciso XIII, por exemplo, prevê que a pessoa viajante poderá ser impedida de ingressar no Brasil quando não atender "às recomendações temporárias ou permanentes de emergências em saúde pública internacional definidas pelo Regulamento Sanitário Internacional"²⁹. Da mesma forma, a determinação de medidas sanitárias específicas pelo Ministério da Saúde, diante de risco à saúde capaz de configurar situação ou estado de emergência de saúde pública de relevância internacional, pode embasar decisão denegatória de entrada de viajantes no Brasil em áreas de entrada e de fluxo de pessoas, tais como em portos, em aeroportos e em zonas de fronteiras. O Art. 40, Parágrafo único, incisos X e XI, do Regulamento para Controle Sanitário de Viajantes prevê algumas dessas hipóteses, quando medidas sanitárias sejam estabelecidas para a redução ou para a eliminação do risco de disseminação internacional de doenças por meio de viajantes. Contudo, ditos parâmetros devem ser implementados conforme o Regulamento, bem como segundo orientações e normas técnicas do Ministério da Saúde, com o propósito de endereçar o "impedimento de entrada de casos suspeitos e pessoas afetadas" e o "impedimento de entrada de pessoas não afetadas em áreas afetadas". São situações, portanto, que dependem de ato prévio do Ministério da Saúde, e não podem ser embasadas em decisões individuais das autoridades de fiscalização da Polícia Federal, dentro do escopo ou do âmbito de aplicação do Art. 43, no controle de entrada e de saída de viajantes em território nacional.

²⁹ Cf. Art. 20 do Regulamento quanto a seu propósito e abrangência: "O propósito e a abrangência do presente Regulamento são prevenir, proteger, controlar e dar uma resposta de saúde pública contra a propagação internacional de doenças, de maneiras proporcionais e restritas aos riscos para a saúde pública, e que evitem interferências desnecessárias com o tráfego e o comércio internacionais" (Decreto Legislativo nº 395/2009).

Seção II - Do Impedimento de Ingresso

Art. 44. (VETADO).

No texto do PL nº 2.516/2015 aprovado e encaminhado para sanção presidencial, versava o texto do Art. 44 com a seguinte redação: “O portador de visto ou a pessoa de nacionalidade beneficiária de convenção, tratado, acordo internacional ou comunicação diplomática que acarrete dispensa de visto poderá adentrar o território nacional, ressalvadas as hipóteses impeditivas previstas nesta Seção”. Nos termos da Mensagem nº 163, de 24 de maio de 2017, o ex-Presidente da República Michel Temer assim indicava à Mesa do Senado: “O dispositivo fragiliza o exercício constitucional do Poder de Polícia brasileiro pelas instituições de natureza migratória, ao esvaziar indevidamente a discricionariedade para exercício da soberania nacional”³⁰. O problema reside menos em limitações ou fragilidades do poder de fiscalização em portos, aeroportos e áreas de fronteira, ou a pretexto do esvaziamento de soberania do Estado brasileiro. Isto porque a LM já oferece as salvaguardas à discricionariedade do Estado para apreciar as situações que admitem a entrada de pessoas (amplamente consideradas as categorias de visitantes, migrantes, refugiados e residentes fronteiriços). O Art. 6 da LM é expresso em estabelecer que o visto é documento que confere ao titular a “expectativa de ingresso em território nacional”. Da mesma forma, dentro de uma visão legalista e clássica, as hipóteses de dispensa de visto para nacionais beneficiados por tratados e por convenções celebrados pelo Brasil são resultantes do poder soberano do Estado, de celebrar tratados e de contrair obrigações no plano internacional. O texto vetado, entretanto, estava antes baseado em inconsistências de ordem de técnica legislativa. A primeira diz respeito à inclusão de uma regra geral determinando a admissão ou o ingresso da pessoa migrante ou viajante no País - portador de visto e nacional beneficiado por tratado e convenção em matéria

³⁰ Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/msg/vep-163.htm.

de vistos- em seção dedicada especificamente aos "impedimentos de ingresso" (Seção II da LM). A segunda diz respeito às situações em que a pessoa já seja portadora de visto previamente ao ingresso no País e que esteja qualificada para autorização de residência. Parece, antes, que o veto expressou a necessidade de filtrar os casos de admissão direta ou regular, que a Lei mesmo evita qualificar. Isso porque o Art. 44, como tal projetado pelo texto vetado, restaria totalmente desconectado da Seção II, que trata de impedimento de ingresso, e não de admissão. Como observado anteriormente, a Lei de Migração não estabelece definição para entrada ou para admissão "regular", a qual pressupõe estar associada à posse, pelo visitante, de documento de viagem e alternativamente, (i) de visto válido, (ii) de autorização de residência; ou (iii) de titularidade, de nacionalidade beneficiária, de tratado ou de comunicação diplomática que enseje a dispensa de visto³¹. A solução é adequada, pois evita a criação de categorias legais ou de arquétipos com consequências indesejáveis sobre as políticas de recepção e de integração de visitantes e de migrantes no Brasil. Portanto, ela favorece uma política humanitária e de hospitalidade, ao contrário de promover estigmas da irregularidade, da clandestinidade, da inconveniência e de perigos representados pelo "estrangeiro", todos tão presentes na vigência do revogado Estatuto do Estrangeiro.

Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa: I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem; II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira; IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacio-

³¹Cf. ainda Art. 164, incisos I, II e III, do Decreto 9.199/2017. Ver comentários ao Art.41 supra.

nal;V - que apresente documento de viagem que:a) não seja válido para o Brasil; b) esteja com o prazo de validade vencido; ou c) esteja com rasura ou indício de falsificação;VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto;VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.Parágrafo único. Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.

1. *Impedimentos de ingresso no Brasil e mutação normativa no direito migratório doméstico.* Dentre tantas inovações legislativas introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de Migração de 2017 contribui com significativa transformação conceitual e principiológica para determinadas categorias e institutos relativos ao direito de migração e política migratória nacional. O Art. 45 pode ser considerado como uma dessas inovações em sede legislativa interna por vários aspectos que se associam à base normativa dos princípios e das garantias relacionadas à entrada, à permanência e à saída de visitantes e de migrantes (a exemplo dos Arts.30 e 40 da Lei), assim como a vinculação imediata dos fundamentos ou doscritérios de impedimento de ingresso no País à disciplina dos vistos (Art. 11 da Lei). Diferentemente do revogado Estatuto do Estrangeiro de 1980, a nova Lei dedica uma parte específica aos impedimentos de ingresso (Seção II do Capítulo IV, sobre Entrada e Saída do Território Nacional) de modo a sugerir, do ponto de vista da técnica de política legislativa uma precisão em estabelecer as causas e/ou os fundamentos que subsidiam a decisão administrativa de negativa do ingresso no país. Por essas razões, a categoria do "impedimento de ingresso", veiculada pelo art. 45 da LM é de relevância para fundamentar os casos concretos de negativa de entrada ou de admissão da pessoa, da repatriação (art. 49), da denegação ou da não concessão de

visto (art. 11) ou de autorização de residência aos imigrantes (art. 34) (JARDIM, 2017, p. 25)

2. *Escopo normativo do Art. 45 e poder de polícia migratória.* A estrutura do Art.45, dos dispositivos que ele contém e a natureza de atos e procedimentos administrativos a embasar as decisões de impedimento de ingresso de visitantes e de migrantes em território nacional configuram base geral para o exercício de poder vinculado por parte da autoridade de fiscalização e de polícia migratória, a Polícia Federal. Entretanto, o dispositivo deve ser aplicado de modo a preservar direitos fundamentais e remédios para a pessoa eventualmente impedida de ingressar no País. Isso porque o poder de polícia, ao representar o conjunto de atos e de atividades do Estado consistentes em "limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público", na precisa e célebre definição de Caio Tácito (1952, p.8), sujeita-se à estrita legalidade e ao controle judicial (Art. 5º, inciso XXXV, da CF). São, pois, também complementares ao escopo e ao âmbito de aplicação do Art. 45, os preceitos constitucionais que asseguram a liberdade de locomoção ou de circulação em território nacional para brasileiros e para estrangeiros, em linha com o Art. 50, inciso XV, da Constituição da República ("É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens"); a vedação da prisão ilegal (Art. 5, inciso LXI); e outros direitos previstos por tratados e por convenções de direitos humanos de que o Brasil é parte. Como regra hermenêutica, uma lei não pode ser interpretada em "tiras", mas antes em conformidade com o todo que conforma o próprio Direito, principalmente a Constituição (GRAU. 2002, 2009)³².

3. *Técnica das bases específicas ou fundamentos de impedimento de ingresso na nova Lei.* A inclusão de bases específicas ou de fundamentos

³² Transcreve-se aqui a sempre valiosa observação do Professor Eros Roberto GRAU (2002, p. 195-6): "Por isso mesmo, a interpretação do direito é interpretação do direito, e não textos isolados, desprendidos do direito". Não se interpretam textos de direito, isoladamente, mas sim o direito, no seu todo. (...) Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição".

do impedimento de ingresso no Brasil no Art.45 da Lei, ao contrário do que ocorria em certa medida no direito anterior, define uma escolha de política legislativa a prestigiar princípios universais de legalidade, de segurança, de proteção dos direitos das pessoas em mobilidade (visitantes, migrantes, residentes de fronteira, refugiados) e das próprias estruturas do Estado Democrático de Direito, como proteção dos direitos fundamentais no plano doméstico, à luz da Constituição e de tratados. O Estatuto do Estrangeiro de 1980 parecia fornecer uma confusão proposital entre os regimes normativos de vistos e de impedimentos (a exemplo das regras contidas nos Arts.3, 7, e Art.26 do diploma revogado), de modo a considerar visto como "mera expectativa de direito", modulada pela atividade polícial e hostil ao estrangeiro, bem como pela vigilância constante por parte do Ministério da Justiça e seus agentes³³. Ao contrário, para o regime de ingresso/admissão de pessoas e de impedimentos de ingresso, a nova Lei de Migração prestigia um amplo conjunto de direitos migratórios instrumentalizados por procedimentos de ingresso, em território brasileiro, daquele que é considerado não nacional ou apátrida. Esses direitos se materializam na produção de um documento válido a conferir, a seu titular, a expectativa de ingresso no País, uma vez satisfeitas as condições para a concessão³⁴. Causas de impedimento de ingresso, por sua vez, não podem ser admitidas ou consideradas como penas (DOLINGER: 1997, p. 189). Elas são fundadas na escolha de determinados critérios baseados em eventos, em situações, em práticas ou em decisões que legitimam o Estado brasileiro, dentro dos limites da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, a se opor à entrada ou ao

³³O Estatuto do Estrangeiro adotava cinco distintas racionalidades para o tratamento do estrangeiro ingressante, de passagem/em trânsito ou já estabelecido no Brasil, bem como controlar suas atividades, rotinas, vida familiar e profissional: (i) interesses da segurança nacional; (ii) organização institucional; (iii) interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil; (iv) defesa do trabalhador nacional (Art.20); e (v) inconveniência da presença de um indivíduo não nacional (Art.26). A entrada, a saída ou o registro do estrangeiro poderiam ser obstadas em quaisquer casos do revogado Art.7, além da decisão discricionária do Ministério da Justiça sobre a presença - conveniente ou inconveniente - do estrangeiro.

³⁴ Trata-se do que eu chamaria de uma sutileza de linguagem normativa para política migratória, proporcionada pelo cotejo entre os Arts. 7 e 26 do revogado Estatuto, e os novos Art. 60, 'caput', e 45 da Lei de Migração, os quais devem espelhar abordagem legitimadora de direitos ('enabling' approach) e nunca, de uma abordagem persecutória ou de criminalização da pessoa.

ingresso da pessoa migrante ou visitante no País. A seguir, são examinados cada um deles.

6. *Pessoa anteriormente expulsa do País enquanto estiverem em vigor os efeitos da expulsão.* O inciso I do Art. 45 pressupõe, como fundamento para impedir ingresso de migrante no País, a existência de uma decisão de expulsão com efeitos produzidos ao tempo do ato da autoridade de fiscalização, no caso a Polícia, diante da tentativa de entrada em território nacional. Importante observar que a Lei considera a expulsão medida de retirada compulsória da pessoa migrante do território nacional (Art. 46 e ss) e submetida à regência de normas domésticas e internacionais (e.g. Lei, tratado e convenções de que o Brasil é parte), além dos próprios dispositivos da Lei de Migração, incluindo o repúdio geral à prática de expulsão coletiva (cf. Art. 30, inciso XII). Havendo a decisão de expulsão em relação à pessoa que pretende ingressar no Brasil, pressupõe-se que a autoridade fiscalizadora, no caso a Polícia Federal, aprecie a situação fática e sua tipificação normativa. Isso porque a pessoa migrante ou visitante deve ter sido anteriormente parte em processo administrativo ou judicial resultante em uma decisão de expulsão para seu país de nacionalidade, de procedência anterior ou para outro país que o tenha admitido, em observância aos tratados e convenções dos quais o Brasil seja parte (Art.47 c/c Art. 54 da Lei de Migração). A procedência anterior do migrante ou do viajante de um país diferente daquele de nacionalidade ou de outro país que seja parte em tratado firmado com Estado brasileiro não altera os efeitos da decisão precedente de expulsão e ainda em vigor para fins de apuração da situação da pessoa expulsa que pretende reingressar ao Brasil. O Art. 54 da Lei prevê estar a medida de expulsão "conjugada com impedimento de reingresso por prazo determinado". A regra, portanto, converge em torno dos elementos do suporte fático da medida de expulsão, a qual também pode ser estabelecida ou ordenada por força de condenação da pessoa por sentença transitada em julgado relativa à prática de crime de genocídio, de crime contra a humanidade, de crime de guerra ou de crime de agressão (tipificados

segundo o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002) ou de crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade (cf. §§ 1º e 2º do Art.54 da LM). A duração do impedimento de reingresso, pois, é definida segundo a decisão que determina a expulsão da pessoa. Ademais, a decisão de expulsão, ao embasar os fundamentos para impedir ingresso, também constitui base para a denegação de visto à pessoa migrante ou viajante, nos termos do Art. 11 da Lei.

7. *Pessoa condenada ou respondendo processo por ato de terrorismo ou por crimes tipificados pelo Estatuto de Roma do TPI.* O inciso II, do Art. 45, estabelece um outro fundamento ou causa de impedimento de ingresso no País, a saber, a condenação já obtida ou a pendência de processo envolvendo a persecução da prática de ato de terrorismo ou de crime de genocídio, de crime contra a humanidade, de crime de guerra ou de crime de agressão, tais como os tipificados nos Arts.5 e seguintes do Estatuto de Roma de 1998, que cria o Tribunal Penal Internacional (incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002). Ato de terrorismo são descritos, do ponto de vista da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016 (Lei brasileira Antiterrorismo), entre outros, como os seguintes atos ou práticas: (i) usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa; (ii) sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça à pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas; (iii) promover atentados contra a vida ou a integridade física de pessoa. A Lei nº 13.260/2016 regulamentou, entre nós, o inciso XLIII do Art. 5º da Constituição da República, e tratou das disposições investigatórias e processuais relacionadas aos atos terroristas. Importante observar que o

inciso II do Art. 45 não faz qualquer distinção quanto à decisão ter sido proferida no Brasil ou no estrangeiro, sendo o mesmo aplicável à pendência de processo perante as autoridades jurisdicionais competentes no Brasil ou no exterior. O Art. 11 da Lei nº 13.260/2016 estabelece ser da Polícia Federal a competência para a investigação criminal dos crimes previstos na Lei, em sede de inquérito policial, e da Justiça Federal a competência para julgar e processar as ações fundadas na prática dos crimes de terrorismo (Cf. ainda Art. 109, inciso IV, da Constituição da República). Por via oposta, a decisão proferida no estrangeiro condenando a pessoa por prática de ato de terrorismo ou a pendência de processo a ela relacionada, iniciado perante tribunais de outro Estado, também conformam a base legal de impedimento de ingresso da pessoa no Brasil. A matéria, igualmente, é objeto de vários tratados e convenções firmados por países das Nações Unidas, e que são parte o Estado brasileiro: (a) Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns de 18 de dezembro de 1979 (Decreto nº 3.517, de 20.06.2000); (b) Convenção sobre a Segurança das Nações Unidas e Pessoal Associado, de 09 de dezembro de 1994 (Decreto nº 3.615, de 29.09.2000); (c) Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas com bombas, de 15 de dezembro de 1997 (Decreto nº 4.394, de 26.09.2002); (d) Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 09 de dezembro de 1999 (Decreto nº 5.640, de 26.12.2005); (e) Convenção para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 14 de novembro de 2005³⁵. Especificamente em relação aos crimes internacionais tipificados pelo Estatuto de Roma de 1998, também são causas de impedimento de ingresso a existência de decisão condenatória ou a pendência de processo relativamente à persecução dos crimes de genocídio, de crime contra a humanidade, de crimes de guerra e de crime de agressão, cuja persecução pode dar-se perante os tribunais nacionais ou perante o Tribunal Penal Internacional, em observância do princípio da complementaridade (cf.

³⁵ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 267, de 10 de junho de 2009, restando ainda pendente a edição do decreto presidencial de promulgação (status: 30 de junho de 2019).

Art.1º e Art. 6º do Estatuto). O Estatuto prevê a obrigação de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais, estando o Estado brasileiro igualmente submetido ao TPI, nos termos do Art.5º, §4º, da Constituição da República. A verificação das hipóteses do inciso II do Art. 45, ora em comento, determina a base de denegação de visto à pessoa condenada ou submetida a processo por referidos crimes.

9. *Existência de condenação ou pendência de processo no estrangeiro relativamente à prática de crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira.* O inciso III do Art. 54 prevê outra hipótese ou causa de impedimento de ingresso da pessoa no Brasil, em particular nos casos de crimes dolosos que possam ensejar sua extradição segundo a lei interna. Trata-se de regra recepcionada do direito anterior, contudo na sistemática dos vistos (cf. Art. 7, inciso IV, do revogado Estatuto do Estrangeiro). A leitura do dispositivo vigente deve ser feita em conformidade com a Constituição, os Arts. 81 e seguintes da Lei de Migração (que estabelecem as regras relativas às medidas de cooperação por extradição), além dos tratados e das convenções de que o Brasil é parte. Isso porque o inciso III do Art. 54 se refere a crime doloso cuja condenação ou persecução sujeitaria a pessoa à extradição "segundo a lei brasileira". Dessa forma, deve a autoridade de fiscalização verificar se a hipótese configuraria a decisão do Estado brasileiro de cooperar com extradição da pessoa em virtude de ser a pessoa endereçada pela "condenação criminal definitiva" ou "para fins de instrução de processo penal em curso" (ex vi Art. 81 da Lei) e se a prática do crime doloso, conforme objeto de persecução ou procedimentos penais pelo Estado estrangeiro, submeteria a pessoa - viajante ou migrante - à extradição segundo o direito brasileiro. Alguns elementos normativos devem ser acrescentados aos efeitos interpretativos e aplicativos do Art. 45, inciso III, particularmente porque a extradição, entre nós, é considerada medida cooperacional em matéria penal e está associada a pedidos formulados por Estados estrangeiros ou pelo Tribunal Penal Internacional (CARVALHO RAMOS, 2018, Par. 48.4). De acordo

com a Lei de Migração, a extradição não ocorre, por exemplo, quando o indivíduo cuja extradição é solicitada for brasileiro nato; ou quando o fato que motivar o pedido de extradição não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente (Art. 82 e incisos). Também não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (cf. Art. 5º, inciso LII, da CF; Art. 82, inciso VII, da LM). A extradição somente é concedida, no Brasil, quando o crime é cometido no território do Estado requerente ou quando forem aplicáveis ao extraditando as leis penais do Estado requerente para a persecução do crime cometido (Art.83, inciso I). Igualmente, a extradição opera quando o extraditando estiver respondendo a processo investigatório ou a processo penal, ou ter sido condenado, pelas autoridades judiciárias do Estado requerente, à pena privativa de liberdade (Art.83, inciso II). É importante observar, contudo, que o inciso III do Art. 45 faz referência a "crime doloso", cuja qualificação, para efeitos da Lei de Migração, deve dar-se segundo o direito brasileiro, particularmente pelas consequências atribuídas pela regra em comento ("passível por extradição segundo a lei brasileira"). Nesse caso, a autoridade deve levar em consideração se a existência da prática de crime doloso, submetida à persecução/processo penal ou condenação definitiva pelas autoridades estrangeiras, resultaria na extradição segundo o direito brasileiro. Em todo caso, a regra contida no Art. 45, 'caput', como de resto se impõe para as demais situações de impedimento de ingresso na LM, exige ato fundamentado pela autoridade de fiscalização, do que decorre, igualmente, a possibilidade de denegação de visto, nos termos do Art. 11, 'caput' da Lei.

10. *Inclusão da pessoa em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional".* O inciso IV do Art. 45 diz respeito à causa de impedimento de ingresso no País fundada na inclusão da pessoa migrante ou viajante em lista de restrições por ordem judicial ou segundo obrigações assumidas pelo Estado brasileiro perante organizações internacionais. Anteriormente à promulgação da Lei de Migração, eventuais casos de impedimento de ingresso

no país em razão de lista de restrições nessa modalidade (e.g. divulgação em lista da Organização Internacional de Polícia Criminal - INTERPOL³⁶) eram tratados com base na aplicação conjunta dos artigos 7º, II e/ou IV, e 26, 'caput', do revogado Estatuto do Estrangeiro (que embasavam a negativa de visto e impedimento de estrangeiro "considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais" e/ou "condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira"). Esses dispositivos ofereciam certa margem de discricionariedade, dentro do poder de polícia migratória exercido pela Polícia Federal, de modo a justificar o impedimento, sempre que eventual restrição informada por organização internacional indicasse a existência, em outro país, do processo ou condenação criminal contra o estrangeiro, por crime passível de extradição segundo a lei brasileira; ou, de forma mais ampla, a fundamentação com base na nocividade do estrangeiro à ordem pública ou aos interesses nacionais³⁷. A nova LM, como observado, não contempla qualquer hipótese denegatória de visto ou causa de impedimento no rol do novo Art. 45 segundo critérios de nocividade ou 'interesse nacional'³⁸. A regência material da denegação de visto (LM, Art. 11) e impedimentos (LM, Art. 45) está associada a bases específicas e taxativas e que se mostram proporcionais, dentro da legalidade estrita, para permitir fundamentação da decisão administrativa por parte da Polícia Federal como autoridade de fiscalização e polícia migratória. Igualmente, a hipótese de impedimento de entrada com fulcro na inclusão da pessoa em lista de restrições por ordem judicial ou compromisso

³⁶ Destaca-se, por exemplo, a lista de pessoas procuradas atualizada conforme diretório da Organização, disponível em: <<https://www.interpol.int/en/How-we-work/Notices/View-Red-Notices>>.

³⁷ Sobre o tema, no direito anterior, cf. CAHALI (1983, p. 90 ss). Ainda segundo a opinião de ALVES HENRIQUE (2003, p. 23), a aferição de estrangeiro "nocivo e contrários aos interesses nacionais" estava fundada na própria vagueza dos conceitos, como tais empregados pelo Estatuto do Estrangeiro. Eventual denegatória de visto sob esse fundamento, como ato administrativo, estaria invariavelmente submetida às nulidades decretadas pela própria Administração ou Judiciário (em caso de ação anulatória).

³⁸ A 'nocividade', contudo, permanece como critério de apreciação para decreto de perda de nacionalidade (Art. 75 da LM), todavia em virtude de condenação transitada em julgado, portanto, baseada na instauração e conclusão de processo judicial. A esse respeito, cf. ainda o Art. 109, inciso X, da Constituição da República, que estabelece a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes de ingresso ou de permanência irregular de estrangeiro e as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização.

assumido internacionalmente passa a ser testada/escrutinada segundo atos ou medidas de cooperação internacional em matéria penal pelo Estado brasileiro³⁹. Ela não se confunde com medida de criminalização da migração, expressamente vedada pelo Art. 3, inciso III, da LM. Ao contrário, o fundamento previsto pelo Art. 45, inciso IV circunscreve-se às situações fáticas e jurídicas decorrentes da cooperação internacional estabelecida pelo Estado brasileiro com outros países e organizações internacionais e que envolvem partes investigadas e processadas criminalmente no estrangeiro (como no tocante aos incisos II e III do mesmo Art.45 da LM, relativamente às condenações ou processos judiciais envolvendo crime de terrorismo, crimes internacionais tipificados segundo o Estatuto de Roma de 1998 e crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira). No caso do inciso IV do Art.45, a inclusão da pessoa em lista de restrições pode resultar, por exemplo, de determinação expressa estabelecida pelas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, das listas da INTERPOL, do Escritório de Luta contra o Terrorismo, do Comitê contra o Terrorismo da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), do Sistema de Intercâmbio de Informações de Segurança do MERCOSUL (SISME), dentre outros⁴⁰. Ela pode compreender uma série de atividades relacionadas a crimes de corrupção, crimes contra crianças,

³⁹ Nesse mesmo sentido, cf. Parecer Técnico do MigralDH sobre os incisos I, II, III e IV do Art. 45, ainda no PL nº 2.516/2015. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outras-documentos/nota-tecnica-migraidh>>.

⁴⁰ A interpretação e a aplicação dos incisos Art. 45, inciso II (primeira parte, sobre processos por ato de terrorismo) e inciso IV (pessoa cujo nome esteja incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso/obrigação internacional) se encontram articuladas com outras normas vigentes no direito brasileiro, como Decreto nº 9.457, de 2 de agosto de 2018 (que dispõe sobre a execução, no território nacional, da Resolução 2396 (2017), de 21 de dezembro de 2017, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que trata das ameaças à paz e à segurança internacionais representadas pelos combatentes terroristas estrangeiros); Decreto nº 138, de 14 de março de 2018 (Acordo sobre Mandado de Captura e Procedimentos de Entrega entre os Estados Partes do Mercosul); Decreto nº 9.202, de 21 de novembro de 2017 (dispõe sobre a execução da Resolução 2368 (2017), de 20 de julho de 2017, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que atualiza e fortalece o regime de sanções em vigor contra indivíduos e entidades associados ao Estado Islâmico no Iraque e no Levante e à Al-Qaeda); Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004 (promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional); Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006 Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. Na doutrina, cf. ainda BAUMBACH (2014, esp. p. 162 e ss)

crimes financeiros, crimes contra patrimônio cultural, crimes cibernéticos, tráfico de drogas, crimes ambientais, tráfico de armas de fogo, tráfico de pessoas, bens ilícitos, crime marítimo. Como se pode observar, a regra do Art. 45, inciso IV, dependerá da articulação com os mecanismos existentes de cooperação jurídica (administrativa e judicial) internacional, devendo ser aplicado de modo consistente com os tratados e as convenções de que é parte o Estado brasileiro, bem como normas de proteção de direitos humanos (*ex vi* Art. 3, incisos XV e XVIII, da LM)⁴¹.

11. *Desconformidade ou irregularidade documental do viajante.* O inciso V do Art. 45 prevê, como hipótese de impedimento de ingresso da pessoa visitante ou migrante, a submissão de documento de viagem que não seja válido para o Brasil, que esteja com prazo de validade vencido ou que apresente rasura ou indício de falsificação. Como mencionado nos comentários ao Art. 39 da LM, os documentos de viagem se encontram indicados no Art. 5 e incisos da Lei: (i) passaporte; (ii) laissez-passer; (iii) autorização de retorno; (iv) salvo-conduto; (v) carteira de identidade de marítimo; (vi) carteira de matrícula consular; (vii) documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado; (viii) certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e (ix) outros documentos que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro conforme regulamentos. A fiscalização do documento de viagem, portanto, recai sobre esses documentos, e a apuração de um dos fatos ou eventos demonstrando desconformidade ou irregularidade documental se destina a verificar a validade e autenticidade do documento de viagem apresentado pela pessoa que pretende ingressar no País.

12. *Não apresentação de documento de viagem ou documento de identidade, quando admissível.* O inciso V do Art. 45 também diz respeito à causa de impedimento de ingresso no país em virtude de não apresentação de documento de viagem (*ex vi* Art. 5 da LM) ou de documento de identidade, quando admitido pela lei brasileira. A respeito desse último

⁴¹ Entre nós, ver ainda excelente estudo de ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

caso, observa-se a hipótese específica dos documentos de identidade para cidadãos do Mercosul, que podem circular nos Estados Partes e Estados Associados portando respectivas cédulas de identidade, admitidas como documento de viagem hábil aos procedimentos migratórios e de ingresso (cf. Art. 50, inciso VII, da LM). Segundo a Decisão CMC nº 18/2008 do Conselho do Mercado Comum do Mercosul, que estabelece o Acordo sobre Documentos de Viagem dos Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados, turistas nacionais e residentes regulares nos países do bloco, podem apresentar apenas a cédula de identidade nas viagens regionais. Isso se aplica, portanto, para cidadãos da Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela (Estados Partes) e Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru (Estados Associados). A validade e autenticidade desses documentos serão aferidas, portanto, em conformidade com a Decisão CMC nº18/2008, podendo ser admitidas, a depender do país emissor, além do passaporte, documentos/cédulas nacionais de identidade, cédula de identidade do Mercosul, cédulas de identidade de estrangeiros, cédulas de cidadania.

13. *Inconsistência entre motivo da viagem e visto ou isenção de visto.* O inciso VII do Art. 45 apresenta outra hipótese de impedimento de entrada no território brasileiro e ela se refere justamente à inconsistência apresentada entre a razão da viagem e o visto ou motivo alegado para isenção de visto. Trata-se de uma questão concernente ao propósito ou à justificativa da viagem e sua relação com o visto ou com a eventual isenção de visto de viajante. A Lei de Migração, como mencionado anteriormente, simplificou os procedimentos de vistos e estabelece, em seu Art. 12, as modalidades de vistos (visita; temporário; diplomático; oficial; e de cortesia). São elas que devem ser examinadas para efeitos aplicativos do dispositivo em comento, em sua primeira parte ("razão não condizente com visto"). A nova Lei, ao contrário do direito anterior, prestigia uma distinção clara entre os vistos (Art. 6 e ss.) e a residência (Art.30 e ss.), pela qual os primeiros delimitam os tipos de documentos que conferem ao seu titular a expectativa de entrada em território nacio-

nal. Como observado quanto aos Art. 38 e 39 da Lei, a Polícia Federal é autoridade de fiscalização nas áreas de entrada no país e a ela compete definir a "situação migratória aplicável" no momento de entrada do portador do visto no território nacional, de acordo com "objetivos da viagem declarados" pelo viajante (cf. Art. 6º, § 2º, do Decreto nº 9.199/2017). Da mesma forma, as situações de incompatibilidade entre o propósito da viagem e o motivo para isenção de visto também são objeto de apreciação no momento da fiscalização do viajante pela Polícia Federal, para fins de aplicação eventual do Art. 45, inciso VII da Lei. Importante destacar que matéria de política migratória relativa à dispensa ou à isenção de vistos é disciplinada, segundo o Art. 9º, inciso IV, da Lei de Migração, por regulamento do Executivo, que disporá sobre as "hipóteses e condições de dispensa recíproca ou unilateral de visto e de taxas e emolumentos consulares por seu processamento". O Art. 25, § 1º, do Decreto nº 9.199/2017 estabelece que a dispensa de vistos, a critério do Ministério das Relações Exteriores, será concedida a nacionais de países que assegurem a reciprocidade de tratamento aos nacionais brasileiros. Especialmente quanto ao visto de visita, o recente Decreto nº 9.731/2019 prevê a dispensa para viajantes nacionais da Austrália, Canadá, Estados Unidos da América e Japão, conferindo-lhes algumas prerrogativas específicas, dentre as quais a de "entrar, sair, transitar e permanecer no território da República Federativa do Brasil, sem intenção de estabelecer residência, para fins de turismo, negócios, trânsito, realização de atividades artísticas ou desportivas ou em situações excepcionais por interesse nacional"; e permanência no Brasil pelo período de até 90(noventa) dias, prorrogável por outro idêntico, desde que não ultrapasse 180 (cento e oitenta) dias. A lista de países com os quais o Brasil mantém relações diplomáticas e respectivas situações de isenção de vistos e condicionantes se encontra sob responsabilidade do Ministério das Relações Exteriores, a quem cabe, ainda, o dever de informar à Polícia Federal os países a res-

peito dos quais as isenções se aplicam (Art. 25, § 3º, do Decreto nº 9.199/2017)⁴².

14. *Fraude documental ou prestação de informações falsas por omissão do requerimento de visto.* O inciso VIII do Art. 45 diz respeito à outra hipótese de impedimento de ingresso no Brasil pelo viajante e especifica o fundamento denegatório com base em atos ilícitos alegadamente praticados pelo portador do visto, a saber, os tipos de fraude documental e prestação de informação falsa (cf. ainda Art. 171, inciso VIII, do Decreto nº 9.199/2017). O revogado Estatuto do Estrangeiro previa casos específicos de sanção para portador de visto de turista (i.e. definido pelo caráter recreativo ou de visita, sem finalidade migratória ou para exercício de atividade remuneratória) e que tenha fornecido informações falsas para sua obtenção (Cf. Art.9º, §6º, com redação dada pela Lei nº 12.968/2014). Segundo o Estatuto, essa hipótese autorizava a aplicação de algumas das penas do Art. 125 e 126 da lei revogada, a saber, pena de deportação e multas. A nova Lei, ao introduzir uma sistemática de impedimentos de ingresso e explicitar as categorias de ilícitos do Art. 45, inciso VIII, em fraude documental e prestação de informação falsa, expande a esfera de imputação de responsabilidade para a parte que tenha violado positivamente o dispositivo em comento, articulando-o com as consequências do Arts. 50 e 109, inciso I, da LM relativamente à medida de deportação da pessoa em situação migratória irregular. As hipóteses expressas previstas no Art. 45, inciso VII, da Lei de Migração também compreendem os crimes contra a fé pública previstos no Código Penal brasileiro (Arts. 297 a 309). O Art. 309 do Código Penal, por seu turno, estabelece a pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa para o crime de fraude de lei sobre estrangeiro, que tipifica a conduta de utilização, pelo estrangeiro, de nome que não é seu para entrada ou permanência no território nacional.

⁴² Sobre isso, consultar o Portal Consular do Ministério das Relações Exteriores (Quadro Geral de Regime de Vistos para a Entrada de Estrangeiros no Brasil): <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/images/qgrv/QGRV-simples-port-Novo-190617.pdf>> (acesso em 30 de junho de 2019).

15. *Ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.* Por fim, o inciso IX do Art. 45 estabelece uma categoria muito abrangente a fundamentar o impedimento de ingresso do viajante em território brasileiro, a saber "ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal". Esse dispositivo deve ser lido, à primeira vista, em conformidade com os Arts. 3º e 4º da Constituição que tratam justamente dos objetivos da República Federativa do Brasil e dos princípios do Estado nas relações internacionais. São objetivos fundamentais (Art.3º): I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. São princípios constitucionais que regem as relações internacionais do Estado brasileiro (Art.4º): I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

16. *Proibição de impedimento de ingresso por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.* O parágrafo único do Art. 45 estabelece a vedação geral, endereçada às autoridades de fiscalização de impedimento do migrante por motivos de "raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política". Esse dispositivo é resultado de uma das bases principiológicas da nova Lei a endereçar a situação jurídica do migrante em relação a situações que no passado seriam definidas por decisões arbitrárias e inconsistentes com as obrigações que o Estado brasileiro assumiu em tratados e em convenções de direitos humanos, também aplicáveis a casos envolvendo o sujeito migrante em mobilidade. Como a regra do parágrafo único do Art. 45 se encontra na sistemática dos impedimentos de ingresso, pressupõe-se que ela seja de observância imediata aos pro-

cedimentos migratórios e alcance a conduta dos agentes de fiscalização e de política migratória no Brasil. Relevante é considerar que a regra busca proibir imediatamente qualquer ato ou conduta de abordagem subjetiva por parte das autoridades de fiscalização, como a Polícia Federal, seus agentes e funcionários. Ela serve como parâmetro de comportamento objetivo das autoridades de fiscalização em relação a casos e situações envolvendo a pessoa que ingressa no País.

Bibliografia sugerida

ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo B. **Manual de Direito Internacional Público**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ALMEIDA DOMINGUES, Maria Teresa S. **Definição de uma metodologia para a avaliação de interfaces no transporte de passageiros**. Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Transportes. Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto. 2005. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/11352/2/Texto%20integral.pdf>>.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). **CADERNOS de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, v. 12, n. 12, 2017. Disponível em: <<https://cru.cx/ba3LP>>.

ALVES HENRIQUE, Luciana. Comentários aos Arts.4.-27. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Comentários ao Estatuto do Estrangeiro e Opção de Nacionalidade**. Campinas: Millenium Editora, 2006, p.20-85.

AUDYOVÁ, Lenka. **Family Reunification of Persons Granted International Protection**. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Leiden/Holanda. Orientação por G. G. Lodder. Leiden, 2018.

BAUMBACH, Marcelo. **Sanções do Conselho de Segurança: Direito Internacional e prática brasileira**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014. Disponível em: <funag.gov.br/biblioteca/download/1105-Sancoes-do-conselho-de-seguranca-direito-inter-e-pratica-Brasileira.pdf>.

CAHALI, Youssef Said. **Estatuto do Estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983.

CARVALHO RAMOS, André. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**: Parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FRAGA, Mirtô. **O Novo estatuto do estrangeiro comentado**: Lei no. 6,815, de 19.08. 1980, alterada pela Lei no. 6,964, de 09.12. 1981. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GEDIEL, José Antônio Peres; GODOY, Gabriel Gualano de (org.). **Refúgio e Hospitalidade**. Curitiba: Kairós Edições, 2016.

GERSZTEIN, Paola. Quando a discricionariedade vale mais que o Direito: análise do elemento comum às razões de veto impostas à Lei de Migração. In: **Mundorama**: Revista de Divulgação Científica em Relações Internacionais, 2017. Disponível em: <<https://www.mundorama.net/?p=23862>>. Acesso em: 01 de junho de 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. A Lei Migratória e a Inovação de Paradigmas. In: **ACNUR, Refúgio, Migrações e Cidadania. Caderno de Debates**. Vol. 12., Dezembro 2017. p.15-41.

LOPES, Inez M. Dignidade da Pessoa Humana e Mudança de Paradigma da Lei de Migração no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, vol. 14, n.2, 2017, p. 26-34.

MORSELLO, Marco Fábio. O Sistema de Defesa do Consumidor e sua interface com o contrato de transporte aéreo. In: **Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor**. 2015, p. 111-138. Disponível em: <www.tjsp.jus.br/Download/EPM/Obras/Reflexoes25anosCodDefCons.pdf#page=111>.

NETO, João Marques da Fonseca (coord.). **O Estrangeiro no Brasil**: legislação e comentários. São Paulo: EMDOC, 2015.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. In: **Revista Brasileira de Estudos de População**, vol. 34, n. 1, 2017, p. 171-179. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So102-30982017000100171>.

PLENDER, Richard (Ed.). **International migration law**. Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

POLIDO, Fabrício B.P. As famílias nas relações privadas transnacionais: aportes metodológicos do Direito Internacional Privado. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019, p. 883-897.

PRADO, Tatiana. A nova Lei de Migração e recomendações jurídicas. In: **Nova Lei de Migração: Inovação e riscos empresariais**. UN Global Compact. Rede Brasil. 2018, p. 36-45.

RICCI, Carla; SILVA, Jéssica Monteiro Clementino da. Atualizações da Nova Lei Migratória Brasileira: um novo paradigma das migrações? In: **O Social em Questão**, ano XXI, n. 41, maio/ago 2018, p. 23-44. Disponível em: <osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_41_art_1_Ricci_Silva.pdf>.

RODRIGUES, Sarita Bassan; PEREIRA, Luciano Meneghetti. A Proteção dos Direitos Humanos dos Migrantes no Brasil: breves considerações sobre o Projeto de Lei n. 2.516/2015 e o Estatuto do Estrangeiro. In: **Revista Juris UniToledo**, v. 02, n. 02, abr/jun 2017, p. 74-89. Disponível em: <www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/download/124/121>.

SILVA, Elaini Cristina. A nova lei de migração e o estrangeiro: sujeito de direitos ou inimigo? In: **Revista Sapientia**, vol.6, n. 31, 2017, p. 21-25.

SOARES, Guido F. Silva. O Direito Internacional Sanitário e seus temas: apresentação de sua incômoda vizinhança. In: **Revista de Direito Sanitário**, vol.1, n.1, p. 49-88, 2000.

STALFORD, Helen et al. (Ed.). **Gender and migration in 21st century Europe**. Ashgate, 2009.

TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. In: **Revista de Direito Administrativo**. vol.27. p.1-11, 1952. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/1010>>.

TOEBES, Brigit. International health law: an emerging field of public international law. In: **Indian Journal of International Law**, v. 55, n. 3, p. 299-328, 2015.

VARELLA, Marcelo D. *et al.* O caráter humanista da nova lei de migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. In: **Revista de Direito Internacional**, vol. 14, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/4682/pdf>>.

Estudos, documentos e relatórios

ACNUR.*Refúgio, Migrações e Cidadania. Caderno de Debates*. Vol.12. Dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-12_Refúgio-Migrações-e-Cidadania.pdf>.

Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Preparado pela Comissão de Especialistas criada pelo Ministério da Justiça pela Portaria nº 2.162/2013. Rio de Janeiro: Fundação Friedrich Ebert, 2014. Disponível em: <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/10947.pdf>>.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **United Nations Treaty Collections**. Chapter IV. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. Treaty Series, vol. 2220, p. 3, dez. 1990. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV13&chapter=4&lang=en#EndDec>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comunicado de Prensa. **CIDH saluda aprobación de lanuevaLey de Migraciónen Brasil**. 16 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/078.asp>>.

Referências jurisprudenciais relevantes

STF, **AgR-AgR 739359/ES, ANVISA vs. Wilson Sons Agência Marítima Ltda**. Relator Min. Ricardo Lewandowski, acórdão de 02.03.2010, in DJe-044 de 11.03.2010.

STF, **HC 120485/RJ**, Imp: Johannes Heinrich Mathias, Rel. Min. Gilmar Mendes, acórdão de 15/08/2016, in DJe-174, de 18/08/2016.

STJ, 2ª Turma - **REsp: 1173220 PA 2009/0246293-5**, Rel. Min. Humberto Martins, acórdão de 07/10/2000, in DJe 21/10/2010 [Necessidade de visto para os tripulantes estrangeiros e responsabilidade da empresa transportadora estrangeira].

STJ, 2ª Turma - **AREsp: 1045732 PA 2017/0013972-2**, Rel. Min. Sérgio Kukina, acórdão de 23/03/2017 [Embarcação alienígena atracada no território nacional e atuação pela entrada irregular de estrangeiro no país].

TRF-1, 6ª turma, - **AC: 00418154920134013300 0041815-49.2013.4.01.3300** Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, acórdão de 07/10/2016 [Estrangeiro irregular no país e prevalência da Dignidade da Pessoa Humana].

Capítulo V

Das medidas de retirada compulsória

Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff

O Capítulo V da Lei de Migrações estabelece as medidas destinadas à retirada compulsória de migrantes do território nacional. Estas referem-se à realização de atos voltados a remoção forçada do não-nacional do Brasil em situações específicas, haja vista que o desfecho comumente esperado seria a sua saída voluntária e natural do país após cumprir os objetivos de sua visita/estada.

Importante ressaltar que a saída compulsória não se refere a atos comuns, senão à situações extraordinárias, previstas em lei e, logo, limitadas/condicionadas por ela, evitando-se a ocorrência de arbitrariedades por parte do Estado quando da retirada forçada do migrante. Previsibilidade legal esta que, aliás, mostra-se igualmente central para a realização da análise da legalidade do ato por parte do Poder Judiciário, possibilitando a verificação da ocorrência ou não de abuso/desvio de poder na condução da medida por parte da autoridade competente.¹

Além disso, a extraordinariedade da saída compulsória também resta saliente pela discricionariedade da sua realização, particularmente no

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 58.409/DF**. Relator Min. Djaci Falcão. Julgado em 30 de outubro de 1980. Publicado em 28 de novembro de 1980. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66557>>. Acesso em: 01 abr. 2019 (“A distinção entre o ato arbitrário e ato discricionário está em que, no primeiro, há liberdade incondicionada, ao passo que no segundo a liberdade da autoridade administrativa é irrestrita quanto à oportunidade ou a conveniência da prática do ato, mas condicionada às hipóteses previstas em lei, o que implica dizer que, com relação a esta, o Poder Judiciário pode examinar a legalidade do ato, inclusive para verificar a existência de abuso ou de desvio de poder, sendo-lhe, porém, vedado apreciar se o ato é justo ou injusto, conveniente ou inconveniente, oportuno ou inoportuno”).

que pertine a oportunidade e a conveniência da medida a ser implementada pelo Estado diante das circunstâncias. Afinal, não há que se falar em imposição legal destas medidas, podendo o Estado, diante do caso concreto e do ambiente político corrente, optar abertamente pela sua não-realização.²

Existem quatro tipos de saída compulsória, sendo possível separá-las em dois grupos: o primeiro, em que a se procederá com a medida em razão de uma iniciativa unilateral brasileira, cujos exemplos são a repatriação, a deportação e a expulsão³; e o segundo, em que se procederá com a medida por força de uma solicitação proveniente do exterior, sendo a extradição o seu exemplo. No presente capítulo, são abordadas as modalidades constantes no primeiro grupo, ao passo que a extradição só será debatida no capítulo VIII da Lei de Migrações, dentre as medidas de cooperação internacional, vez que considerada um ato bilateral.

Seção I - Disposições Gerais

Art. 46. A aplicação deste Capítulo observará o disposto na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, e nas disposições legais, tratados, instrumentos e mecanismos que tratem da proteção aos apátridas ou de outras situações humanitárias.

No âmbito do Direito das Migrações, é possível dizer que existem dois grupos de migrantes: aqueles que são considerados “comuns” forte na voluntariedade da locomoção por si realizada, sendo cobertos pela legislação brasileira, seja ela constitucional ou infraconstitucional (particularmente a Lei de Migrações); e aqueles considerados “especiais”, os

² REZEK, Francisco José. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 201-202 (“Embora concebida para aplicar-se em circunstâncias mais ásperas e mediante um ritual mais apurado, a expulsão se assemelha à deportação na ampla faixa de discricionariedade que os dois institutos concedem ao governo – isto sendo certo em toda parte, não apenas no Brasil. Tanto significa que, embora não se possa deportar ou expulsar um estrangeiro (*sic*) que não tenha incorrido nos motivos legais de um ou outra medida, é sempre possível deixar de fazer a deportação ou a expulsão, mesmo na presença de tais motivos. A lei nunca obriga o governo a deportar ou expulsar. Permite-lhe que o faça à luz das circunstâncias, que podem variar segundo o momento político”).

³ Cf. BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 178.

quais possuem, para além da proteção doméstica, uma proteção peculiar oriunda de tratados ou costumes internacionais específicos, tais como os apátridas, os refugiados e os asilados.

Muito embora ambos os grupos percebam a proteção das regras de direitos humanos as quais o país seja signatário, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos e demais regramentos interamericanos, além dos diversos pactos internacionais voltados ao resguardo pleno da dignidade humana independentemente de onde esteja situado o indivíduo em questão, note-se que o segundo grupo é tutelado por outros tratados internacionais, mais específicos, voltados a amparar os indivíduos que se encontrem em condição ainda mais singular como as supra explicitadas, as quais são provenientes de um deslocamento forçado.

E justamente a essas situações que o art. 46 se refere ao citar, quando da saída compulsória de migrantes do Estado brasileiro, a necessidade de se respeitar explicitamente a Lei Federal n. 9.474 de 1997, cujo objetivo é definir mecanismos para a implementação da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 no Brasil⁴, assim como outros instrumentos normativos internacionais que protejam os apátridas, à exemplo do Decreto n. 4.240 de 2002, que promulgou no Brasil a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 e do Decreto n. 8.501 de 2015, que promulgou no Brasil a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961 – citados, portanto, implicitamente – além de outros documentos/mecanismos que protejam os migrantes provenientes de outras situações humanitárias, onde é possível situar, por exemplo, as Convenções de Caracas de 1954 sobre Asilo Diplomático e

⁴ Salienta-se que o Brasil ratificou à referida convenção em 15 de novembro de 1960, tendo promulgado-a no âmbito doméstico em janeiro de 1961, através do Decreto n. 50.215. Para além deste, cumpre também ressaltar o Protocolo de Nova York sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, o qual retira as restrições temporal e geográfica contidas na Convenção de 1951, promulgado no Brasil através do Decreto n. 70.946 de 1972. Logo, Lei Federal 9.474 de 1997 vem para auxiliar na implementação destes instrumentos normativos no Brasil, especialmente quanto aos procedimentos para a concessão de refúgio.

Territorial⁵ e o *decisum* da Corte Internacional de Justiça no caso Haya de La Torre⁶, de 1950, sobre o mesmo tema.

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

A regra contida no art. 47 é de suma relevância para a assecuração dos direitos humanos dos migrantes a serem retirados de maneira forçada do Brasil. Isso porque, ele demanda que o Brasil devolva o migrante, *a priori*, ao seu Estado de nacionalidade ou de procedência (isto é, o seu país anterior de residência quando este for distinto da sua origem nacional) e, caso essas opções não sejam possíveis, que o mesmo seja enviado a qualquer nação que queira recebê-lo.

Todavia, inicialmente, cabe destacar que a devolução ao Estado de origem ou de residência habitual prévia do migrante só poderão ser utilizados quando *não* “subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco sua vida, sua integridade pessoal ou sua liberdade seja ameaçada por motivo de etnia, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”, nos termos do art. 18o do Decreto n. 9.199 de 2017, que regulamenta a Lei de Migrações.

⁵ Os dois tratados, firmados no âmbito da Organização dos Estados Americanos, foram promulgados no Brasil: Decreto n. 42.628 de 1957 (asilio diplomático) e Decreto n. 55.929 de 1965 (asilio territorial).

⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Haya de la Torre (Colômbia v. Peru)**. Julgamento de 13 de junho de 1951. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/14>>. Acesso em: 02 mar. 2019 (Trata-se de uma disputa entre Colômbia e Peru, também conhecida como *Asylum Case*, que decidira acerca da existência de um costume regional no plano latino americano que permite que um indivíduo busque asilo em repartição diplomática de Estado estrangeiro em função da extensão territorial que esse local apresenta, mesmo que não cruze, inicialmente, a fronteira nacional. De maneira sucinta, o caso referir-se-ia à um cidadão peruano, Víctor Raul Haya de La Torre, o qual buscara a tutela do Estado colombiano no âmbito da embaixada deste país, situada em Lima, no Peru, após ser acusado pela direção de uma revolta militar. Ocorre que a Colômbia, na tentativa de transferi-lo para o seu território, transformando o asilo diplomático em territorial, não teve a si concedido o salvo conduto pelo Peru para retirá-lo de maneira segura, motivando a ação na Corte, a qual decidira que, mesmo havendo tal costume regional, este não vincularia o Peru em razão da inexistência de prática uniforme e contínua que vinculasse tal nação. Assim, entendera que o asilo deveria ser finalizado, muito embora entendera igualmente que a Colômbia não estaria obrigada a entregar Haya de la Torre para as autoridades peruanas. Por fim, a Corte ainda expressou-se no sentido de não ser obrigada a escolher uma forma para finalizar, de fato, a disputa).

Isso porque, esse é um mandamento central do direito internacional dos direitos humanos que não só é norma consuetudinária internacional⁷, como também detém o status de *jus cogens*⁸, chamado de *non-refoulement* (não-devolução) – regra essa que não é apenas aplicável para refugiados⁹ e asilados reconhecidos ou não¹⁰, mas a todo e qualquer indivíduo que possa vir efetivamente a sofrer¹¹ qualquer tipo de violação à sua integridade física e psíquica no país de destino¹², seja este o seu de

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-21/14**. Emitido em 19 de agosto de 2014a, para. 211. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019. (“O princípio de não devolução constitui, ademais, uma norma consuetudinária de Direito Internacional⁴²³ e é, deste modo, vinculante para todos os Estados”).

⁸ Cf. NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. 1969. Art. 53: “Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

⁹ NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951. Art. 33(1): “Nenhum dos Estados Membros expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas”.

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Família Pacheco Tíneo v. Estado Plurinacional da Bolívia**. Sentença de 25 de novembro de 2013 (exceções preliminares, fundo, reparações e custas), para. 151. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2019 (“Al recordar que, en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo¹⁸⁸. Este principio también constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional y se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo”); CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, *op cit.* (2015), para 132 (“De manera general, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que los Estados están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 (derecho a la vida) y 7 (prohibición de tortura o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente”).

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Wong Ho Wing v. Perú**. Juglamento de 30 de junho de 2015 - exceções preliminares, mérito, reparações e custas), para 132. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf>. Acesso em 03. mai. 2019 (“Al examinar el principio de no devolución frente a posibles riesgos a los derechos a la vida o libertad de una persona, esta Corte ya ha precisado que el riesgo “debe ser real, es decir, ser una consecuencia previsible. En este sentido, el Estado debe realizar un examen individualizado a fin de verificar y evaluar las circunstancias aducidas por la persona que revelen que pueda sufrir un menoscabo en su vida o libertad en el país al cual se pretende devolverla, es decir, a su país de origen o que siendo retornada a un tercer país, esa persona corra el peligro de ser enviada luego al lugar donde sufre tal riesgo. Si su narrativa resulta creíble, convincente o coherente en orden a que puede haber una probable situación de riesgo para ella, debe regir el principio de no devolución”).

¹² PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, v. 7, n. 7, pp. 51-67, 2006, p. 54-55. (“Identificado inicialmente no direito internacional dos refugiados, no período entre guerras no âmbito da Liga das Nações, o princípio do *non-refoulement* passou também a se associar ao direito internacional dos direitos humanos, como evidenciado pelo Artigo 3º da Convenção Contra a Tortura de 1984, pelo Artigo 3º da Convenção Européia dos Direitos do Homem de 1950 e pelo Artigo 22(8) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de

nacionalidade ou o de residência habitual anterior. Por conseguinte, essa regra proíbe que ocorram transferências de migrantes à regiões em que seus direitos basilares restem ameaçados, sob pena de o Estado ter de reparar o indivíduo integralmente pelo dano sofrido em razão dessa remoção indevida¹³.

Inclusive, importante ressaltar que a regra da não-devolução do migrante ao seu local de nacionalidade ou de residência habitual anterior, onde os seus direitos poderão ser violados, não é aplicável apenas aquele que já adentrou o Estado, senão também na própria fronteira, onde a inadmissão do indivíduo poderia ensejar a sua repatriação e a consequente violação de seus direitos.¹⁴ Assim, “reconhece-se que a obrigação de *non-refoulement* pode equivaler a uma obrigação do Estado de destino em aceitar [migrantes] em seu território, nos casos em que a negativa de

1969, entre outros, e ao direito internacional humanitário, Artigo 45, da Convenção IV de Genebra de 1949. [...] De fato, o âmbito de aplicação do princípio do *non-refoulement* se ampliou, tanto *ratione personae*, como *ratione materiae*, especialmente a partir dos anos 1980, sob os tratados de direitos humanos em benefício não só dos refugiados, mas dos estrangeiros em geral e, em última instância, a todo e qualquer indivíduo que possa estar em risco de ser submetido à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante; em casos de extradição, devolução ou deportação”).

¹³ Cf. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Hirsi Jamaa and Others v Italy**: Application No. 27765/09. Grand Chamber, julgamento de 23 fev. 2012. Disponível em: <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-hirsi-jamaa-and-others-v-italy-gc-application-no-2776509>>. Acesso em 03 mai. 2019 (“*Clandestine migrants were at risk of being returned to their countries of origin at any time. The Court observed that the existence of domestic laws and the ratification of international treaties guaranteeing respect for fundamental rights were not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where reliable sources had reported practices which were contrary to the principles of the Convention. Furthermore, Italy could not evade its own responsibility under the Convention by relying on its subsequent obligations arising out of bilateral agreements with Libya. Since the situation in Libya was well-known and easy to verify at the material time, the Italian authorities had or should have known, when removing the Applicants, that they would be exposed to treatment in breach of the Convention. [...] The Court noted the obligations of States arising out of international refugee law, including the ‘principle of non-refoulement’. Furthermore, the Court considered that the shared situation of the Applicants and many other clandestine migrants in Libya did not make the alleged risk any less individual and concluded that by transferring the Applicants to Libya, the Italian authorities had, in full knowledge of the facts, exposed them to treatment proscribed by the Convention. The Court also concluded that when the Applicants were transferred to Libya, the Italian authorities had or should have known that there were insufficient guarantees protecting them from the risk of being arbitrarily returned to their respective countries of origin. [...] The Court awarded each Applicant fifteen thousand euros in respect of non-pecuniary damage*”).

¹⁴ Cf. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **M.A. and Others v. Lithuania**: Application No. 59793/17. Quarta seção, julgado em 11 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ma-and-others-v-lithuania-no-5979317-11-december-2018>>. Acesso em 3 mai. 2019 (“*Furthermore, the Court found that there was not any assessment at all of whether it was safe to return the applicants (a family with five very young children) to Belarus. Belarus is not a Contracting Party to the European Convention on Human Rights and, according to publicly available information, cannot be assumed to be a safe third country for Chechen asylum seekers. [...] The Court also held that Lithuania was to pay the applicants, collectively, 22,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage*”).

acesso resultar, direta ou indiretamente, em exposição daqueles ao risco de *refoulement* [...], [além de] obsta[r] o direito daqueles a um procedimento justo e eficaz de reconhecimento formal de sua condição”.¹⁵

Por certo, porém, que o Estado não está obrigado a manter o não-nacional em seu território¹⁶, podendo ele, nos casos em que haja a impossibilidade de retorná-lo ao país de nacionalidade ou de residência habitual anterior, enviá-lo a qualquer outra nação que queira recebê-lo e que seus direitos não sejam violados. Entretanto, salienta-se a necessidade de o Estado que devolverá o migrante – no caso o Brasil – não cometer uma devolução indireta¹⁷, remetendo-o para um país que poderá realizar a sua devolução posterior à nação originária/de residência habitual anterior, a qual havia sido excluída inicialmente da equação em razão de não ser um ambiente seguro para a tutela plena dos seus direitos humanos.

Além disso, avulta-se que a escolha do país ao qual se devolverão os migrantes sujeitos a saída compulsória *deverá* ser motivado, não sendo o

¹⁵ OLIVEIRA, Laís Gonzales de. Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado. *Revista brasileira de Estudos Populacionais*, São Paulo, v. 34, n. 1, pp. 31-54, abr. 2017, p. 39.

¹⁶ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Privado*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: 2015, p.112 (“Está plenamente consolidada na sociedade internacional a repulsa à coação para saída de nacionais do território de seu próprio Estado. Essa postura é fruto da caminhada humana em favor da pessoa e dos valores democráticos, que repugnam o afastamento forçado de parcelas de suas populações, como empregados por Hitler e Stalin, em meados do século passado”). Cf. também CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pessoas Dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana**. Sentença de 28 de agosto de 2014b: exceções preliminares, mérito, reparações e costas, para 386. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/edc3cfd3cdfbb8cb73bdf425abbf85c9.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2019 (“De outra parte, o artigo 22.5 da Convenção Americana estabelece a proibição de expulsão de uma pessoa do território do Estado do qual é nacional, bem como, a proibição da privação do direito a ingressar neste. A respeito, cabe indicar que vários instrumentos internacionais coincidem em estabelecer a proibição da expulsão de nacionais. No mesmo sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos manteve que se pode falar de expulsão de nacionais quando uma pessoa é obrigada a abandonar o território do qual é nacional, sem que depois tenha a possibilidade de retornar e encontrou violações da norma equivalente ao artigo 22.5 da Convenção Americana do sistema europeu, o artigo 3.1 do Protocolo nº 4 da Convenção Europeia, em casos de expulsão de cidadãos”).

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.*(2013), para. 153 (“*Antes de realizar una devolución, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo se encuentra en la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando. Los Estados también tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo (la llamada ‘devolución indirecta’)*”).

mero apontamento de uma nação suficiente para a sua remessa.¹⁸ Ainda, que será necessária a realização de uma entrevista com o migrante, de modo que ele possa expor a sua opinião quanto a devolução¹⁹, implicando na impossibilidade dessas pessoas “ser[em] rechaçadas na fronteira ou expulsas sem uma análise adequada e individualizada de suas petições”²⁰.

Por fim, merece destaque outra normativa contida no regulamento brasileiro à Lei de Migrações, em seu art. 184, segundo a qual o migrante “que não tenha atingido a maioridade civil, desacompanhado ou separado de sua família”, não estará sujeito às medias de saída compulsória, exceto se a medida de retirada compulsória for comprovadamente mais favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família ou a sua comunidade de origem. Essa prescrição, portanto, determinada que o menor, via de regra, não poderá ser devolvido, quando a “sua vida, segurança e/ou liberdade estejam em risco de violação por causa de perseguição ou ameaça contra ela, violência generalizada ou violações massivas aos direitos humanos”, cujo recorte é realizado a partir de “um enfoque de idade e de gênero, assim como dentro da lógica estabelecida pela própria Convenção sobre os Direitos da Criança [das Nações Unidas de 1989], que faz da determinação do interesse superior, com as devidas garantias, um aspecto central ao adotar qualquer decisão relativa à criança”.²¹

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2013), para. 183 (“*la Corte considera que [...] la autoridad migratoria que dispuso la expulsión de la familia y, en las circunstancias de este caso, también el fiscal que emitió el requerimiento dirigido al Director del SENAMIG, tenían la obligación de efectuar una determinación motivada sobre la procedencia de la causal de expulsión, así como del país al que correspondía trasladar a la familia, según las particularidades del caso*”).

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2013), para. 136 (“*En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar*”); CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2015), para. 156 (“*Asimismo, esta Corte reitera que cuando una persona alegue ante un Estado Parte un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatare, no debería ser devuelto al país donde exista el riesgo*”).

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2014a), para. 210.

²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2014a), para. 233.

Art. 48. Nos casos de deportação ou expulsão, o chefe da unidade da Polícia Federal poderá representar perante o juízo federal, respeitados, nos procedimentos judiciais, os direitos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Esta normativa refere-se à possibilidade de o dirigente máximo da Policial Federal, quando da ocorrência de um caso de deportação ou de expulsão, poder demandar em juízo alguma medida para a garantia do procedimento de saída compulsória que esteja sendo levado a cabo. Considerando que ambos os procedimentos assinalados têm seu início no âmbito da Polícia Federal, nos termos dos arts. 188 (deportação) e 195 (expulsão) do regulamento da Lei de Migrações, a realização de determinadas medidas para que restem devidamente fundamentadas as decisões administrativas sobre a saída compulsória de migrantes, podem ensejar a realização de atos que, pela sua natureza, exijam a autorização do Poder Judiciário, de modo que a norma em comento apenas legitima a atuação da Polícia Federal no pólo ativo, não necessitando da atuação do Ministério Público Federal.

Outrossim, note-se que ao passo que uma medida é solicitada tanto administrativamente quanto em juízo, ao migrante deverão ser assegurados os direitos de ampla defesa e devido processo legal, conforme estipula a própria regra em apreço. Logo, ressalta-se a obrigatoriedade da devida notificação prévia da Defensoria Pública da União, na ausência de defensor, dativo ou não, constituído não só para apresentar defesa técnica quanto ao procedimento de saída compulsória contra o migrante aberto²², mas especialmente para que atue nesses atos demandados em juízo, sob pena de nulidade processual no plano doméstico e de responsabilização internacional quando do seu descumprimento²³.

²² Cf. BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 188, §1, inc. II, alíneas 'b' e 'c', e §4, para deportação; e arts. 195, §1, §3, §4, inc. III e IV, e §5, 196, 199 e 200, inc. V, alínea 'b', e VII, alíneas 'a' e 'b', para expulsão.

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nadege Dozerma e outros v. República Dominicana**. Julgado em 24 de outubro de 2012: mérito, reparações e custas, para 159. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_por.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2019. ("Em matéria migratória, portanto, a Corte considera que o devido processo deve ser garantido a toda pessoa, independentemente do status migratório, já que [o] amplo alcance da intangibilidade do devido processo se aplica não apenas *ratione materiae* mas também *ratione personae* sem discriminação alguma". Isso quer dizer que 'o devido processo legal

Seção II - Da Repatriação

Art. 49. *A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.*

Oportuno esclarecer que o instituto da repatriação, por mais que realizado no Brasil, não era previsto no Estatuto do Estrangeiro de 1980, sendo, por conseguinte, uma novidade trazida pela Lei de Migrações de modo a assinalar explicitamente o seu teor, o que se mostra deveras importante haja vista que a inexistência de uma definição legal gerava certa confusão na doutrina acerca do que contemplaria essa medida, sendo corriqueira a sua confusão com o instituto da deportação.²⁴

Assim sendo, importa inicialmente esclarecer que a repatriação não é sinônimo de deportação, vez que não contempla a entrada ou a permanência de um migrante de maneira ilegal no país. Ela “consiste basicamente no retorno de alguém ao seu país de origem [...], esta[ndo] relacionada aos casos de não admissibilidade do estrangeiro (*sic*), isto é, quando ele não preenche [ou não demonstra preencher] todos os requisitos exigidos por um país”.²⁵

Noutros termos, nos casos de repatriação, o migrante não chega a oficialmente ingressar no território nacional, sendo impedido de ingressar no porto de entrada (marítima, aeroportuária ou terrestre²⁶) por um oficial de fronteira e, conseqüentemente, é retornado ao país de *procedência*, o qual, note-se, não necessariamente é o seu país de

deve ser reconhecido no marco das garantias mínimas que se devem oferecer a todo migrante, independentemente de seu status migratório’, com o objetivo de que os migrantes tenham a possibilidade de fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com outros acusados”).

²⁴ Cf. DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (parte geral)**. 10ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 126 *et seq*; AMORIN, Edgar Carlos de. **Curso de Direito Internacional Privado**. 9ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 88 (este autor, inclusive, dizia ser a repatriação uma “deportação de fato”).

²⁵ NUNES, Paulo Henrique F. **Direito Internacional Público**: introdução crítica. Curitiba: Juruá, 2015, p. 366.

²⁶ Cf. BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 165: “As funções de polícia marítima aeroportuária e de fronteira serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada e saída do território nacional, sem prejuízo de outras fiscalizações, nos limites de suas atribuições, realizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda e, quando for o caso, pelo Ministério da Saúde”.

nacionalidade ou de residência habitual. Em razão disso, a repatriação também é conhecida como ‘impedimento de ingresso’, tal como estipula o próprio regulamento da Lei de Migrações, ao trazer as condições para a entrada de migrantes em território nacional entre os arts. 164 e 175.

Logo, acerdadas condições para a entrada do migrante, cumpre dizer que este deverá portar documento de viagem válido no Brasil, não-expirado e não rasurado que o identifique, onde também deverá constar a sua titularidade de visto válido e condizente com as atividades a serem realizadas no território nacional, quando exigido de seu país de nacionalidade, ou de autorização de residência. Ademais, poderá ser exigido do migrante que este cumpra com certas medidas sanitárias nacionais e internacionais, temporárias ou permanentes, as quais serão noticiadas pelo Ministério da Saúde brasileiro e estarão em consonância com o Regulamento Sanitário Internacional e com outras disposições pertinentes.²⁷ Não apenas isso, na fiscalização de entrada, poderão ser exigidos comprovantes de meio de transporte de saída do território nacional, comprovantes de meios de subsistência compatíveis com o prazo e com o objetivo da viagem pretendida pelo migrante, e qualquer outra documentação adicional que ateste a natureza das atividades que serão desenvolvidas no Brasil.²⁸

Para além do não cumprimento destes requisitos, salienta-se que no Brasil serão impedidos de ingresso os migrantes que forem anteriormente expulsos do país, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem; aqueles que estejam respondendo ou que foram condenados por crimes previstos no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388 de 2002, por terrorismo ou por ato contrário aos princípios e aos objetivos dispostos na Constituição Brasileira de 1988; aquele que for condenado ou esteja respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira; aquele que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem

²⁷ BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Arts. 164 e 171, inc. V, VI, VII e VII.

²⁸ BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Art. 170.

judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional, tal como a INTERPOL; aquele que tenha tido visto denegado, enquanto permanecerem as condições que ensejaram a denegação; aquele que não tenha prazo de estada disponível no ano migratório vigente, na qualidade de visitante; e aquele que tenha sido beneficiado com medida de transferência de pessoa condenada aplicada conjuntamente com impedimento de reingresso no território nacional, desde que ainda esteja no cumprimento de sua pena.²⁹

Nesses casos, mesmo após entrevista individual com o migrante, este terá a sua entrada impedida pelo oficial de fronteira, de maneira fundamentada, ensejando em seu posterior repatriamento, a não ser que a sua admissão seja excepcionalmente autorizada. Entretanto, insta dizer que essa possibilidade só está disponível para quem possua documento de viagem válido e não tenha sido admitido em razão de não possuir visto ou seja titular de visto cujo prazo de validade tenha expirado; para quem seja titular de visto emitido com erro ou omissão; para quem tenha perdido a condição de residente por ter permanecido ausente do País por período superior a dois anos e detenha condições objetivas para a concessão de nova autorização de residência; para crianças ou adolescentes migrantes que estejam desacompanhados do responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado, independentemente do documento de viagem que portarem, sendo, nesses casos, prontamente encaminhado ao Conselho Tutelar ou, se necessário, a instituição indicada pela autoridade competente; e para migrantes que se encontrem em outras situações emergenciais, caso fortuito ou força maior, as quais serão analisadas caso a caso, podendo ser exigida a assinatura de termo de responsabilidade pelas despesas decorrentes do transbordo.³⁰

²⁹ BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 171, inc. I, II, III, IV, IX, X, XI e XII.

³⁰ BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 174, inc. I, II, III, IV e V. Salienta-se, consoante o §1º deste artigo que nas hipóteses previstas no incisos I, II e V, o prazo da admissão excepcional será de até oito dias. Já nos casos previstos nos incisos II e IV, o prazo de admissão excepcional será de até trinta dias, conforme o §2º. *Cf.*, ainda, art. 175.

§ 1º Será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa.

No caso de impedimento de entrada, o repatriamento será conduzido pela empresa transportadora que trouxe o migrante ao território nacional, independentemente do meio pelo qual o realizara, se aéreo, marítimo ou terrestre. Por isso a necessidade de que este seja notificado imediatamente do ocorrido, a fim de que possa ajustar o retorno do migrante ao país de procedência.

Até mesmo porque, caso não seja possível o retorno imediato do migrante impedido de permanecer em território brasileiro, a transportadora ou o seu agente/representante assinará junto à Polícia Federal um “termo de compromisso que assegure o custeio das despesas com a permanência e com as providências para a repatriação do imigrante, do qual constarão o seu prazo de estada, as condições e o local em que o [indivíduo permanecerá neste meio tempo]”³¹, as quais serão ajustadas consoante a determinação da própria Polícia Federal³². Logo, é evidente que nesse caso será concedida uma autorização excepcional/condicional de entrada do migrante no território nacional pela polícia de fronteira, restando a transportadora, porém, diretamente responsável por esse migrante.³³

Além disso, em razão de normativas internacionais as quais o Brasil é parte, a autoridade consular do país de nacionalidade do migrante deverá ser notificado prontamente do ocorrido, com a exceção dos casos de refúgio, asilo e apatridia, em que a autoridade a ser notificada será a do país de residência habitual. Essa regra advém da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, promulgada no Brasil através do

³¹ BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 185, §2º.

³² BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 172. Parágrafo único: Na hipótese de entrada condicional prevista no caput, a Polícia Federal fixará o prazo de estada, as condições a serem observadas e o local em que o imigrante impedido ou clandestino permanecerá.

³³ BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 172 (caput).

Decreto n. 61.078 de 1977, a qual institui a obrigação em seu art. 5 de o país de origem não só proteger os seus jurisdicionados (letra ‘a’), bem como lhes prestar assistência (letra ‘e’), de modo que tais atos só poderão ser efetivamente implementados se houver a notificação por parte do Estado onde o migrante se encontra.

Inclusive, essa é a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual “considera que a norma que consagra a comunicação consular tem um duplo propósito: reconhecer o direito dos Estados de assistir os seus nacionais através das atuações do funcionário consular e, de forma paralela, reconhecer o direito correlativo do nacional do Estado que envia de ter acesso ao funcionário consular com o fim de buscar esta assistência” – independentemente se houve ou não privação de liberdade do migrante.³⁴ Nesse viés, o Estado de origem sempre deve ser notificado, sob pena de uma possível responsabilização internacional do Estado brasileiro pela privação dos direitos dos migrantes.

§ 2º A Defensoria Pública da União será notificada, preferencialmente por via eletrônica, no caso do § 4º deste artigo ou quando a repatriação imediata não seja possível.

Essa normativa diz novamente respeito à preservação dos direitos basilares dos migrantes, notadamente quando os mesmos não são repatriados imediatamente após o impedimento de entrada no Brasil, a fim de recebam tratamento digno enquanto permanecem em território nacional, competindo à Defensoria Pública da União – órgão que oferece assessoramento jurídico técnico e gratuito a esses indivíduos – assegurar esse tratamento.³⁵

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer consultivo OC-16/99**. Publicada em 1 de outubro de 1999, para. 80. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/9a756860684845bbcbdb9be2389370b73.pdf>. Acesso em 3 mai. 2019.

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vélez Loor v. Panamá**. Julgado em 23 de novembro de 2010a: exceções preliminares, mérito, reparações e custas, para 132. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf>. Acesso em: 3 mai. 2019 (“*Así, el Tribunal estima que la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, inter alia, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena*”).

Ademais, deverá ser notificada a Defensoria Pública da União quanto se tratar de migrantes especiais, pontualmente refugiados e apátridas, os quais não poderão ser retornados ao país de origem mesmo quando não cumprirem os requisitos mínimos previstos no regulamento da Lei de Migrações explanados supra. Isso porque, a situação extraordinária que motivara o deslocamento destes até o Brasil possibilita o pedido de refúgio, cuja consequência é justamente a impossibilidade de aplicarem-se sumariamente os requisitos normalmente exigidos pelo oficial de fronteira e, logo, a suspensão de qualquer medida de repatriamento que não seja a voluntária ou aquela adotada após a análise definitiva, sujeita a ampla defesa e contraditório, do pedido formulado em território nacional pelo migrante.³⁶

À propósito, o regulamento da Lei de Migrações expande ainda mais o que a Lei de Migrações prescreve, determinando que além do apátrida e do refugiado, o beneficiário de proteção de “asilos políticos não será repatriado, deportado ou expulso enquanto houver processo de reconhecimento de sua condição pendente no país”, demonstrando exatamente a necessidade de notificar-se a Defensoria Pública da União para que esta garanta a permanência do migrante no Brasil até a decisão definitiva.³⁷

E especificamente quanto aos migrantes menores de idade os quais viagem ao Brasil desacompanhados, tal como prescreve o §4º deste mesmo artigo, a notificação da Defensoria Pública da União mostra-se ainda mais pertinente, particularmente para lhes oferecer um “assessoramento eficaz e assistência integral” diante da possibilidade destas

investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo”).

³⁶ BRASIL. **Lei Federal 9.474**. 1997. “Art. 42. A repatriação de refugiados aos seus países de origem deve ser caracterizada pelo caráter voluntário do retorno, salvo nos casos em que não possam recusar a proteção do país de que são nacionais, por não mais subsistirem as circunstâncias que determinaram o refúgio”.

³⁷ BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 181.

crianças estarem sendo vítimas de tráfico internacional.³⁸ Inclusive, a própria Defensoria já disse ser o “órgão fundamental para a execução das políticas públicas destinadas ao enfrentamento do tráfico de pessoas, em especial por meio da função de garantir acesso à Justiça, orientação adequada e assistência jurídica às vítimas, nacionais e estrangeiras, residentes no Brasil ou no exterior”³⁹, sendo essa a razão pela qual faz-se necessária a sua notificação. Outrossim, salienta-se que a Defensoria poderá optar pela não manifestação, a qual não enseja a nulidade do ato compulsório de retirada do menor no caso dela ter sido notificada previa e devidamente.⁴⁰

§ 3º Condições específicas de repatriação podem ser definidas por regulamento ou tratado, observados os princípios e as garantias previstos nesta Lei.

É possível que o Estado brasileiro preveja outras condições de repatriação, em que pese estas devam igualmente atentar-se para as demais regras previstas tanto na legislação interna quanto nas normativas internacionais de direito internacional geral e direitos humanos. Um exemplo dessa limitação é encontrado no art. 183 do regulamento da Lei de Migração, o qual estipula que “as medidas de retirada compulsória não serão feitas de forma coletiva”, devendo todo e qualquer ato de retirada

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2014a), para. 92 (“Especificamente, os Estados têm a obrigação de adotar determinadas medidas de controle de fronteira com o objeto de prevenir, detectar e perseguir qualquer tipo de tráfico de seres humanos. Para isso, devem dispor de funcionários especializados encarregados de identificar todas as vítimas de tráfico de seres humanos, prestando especial atenção às mulheres e crianças. Para tanto, é essencial que se tome a declaração da vítima com o objetivo de estabelecer sua identidade e de determinar as causas que lhe obrigaram a sair de seu país de origem, tomando em consideração que as vítimas, ou potenciais vítimas, de tráfico de pessoas podem ser refugiadas caso reúnam os elementos para isso. Para assegurar um tratamento adequado às vítimas, ou potenciais vítimas, de tráfico infantil, os Estados devem conceder a devida capacitação aos funcionários que atuam na fronteira, sobretudo em matéria de tráfico infantil, com o objetivo de poder oferecer à criança assessoramento eficaz e assistência integral”).

³⁹ BRASIL. Defensoria Pública da União. **Enfrentamento ao Tráfico de pessoas**: cartilha de orientação. Brasília: DPU, 2015, p. 7. *Cf.* também p. 19: “A participação da Defensoria Pública da União é fundamental na execução da política nacional, tendo em conta os três eixos fundamentais, funcionando tanto na integração da rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas como interlocutora e agente de encaminhamento, quanto na promoção e difusão de informação e conhecimento sobre o tema”.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto n. 9.199**. 2017. Art. 185, §4º: “A ausência de manifestação da Defensoria Pública da União, desde que prévia e devidamente notificada, não impedirá a efetivação da medida de repatriação”.

forçosa de migrante do Brasil ser a situação migratória irregular de cada migrante individualizada.⁴¹

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

Como debatido anteriormente, existe no plano internacional um dever costumeiro e cogente de *non-refouler* refugiados, apátridas, asilados e menores desacompanhados, a não que esta medida seja voluntária no caso dos migrantes especiais, ou ela esteja de acordo com o princípio do superior interesse do menor⁴² tal como o convívio familiar ou o resguardo o seu desenvolvimento pleno⁴³, em que pese seja impossível realizar

⁴¹ Este é o mesmo entendimento da Corte Interamericana. Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2014b), para. 361 (“Este Tribunal considerou que o critério fundamental para determinar o caráter “coletivo” de uma expulsão, não é o número de estrangeiros objeto da decisão de expulsão, mas quando esta não se baseia em uma análise objetiva das circunstâncias individuais de cada estrangeiro”).

⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2014a), para. 233 (“Deste modo, a proibição de devolver, expulsar, deportar, retornar, rejeitar na fronteira ou não admitir, ou de qualquer maneira transferir ou remover uma criança a um Estado quando sua vida, segurança e/ou liberdade estejam em risco de violação por causa de perseguição ou ameaça contra ela, violência generalizada ou violações massivas aos direitos humanos, entre outros, assim como onde corra o risco de ser submetida a tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, ou a um terceiro Estado a partir do qual possa ser enviada a outro Estado onde possa correr estes riscos, encontra em outras normas de direitos humanos uma proteção adicional que se estende a outro tipo de graves violações a seus direitos humanos, entendidos e analisados com um enfoque de idade e de gênero, assim como dentro da lógica estabelecida pela própria Convenção sobre os Direitos da Criança, que faz da determinação do interesse superior, com as devidas garantias, um aspecto central ao adotar qualquer decisão relativa à criança e, especialmente, se estiver envolvido o princípio de não devolução”).

⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2014a), paras. 274 (“Em face das considerações precedentes, o direito da criança à proteção da família e, em particular, ao desfrute da vida de família mantendo a unidade familiar na maior medida possível, sempre prevaleceria, exceto nos casos nos quais a separação da criança de um ou de ambos os progenitores seria necessária em função de seu interesse superior. Não obstante, o direito à vida familiar da criança, per se, não supera a faculdade dos Estados de implementar suas próprias políticas migratórias em consonância com os direitos humanos, no âmbito dos procedimentos relativos à expulsão de um ou de ambos os progenitores. O certo é que a própria Convenção sobre os Direitos da Criança também contempla a possibilidade de separação familiar em razão da deportação de um ou de ambos os progenitores”) e 222 (“Quanto ao risco de violação aos direitos da criança, a Corte considera que estes devem ser entendidos e analisados com um enfoque de idade e de gênero, dentro da lógica estabelecida pela própria Convenção sobre os Direitos da Criança, que contempla a garantia efetiva e interdependente dos direitos civis e políticos e a plena efetividade progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, 439 e no marco do qual o direito à vida incorpora também o compo-

esse ato quando a integridade física e/ou psíquica da pessoa, seja ela maior ou menor de idade, reste ameaçada por essa conduta a ser concretizada pelo Estado brasileiro.

E é justamente essa regra que é replicada na Lei de Migrações no momento em que ela prioriza o princípio *pro persona* quando presente a possibilidade de repatriação de migrantes, de modo a negá-la com base na “interpretação mais favorável para o efetivo gozo e exercício dos direitos e liberdades fundamentais [dos indivíduos], aplicando a norma que ofereça maior proteção ao ser humano”.⁴⁴

§ 5º (VETADO).

O parágrafo 5º do art. 49 continua a seguinte prescrição: “comprovado o dolo ou a culpa da empresa transportadora, serão de sua responsabilidade as despesas com a repatriação e os custos decorrentes da estada da pessoa sobre quem recaia medida de repatriação”. No que pertine as razões para o veto, o então Presidente Michel Temer justificou o ato exprimindo que “o dispositivo é contrário ao interesse público, na medida em que a Convenção sobre Aviação Civil Internacional assegura que as empresas recebam valores por intermédio de seguros obrigatórios para cobrir as despesas com repatriação, e seus custos decorrentes, de maneira objetiva, sem necessidade de comprovação de dolo ou culpa. Entendimento diverso representaria ônus indevido ao Estado Brasileiro, além de poder representar uma procrastinação da estada do imigrante ou visitante impedido de entrar no país”.

De fato, considerando a discricionariedade dos Estados no que tange a admissão de migrantes em seu território, onerar as empresas que prestam o serviço de transporte internacional, retirando-lhes a possibilidade de receber os valores referentes à seguro contratado de maneira obriga-

nente de desenvolvimento adequado e sobrevivência. Assim, os artigos 6 e 27 da Convenção sobre os Direitos da Criança incluem no direito à vida a obrigação do Estado de garantir “ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança”.

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op cit.* (2014a), para. 234.

tória para o exercício da atividade econômica, mostrar-se-ia abusivo e contra os pressupostos contidos no próprio art. 170 da Constituição Federal.

Seção III - Da Deportação

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.

A deportação refere-se à medida de saída compulsória por meio da qual um migrante que entre ou permaneça ilegalmente em território nacional seja compulsoriamente retirado deste. No caso, aquele que adentre o país sem passar por um porto de entrada (marítimo, aeroportuário ou terrestre) para registrar o seu ingresso, ou aquele migrante que permaneça no país realizando ações que não sejam condizentes com o tipo de visto a si atribuído ou que não detenha mais autorização para estar no país forte na expiração de seu visto, podem ser retirados pela autoridade nacional competente, no caso, a Polícia Federal.⁴⁵

Apesar disso, impende ressaltar que esta não é uma medida punitiva haja vista não ter havido a ocorrência de uma prática delitiva, mas tão-somente uma infração administrativa⁴⁶, de maneira que o indivíduo deportado poderá retornar ao território nacional a partir do momento em que ele cumprir os requisitos de ingresso no Brasil, os quais, conforme o art. 10 da Lei de Migrações, dependerão do tipo de visto pleiteado pelo migrante (inciso I), da sua idoneidade moral (inciso II), assim com a sua idade e a condição de sua visita, particularmente nos casos atinentes aos migrantes menores de dezoito anos que viajam desacompanhados (inciso III).

⁴⁵ VARELA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 200.

⁴⁶ BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Manual de Extração**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), 2012, p. 20.

As únicas medidas que eventualmente possam limitar o retorno do indivíduo mesmo quando cumpridos todos os requisitos legalmente previstos para a concessão de novo visto são o recolhimento de eventual multa imposta ao migrante e o ressarcimento dos valores utilizados para a sua retirada compulsória do Estado. Afinal, nos casos de permanência (inciso II) ou entrada ilegal (inciso VII) de migrante, as sanções previstas na Lei de Migrações são a imposição de multas – por vezes, contabilizadas por dia de excesso, o que pode levar a aplicação de multas bem altas e que, conseqüentemente, impedem o seu retorno até o pagamento da montante devido.⁴⁷

Ademais, se o migrante “não tiver recursos, o Tesouro Nacional arcará com os custos e o deportado será enviado a seu país de origem ou outro que o aceite, caso não queira retornar a seu país”, não podendo retornar ao Brasil “sem ressarcir ao Tesouro Nacional as despesas incorridas em sua deportação”.⁴⁸ O custeio dessas vem do orçamento da União, apesar se só poderem ser utilizados caso haja um esgotamento de todas as outras possibilidades de financiamento para retirada compulsória do migrante, seja deste ou até de terceiros.⁴⁹

§ 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.

Uma vez verificada a infração administrativa de entrada ou permanência ilegal no território Brasileiro, o migrante será notificado para regularizar a sua situação. Esta é uma das grandes alterações da legislação pátria de 2017, haja vista que no ordenamento anterior, o migrante não tinha a faculdade de regularizar-se estando no território nacional,

⁴⁷ BRASIL. **Lei Federal 13.445**. 2017. Art. 109.

⁴⁸ VARELA, *op cit.*, p. 200.

⁴⁹ BRASIL. **Decreto 9.199**. 2017. Art. 212.

devendo o mesmo retirar-se do Estado para a realização dos procedimentos administrativos para uma nova requisição de visto, de modo que a notificação por ele recebida era justamente para que ele sáísse do país de maneira voluntária. Logo, não havia no procedimento anterior necessidade direta de coação, sendo essa apenas utilizada quando o migrante não se retirasse no prazo (extremamente exíguo) estipulado por lei.

Atualmente, com o novo modelo normativo, o migrante é notificado para regularizar-se *no país*, tendo, no mínimo sessenta dias para fazê-lo contados a partir da sua notificação pessoal, e ainda sendo-lhe possibilitada a prorrogação do prazo por igual período.⁵⁰ Assim sendo, o procedimento administrativo para a sua retirada compulsória, hodiernamente, só é realizado quando esta legalização não é feita dentro do prazo legalmente previsto, o qual é bem dilatado em comparação com o anterior.

No que tange a legalização, importante dizer que a Lei de Migrações “permit[e] que a autorização de residência possa ser concedida independentemente da situação migratória (art. 31, §5º), em contraposição ao antigo regramento, que vedava tanto a legalização da estada de clandestino e de irregular, quanto a transformação em permanente dos vistos de trânsito, de turista, de cortesia” nos casos em que a sua permanência implicava em uma alteração do tipo de visto a si concedido para ingressar no território nacional, sendo, por isso, verdadeiramente singular.⁵¹

Ademais, avulte-se a necessidade de o migrante, nesse caso, manter atualizadas as suas informações domiciliares junto à Polícia Federal, assinando para tanto, um termo de compromisso, posto que, ao final do prazo, não sendo solicitada a sua prorrogação, será iniciado o procedimento para a sua retirada compulsória. Por conseguinte, a manutenção do cadastro atualizado serve como forma de demonstrar a boa-fé do

⁵⁰ BRASIL, **Decreto n. 9.199**, 2017, Art. 176.

⁵¹ VARELLA, Marcelo Dias; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S.C.; LIGIERO, Adriana P. O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, pp. 253-266, 2017, p. 260.

migrante, particularmente de que ele irá adotar as medidas necessárias para a sua legalização.

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

Essa regra coaduna-se à visão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual entende que o migrante, ao ingressar em um território, tem direito de livre circulação neste, não podendo sofrer nenhum tipo de interferência legal e não dependendo de nenhum motivo em particular para permanecer na localidade que lhe convir. A única exceção passível de restringir esse direito decorre da proteção que o Estado deverá conceder ao indivíduo que estiver sofrendo de ameaças, inclusive de atores não-estatais, realocando-o dentro dos limites do Estado a fim de que ele possa transitar e residir livremente no território nacional.⁵²

Até mesmo porque, não é possível conceder um tratamento diferenciando entre migrantes e nacionais, de modo que, se os brasileiros gozam de livre circulação, os migrantes não poderiam perceber um tratamento diferenciado por sua classificação, haja vista o direito a não-discriminação ser considerado, hoje, uma regra cogente no ambiente interamericano, a qual impõe o dever ao próprio Estado de combater

⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia**. Julgamento de 26 de maio de 2010b: exceções preliminares, mérito, reparações e custas, para 197. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf>. Acesso em 03 mai. 2019; Cf. também CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fleury e outros vs. Haiti**. Julgamento de 23 de novembro de 2011: mérito e reparações, para 93. Disponível em: <corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf>. Acesso em: 3 mai. 2019 (“*El Tribunal ha establecido en anteriores oportunidades que el derecho de circulación y de residencia, reconocido en el artículo 22.1 de la Convención, es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, que incluye: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él y escoger su lugar de residencia, y b) el derecho de éstos de ingresar, permanecer y salir del territorio del Estado sin interferencia ilegal. Así, el disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Asimismo, la Corte ha considerado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios adecuados para ejercerlo. En ese sentido, el derecho de circulación y de residencia puede resultar afectado cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales*”).

quaisquer práticas que ensejem em uma diferenciação pejorativa no que pertine o trato de migrantes.⁵³

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

No momento em que o prazo de sessenta dias é finalizado e não tendo havido a sua prorrogação, a qual, registra-se, deve ser solicitada à Polícia Federal pelo migrante antes da finalização do prazo, e o indivíduo não tenha legalizado-se no país, o mesmo está sujeito a deportação. Esta medida refere-se a um procedimento administrativo o qual é aberto ao final do referido prazo e que será, consoante o regulamento da Lei de Migrações, instruído por um relato do fato motivador deste tipo de saída compulsória – no caso, a infração administrativa violada pelo migrante quando da sua permanência irregular no país – e a sua fundamentação legal.⁵⁴

Não só isso, será igualmente juntado no processo administrativo, a notificação pessoal do migrante, atestando que o mesmo fora avisado da sua situação irregular e que se iniciara o prazo para a sua correção.⁵⁵ Ainda, deverão constar nos autos a notificação da repartição consular do país de nacionalidade do migrante à luz do que fora discutido supra, assim como a de seu patrono, dativo ou não, a fim de apresentar defesa técnica em seu favor no prazo de dez dias.⁵⁶ Na falta deste profissional, porém, a Defensoria Pública da União será obrigatoriamente notificada

⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, *op cit.* (2010a), para. 248 (“Este Tribunal ya ha considerado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, ha ingresado, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, en el dominio del jus cogens. En consecuencia, los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”).

⁵⁴ BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Art. 188, §1º

⁵⁵ BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Art. 188, §1º, inc. I.

⁵⁶ BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Art. 188, §1º, inc. II.

para apresentar a defesa técnica – nesse caso último caso, com prazo dobrado –, em que pese o seu oferecimento não seja obrigatório e, logo, não impeça a retirada do migrante.⁵⁷

Por fim, registra-se que da decisão administrativa cabe recurso, com efeito suspensivo, dirigido ao Ministro da Justiça e Segurança Pública nos termos do regulamento da Lei de Migrações, cuja interposição deverá ocorrer no prazo de dez dias, contados da data da notificação da decisão.⁵⁸ Ademais, “eventual *habeas corpus* em favor do deportando deverá ser impetrado perante a Justiça Federal de primeiro grau”.⁵⁹

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

Trata-se de uma regra importante para confirmar a já citada necessidade de resguardar a igualdade de tratamento entre migrantes e nacionais, de modo a evitar-se quaisquer discriminações para com os não-nacionais, independentemente do seu status migratório no país.⁶⁰ Afinal, mesmo que seja deportado, o migrante perdurará com as suas obrigações e seus direitos, pois não há nenhum impedimento quanto ao seu retorno ao território nacional.

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

⁵⁷ BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Art. 188, §4^o.

⁵⁸ BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Art. 189.

⁵⁹ DEL'OLMO, *op cit.*, p. 115. Cf. também CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**. Julgamento de 25 de novembro de 2000: mérito, para. 193. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2019 (“*El hábeas corpus representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona*”).

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana**. Julgamento de 8 de setembro de 2005, para. 155. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2019 (“*La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa*”).

O migrante que for notificado para legalizar a sua situação no território nacional tem a opção de sair voluntariamente do país, sem a necessidade de proceder com a correção do seu status migratório. Apesar disso, relembra-se que mesmo assim poderão ser aplicadas sanções administrativas pecuniárias atinentes aos migrantes pela sua permanência ilegal, nos termos do já aludido art. 109 da Lei de Migrações.

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

O prazo mínimo de sessenta dias que o migrante eventualmente terá para corrigir o seu status migratório no país poderá sofrer uma diminuição quando ele tenha sido admitido excepcionalmente no território nacional, após entrevista individual, mesmo tendo praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, à luz do disposto no art. 45, inciso IX, da Lei de Migrações.

Portanto, nesses casos, se o migrante permanecer no Brasil de maneira ilegal, haja vista a própria excepcionalidade da sua admissão, ele poderá ter o prazo para regularizar-se reduzido, cabendo ao Ministro da Justiça e Segurança Pública defini-lo, tal como ocorrem em casos semelhantes segundo o regulamento da Lei de Migrações⁶¹, e estando o Estado brasileiro agindo dentro da sua margem de apreciação, de modo que não é possível alegar a existência de discriminação entre os próprios migrantes.

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

Como outrora aludido, a Lei de Migrações preocupa-se largamente com a tutela dos direitos e garantias processuais dos migrantes, de modo a evitar que os mesmos tenham seus direitos violados pela falta de ampa-

⁶¹ Cf. BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Art. 191, parágrafo único.

ro em um Estado que não é o seu de origem para a escolha de remédio processual apropriado.⁶²

§ 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.

Como alertado supra, a Defensoria Pública da União será notificada para realizar a defesa técnica do migrante sujeito à deportação quando este não constituir advogado e nem tiver um procurador dativo a si nomeado.

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

Conforme a própria norma estipula, faz-se imperioso recordar que a deportação do migrante só será obstada quando o defensor do Estado não for notificado de determinado processo administrativo aberto contra um migrante. Afinal, a utilização da Defensoria Pública da União já denota a inexistência de outro procurador ter sido constituído para acompanhar a medida administrativa que culminará – ou não – na retirada compulsória do indivíduo do território nacional.

Nesse sentido, e seguindo a linha da Corte Interamericana referida supra, considerando que o migrante não pode restar desamparado para analisar os elementos objetivos que circundam a sua deportação, tais como a inexistência de notificação individual ou do representante consular do Estado de nacionalidade do migrante, a notificação da Defensoria mostra-se extremamente relevante para a realização dessa análise. Ou-

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* (2013), para 160 (“Además, independientemente de la posibilidad de revisión, en el marco del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, y según las regulaciones propias del ordenamiento jurídico de cada Estado, pueden existir determinados acciones o recursos de carácter judicial, por ejemplo de amparo o de habeas corpus, que sean rápidos, adecuados y efectivos para cuestionar la posible violación de los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención, o en la Constitución y en la ley de cada Estado. En esos términos, tales recursos pueden ser, en determinadas circunstancias, efectivos para remediar parcial o totalmente la situación violatoria y, en su caso, para reconducir los procedimientos administrativos, lo cual corresponderá ser evaluado en cada caso”).

trossim, frisa-se que compete a essa avaliar os autos para propor ou não defesa técnica em nome do migrante, de modo que, uma vez intimada, já supre-se o mandamento legal em comento, não sendo necessária a apresentação, de fato, da defesa e, conseqüentemente, não sendo essa conduta passível de obstar a deportação do migrante ao fim e ao cabo.

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

A legislação brasileira, preocupada com a situação de hipervulnerabilidade que os apátridas se encontram exatamente por não terem um Estado que possa questionar a conduta de seus pares em seu nome por intermédio do instituto da proteção diplomática, trouxe uma regra mais rígida no tocante à deportação das pessoas sem nacionalidade, qual seja, a de exigir-se que Ministro da Justiça e Segurança Pública manifeste-se quanto sua saída compulsória.⁶³

Noutros termos, não basta que seja aberto um processo administrativo contra o imigrante apátrida quando este não regularizar a sua situação no Brasil dentro do prazo mínimo de sessenta dias e seja, ao cabo, deferida a sua retirada compulsória, posto que essa normativa impõe a necessidade de uma manifestação expressa por parte do Ministro da Justiça e Segurança Pública autorizando a realização de tal medida.

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

Essa regra é de suma importância para assegurar a implementação correta dos institutos de saída compulsória. Até mesmo porque, ela se refere à impossibilidade de realizar-se uma extradição de fato através do instituto da deportação. Note-se que no princípio do capítulo V, classificou-se as medidas de retirada forçada de indivíduos em dois grupos: um que exigiria apenas atos unilaterais dos Estados, onde está a deportação;

⁶³ BRASIL. Decreto n. 9.199. 2017. Art. 181, parágrafo único.

e outro, que enseja a cooperação entre dois países, sendo de natureza verdadeiramente bilateral, que é a extradição.

Quer isso dizer que não é possível que se realize a retirada de um migrante do território nacional em direção a outro – seja ele o seu de origem ou um terceiro Estado – para que este, chegando à outra nação, seja submetido a processo penal para averiguar a sua participação em um ato delitivo ou seja recolhido à um estabelecimento prisional quando da existência de uma sentença já prolatada e transitada em julgado. Afinal, nesse caso, é imperiosa a análise realizada pelo Supremo Tribunal Federal acerca do cumprimento de uma série de requisitos os quais estão previstos na Lei de Migrações⁶⁴, para que seja o indivíduo enviado a outro país.

Assim, não havendo essa análise, não é possível que o migrante seja enviado a tal nação, impedindo-se, desta maneira, a ocorrência de uma extradição “de fato”, assim como – e especialmente para os fins do artigo em comento – as extradições inadmitidas. Estas, anote-se, não poderiam ocorrer forte no não preenchimento de seus requisitos, mesmo quando o pedido extradiciona é submetido de maneira correta, de modo que é possível concluir que quando um fato impedir a extradição, “o mesmo também representará óbice à deportação e à expulsão”.⁶⁵

Referências

BRASIL. Defensoria Pública da União. **Enfrentamento ao Tráfico de pessoas**: cartilha de orientação. Brasília: DPU, 2015.

_____. Secretaria Nacional de Justiça. **Manual de Extradicação**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 58.409/DF**. Relator Min. Djaci Falcão. Julgado em 30 de outubro de 1980. Publicado em 28 de novembro de 1980. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66557>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

⁶⁴ Cf. BRASIL. **Lei Federal n. 13.445**. 2017. Arts. 82 e 83.

⁶⁵ NUNES, *op cit.*, p. 368.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Hirsi Jamaa and Others v Italy**: Application No. 27765/09. Grand Chamber, julgamento de 23 fev. 2012. Disponível em: <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-hirsi-jamaa-and-others-v-italy-gc-application-no-2776509>>. Acesso em 03 mai. 2019.

_____. **M.A. and Others v. Lithuania**: Application No. 59793/17. Quarta seção, julgado em 11 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ma-and-others-v-lithuania-no-5979317-11-december-2018>>. Acesso em: 3 mai. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia**. Julgamento de 26 de maio de 2010b: exceções preliminares, mérito, reparações e custas, para 197. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf>. Acesso em 03 mai. 2019.

_____. **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**. Julgamento de 25 de novembro de 2000: mérito, para. 193. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2019.

_____. **Caso de Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana**. Julgamento de 8 de setembro de 2005, para. 155. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2019.

_____. **Caso Família Pacheco Tíneo v. Estado Plurinacional da Bolívia**. Sentença de 25 de novembro de 2013 (exceções preliminares, fundo, reparações e custas), para. 151. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

_____. **Caso Fleury e outros vs. Haiti**. Julgamento de 23 de novembro de 2011: mérito e reparações, para 93. Disponível em: <corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf>. Acesso em: 3 mai. 2019.

_____. **Caso Nadege Dozerma e outros v. República Dominicana**. Julgado em 24 de outubro de 2012: mérito, reparações e custas, para 159. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_por.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2019.

_____. **Caso Vélez Loor v. Panamá.** Julgado em 23 de novembro de 2010a: exceções preliminares, mérito, reparações e custas, para 132. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf>. Acesso em: 3 mai. 2019.

_____. **Caso Wong Ho Wing v. Perú.** Julgamento de 30 de junho de 2015 - exceções preliminares, mérito, reparações e custas), para 132. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf>. Acesso em 03. mai. 2019.

_____. **Caso Pessoas Dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana.** Sentença de 28 de agosto de 2014b: exceções prelliminares, mérito, reparações e cistas, para 386. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/edc3cfd3cdfbb8cb73bdf425abfb85c9.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2019.

_____. **Parecer consultivo OC-16/99.** Publicada em 1 de outubro de 1999, para. 80. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/9a756860684845bbcbdb9be2389370b73.pdf>. Acesso em 3 mai. 2019.

_____. **Parecer Consultivo OC-21/14.** Emitido em 19 de agosto de 2014a, para. 211. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019.

_____. **Haya de la Torre (Colômbia v. Peru).** Julgamento de 13 de junho de 1951. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/14>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado.** 11ª Ed. Rio de Janeiro: 2015.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (parte geral).** 10ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados.** 1951.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** 1969.

NUNES, Paulo Henrique F. **Direito Internacional Público:** introdução crítica. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Laís Gonzales de. Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado. **Revista brasileira de Estudos Populacionais**, São Paulo, v. 34, n. 1, pp. 31-54, abr. 2017.

PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, v. 7, n. 7, pp. 51-67, 2006, p. 54-55.

REZEK, Francisco José. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 12^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VARELA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 4^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VARELLA, Marcelo Dias; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S.C.; LIGIERO, Adriana P. O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, pp. 253-266, 2017.

Seção IV – Da expulsão

Antônio José Peres Gediel

Thaís Helena Alves Rossa

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

Conforme artigo 192 do Decreto n. 9.199, de 20 de novembro de 2017⁶⁶ que regulamenta a Lei de Migração, a expulsão só se aplicará a estrangeiros destinatários de sentença condenatória passada em julgado pela prática dos crimes de genocídio, de guerra, de agressão, contra a humanidade ou crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade. Isso após consideradas a gravidade e as possibilidades de

⁶⁶ BRASIL. **Decreto n. 9.199, de 18 de agosto de 2015**. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Brasília, DF, 20 nov. 2017. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm > Acesso em: 22 mar. 2020.

ressocialização no território nacional e, desde que não seja pendente o procedimento de expulsão (artigo 194 do Decreto 9.199/2017)⁶⁷.

O procedimento de expulsão tem início com a instauração de inquérito pela Polícia Federal (artigo 194 do mesmo Decreto). Se a competência para decidir sobre a expulsão era, por força do Decreto n. 3.447, de 5 de maio de 2000⁶⁸, de competência indelegável do Ministro da Justiça, atualmente aludido decreto se encontra revogado pelo Decreto n. 10.208, de 22 de janeiro de 2020⁶⁹, donde se infere a possibilidade de delegação da competência pelo Ministro da Justiça⁷⁰.

Segundo artigos 179, 180 e 181 do Decreto 9.199/2017⁷¹, a expulsão: (1) será feita para o país de nacionalidade ou de procedência do migrante ou do visitante, ou para outro país que o aceite, em observância aos tratados de que o País seja parte; (2) Não se promoverá a expulsão de qualquer indivíduo enquanto subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco sua vida, sua integridade pessoal ou sua liberdade seja ameaçada por motivo de etnia, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política e (3) O beneficiário de proteção ao apátrida, refúgio ou asilo político não será repatriado, deportado ou expulso enquanto houver processo de reconhecimento de sua condição pendente no País.

Decidindo-se pela expulsão, a portaria com o comando correspondente é publicada no *Diário Oficial da União*, facultando-se ao interessado a apresentação de pedido de reconsideração dentro do prazo de 10 dias após a notificação pessoal (artigo 203 do Decreto

⁶⁷ Idem nota 1.

⁶⁸ BRASIL. **Decreto n. 3.447, de 5 de maio de 2000**. Delega competência ao Ministro de Estado da Justiça para resolver sobre a expulsão de estrangeiro do País e sua revogação, na forma do art. 66 da Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, republicada por determinação do art. 11 da Lei no 6.964, de 9 de dezembro de 1981 Brasília, DF, 08 mai. 2000. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3447.htm > Acesso em: 22 mar. 2020.

⁶⁹ BRASIL. **Decreto n. 10.208, de 22 de janeiro de 2020**. Revoga o Decreto nº 3.447, de 5 de maio de 2000, que delega competência ao Ministro de Estado da Justiça para resolver sobre a expulsão de estrangeiro do País. Brasília, DF, 23 jan. 2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10208.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁷⁰Cuja competência se deduz do conteúdo do artigo 193 do Decreto 9.199/2017, que elenca as situações em que "o Ministério da Justiça e Segurança Pública" não pode expulsar estrangeiros.

⁷¹Idem nota 1.

9.199/2017⁷²). A ordem de expulsão é concretizada pela Polícia Federal, após o cumprimento da pena ou mediante a liberação pelo Poder Judiciário.

Não há na Lei de Migração previsão expressa que ampare a possibilidade de prisão para fins de cumprimento da ordem de expulsão. A previsão que consta do Decreto nº 9.199/2017⁷³ evidencia excesso de poder regulamentar, vez que se trata de matéria restrita à lei, que nada dispôs a respeito, tal como já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁷⁴, nos autos de Habeas Corpus n. 0000051-59.2018.4.03.0000/SP. Em sentido contrário, a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁷⁵, nos autos de Habeas Corpus 5040271-50.2019.4.04.0000.

§ 1º Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54⁷⁶, decidiu, por maioria de votos, que a sentença penal condenatória só pode ser executada após esgotados todos os recursos, fixando marco para o trânsito em julgado e assentando a constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal⁷⁷. Tudo na esteira do que estabelece o artigo 5º,

⁷² Idem nota 1.

⁷³ Idem nota 1.

⁷⁴BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **Habeas corpus n. 0000051-59.2018.4.03.0000/SP 2018.03.00.000051-8/SP**. Relator: Desembargador Federal José Lunardelli. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6785983>> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁷⁵BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Habeas corpus n. 5040271-50.2019.4.04.0000/PR Relatora: Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanhotene. Disponível em <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41573065310278072688612395802&evento=490&key=aabb669dc8eeb12cb7545b6a5db9d4101ebab3af124c651429c636203b3bbcd&hash=e7170931b3aocbf48fa6af67b377c056> Acesso em: 22 mar. 2020

⁷⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986065>> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁷⁷BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. “Código de Processo Penal”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

inciso LVII, da Constituição Federal⁷⁸, para o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Quando se trata de decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, importante destacar que há entendimento turmário em sentido diverso, conforme fundamentos que compõem a decisão proferida em 2017 pela 1ª Turma do tribunal quando do julgamento do *habeas corpus* HC 118.770⁷⁹. Na ocasião, sagrou-se vencedora (por maioria) a tese do ministro Luis Roberto Barroso, segundo a qual, face à *soberania* que é inerente ao Tribunal do Júri, decorrente de expresso texto constitucional⁸⁰ (art. 5º, inc. XXXVIII, “c”), deve ser admitida a imediata prisão do réu. Vê-se, portanto, que a execução antecipada da pena no caso dos crimes dolosos contra a vida tem fundamento mais amplo do que a execução nos demais casos, pois baseada no princípio constitucional de que a decisão tomada pelos jurados não pode ser desrespeitada. Destaca-se, contudo, que se trata de decisão turmária e tomada por maioria que, embora constitua precedente, muito provavelmente voltará a plenário para julgamento.

Se a execução da pena, quanto a crime comum, não pode ocorrer antes do esgotamento de todos os recursos, pelas mesmas razões, a concretização da medida administrativa de expulsão igualmente fica obstada. Quanto à prática, pelo migrante, de crime doloso contra a vida, em que pese o citado entendimento da 1ª Turma do STF, necessário o esgotamento recursal, visto ainda se tratar de decisão não originada no Pleno da Corte Suprema.

I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; ou

⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 22 mar. 2020.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 118.770/SP. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406> > Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸⁰ Idem nota 13.

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional é norteada pelo princípio da complementaridade entre as jurisdições nacionais e a do Tribunal, que se destina a intervir somente nas situações mais graves, em que se verifica a incapacidade, ou falta de disposição dos Estados Partes de processar os responsáveis pelos crimes previstos pelo Estatuto de Roma, harmonizando o reconhecimento da responsabilidade individual por crimes contra direito internacional e o princípio da soberania, pela primazia da jurisdição aos Estados⁸¹.

Com exceção do crime de genocídio, já tipificado no Decreto n. 30.822/52⁸², os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade ainda não são previstos na legislação nacional e carecem de regulamentação. Atualmente tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei PL 4.038/2008⁸³, que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, além de instituir normas processuais específicas e dispor sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional.

A definição do crime de genocídio teve previsão inicial na inteligência do artigoII da Convenção Contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto nº 30.822/52⁸⁴ e que assim dispõe:

ARTIGO II

⁸¹ MAIA, Marrielle. O tribunal penal internacional e a oposição dos Estados Unidos. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 13, p. 78-79, junho/2012, p. 77-86

⁸²BRASIL. **Decreto n. 30.822, de 6 de maio de 1952**. “Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas.”. Rio de Janeiro, RJ, 06 mai. 1952. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸³ BRASIL. **Projeto de Lei PL 4.038/2008**. “Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências”. Brasília, DF, 23 set. 2008. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=410747>> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸⁴Idem nota 17.

Na presente Convenção entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

No plano da legislação nacional, a tipificação se encontra no artigo 1º da Lei 2.889, de 1º de outubro de 1956⁸⁵, que reproduz as mesmas hipóteses trazidas na Convenção contra o Genocídio. De acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça⁸⁶ e do Supremo Tribunal Federal⁸⁷, a competência para julgar o crime de genocídio é da Justiça Federal. O crime de genocídio em si não atrai a competência do Tribunal do Júri, mas, se o genocídio envolver a prática de crimes dolosos contra a vida, a competência para julgar todos os crimes, à luz do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal⁸⁸, e do artigo 78, inciso I, do Código Penal⁸⁹, é do Tribunal do Júri da Justiça Federal, conforme já sublinhado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 351.487/RR.

De sua vez, os Crimes contra a Humanidade constituem práticas deliberadamente cometidas como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil. A previsão correspondente se encontra no artigo 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Interna-

⁸⁵ BRASIL. Lei n. 2.889, de 1º de outubro de 1956. “Define e pune o crime de genocídio.”. Rio de Janeiro, RJ, 1 out. 1956. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm > Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 222653/RR**, 5ª Turma. Relator Ministro Jorge Scartezzini. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE nº 179.485/2-AM**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=224535>> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸⁸Idem nota 11.

⁸⁹ BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm > Acesso em: 22 mar. 2020.

cional, promulgado pelo Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002⁹⁰, e compreende as seguintes condutas voltadas ao ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de populações; e) prisão ou outra forma de privação grave da liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional; f) tortura; g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3^o⁹¹, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) o crime de “apartheid”; k) outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física, desde que praticados “no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”.

Ao contrário dos crimes de guerra, abaixo tratados, os crimes contra a humanidade podem ser cometidos tanto em tempos de paz quanto de guerra, não se dando de maneira isolada ou esporádica, mas em decorrência de uma política de governo ou de uma ampla prática de atrocidades toleradas por autoridades constituídas.

Também o dispositivo ora comentado assegura a possibilidade de expulsão no caso de crimes de guerra. São violações que compreendem, sem serem limitadas por leis e costumes de guerra, o assassinato, maus-

⁹⁰ BRASIL. **Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002**. “Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”. Brasília, DF, 25 set. 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁹¹Para efeitos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, “entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado”. (parágrafo 3^o do artigo 7^o do Estatuto).

tratos ou deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim das populações civis nos territórios ocupados, assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, execução de reféns, pilhagem de bens públicos ou privados, destruição sem motivo de cidades e aldeias, ou devastações que as exigências militares não justifiquem. (casella, aciolly, nascimento, p. 1181 – e-book)

Por fim, conforme os termos da alteração no Estatuto de Roma, que rege o Tribunal Penal Internacional, o Artigo 8, Bis adotado em Kampala, em 2010, há crime individual de agressão” quando, estando em posição de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado, a referida pessoa planeja, prepara, inicia ou pratique um ato de agressão que, devido às suas características, seriedade e escala, constitui uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas. Ainda, segundo o Estatuto alterado, “ato de agressão” significa o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com a Carta das Nações Unidas. De acordo com a resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1974, qualquer um dos seguintes atos, independentemente de haver ou não uma declaração de guerra, será caracterizado como um ato de agressão: a) A invasão ou ataque das forças armadas de um Estado no território de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, mesmo que temporária, resultante da referida invasão ou ataque, ou qualquer anexação, através do uso da força, do território de outro Estado. ou dele; b) O bombardeio, pelas forças armadas de um Estado, do território de outro Estado, ou o uso de armas por um Estado contra o território de outro Estado; c) O bloqueio dos portos ou costas de um Estado pelas forças armadas de outro Estado; d) O ataque das forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas de outro Estado, ou contra sua frota mercante ou aérea; e) O uso das forças armadas de um Estado, que estejam no território de outro Estado com o acordo do Estado receptor, violando as condições estabelecidas no acordo ou qualquer extensão

de sua presença no referido território após o término do acordo; f) A ação de um Estado que permita que seu território, que tenha disponibilizado a outro Estado, seja usado por esse outro Estado para perpetrar um ato de agressão contra um terceiro Estado; g) O envio por um Estado, ou em seu nome, de gangues armadas, grupos irregulares ou mercenários que realizam atos de força armada contra outro Estado de tal gravidade que sejam comparáveis aos atos listados acima, ou sua participação substancial nesses atos.

II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

§ 2º Caberá à autoridade competente resolver sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão, observado o disposto nesta Lei.

Vide considerações tecidas ao *caput* do art. 54, quanto à competência para decidir a respeito da expulsão de migrante e, por conseguinte, ao que dela decorre, como o impedimento de reingresso, suspensão ou revogação dos efeitos da expulsão.

O artigo 338 do Código Penal Brasileiro⁹² estabelece como crime o reingresso no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso, cominando pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

Importante destacar que, nos termos do artigo 104, da Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990⁹³, crianças e adolescentes são penalmente inimpuníveis, não se cogitando da prática de crime doloso comum apto a ensejar o procedimento de expulsão ou outra medida de retirada compulsória.

§ 3º O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão

⁹²BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁹³ Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

Comentários dos autores: Segundo a Portaria CNIgn. 110 de 10 de abril de 2014⁹⁴, a concessão de permanência de caráter provisório a migrantes que tenham sido condenados pela prática de crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, ocorre a título especial, mediante igualdade de condições com nacionais, para cumprimento de penas no Território Nacional. Tal concessão é dada pelo Ministério da Justiça e a permanência será vinculada ao cumprimento da pena ou à efetivação de sua expulsão (parágrafo único) e contempla os direitos e deveres previstos em lei⁹⁵, tudo nos termos estabelecidos por decisão judicial (artigo 1º).

A aplicação da Resolução Normativa 110 foi complementada pela Portaria n. 6, de 30 de janeiro de 2015, da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça (SNJ/MJ)⁹⁶, no intuito de preencher lacuna que relegava o estrangeiro que cumpria pena a uma situação de vulnerabilidade de direitos. Isso porque, ante a inexistência de meios administrativos de obter regularidade migratória, necessário o fornecimento de documentação necessária para viabilizar, na prática, a decisão judicial que concede progressão ou liberdade provisória.

§ 4º O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo.

⁹⁴ CNIG. (2014). **Resolução Normativa Conselho Nacional de Imigração n. 110 DE 10 de abril de 2014**. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/mais-informacoes/cni/2016-02-16-20-30-45/item/download/7380_465cbcb9613fb1c04817f649ca64a50>. Acesso em: 22 mar. 2020

⁹⁵ A Resolução faz menção à observância dos direitos e deveres previstos no Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/80), já revogado.

⁹⁶ BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Portaria n. 6, de 30 de janeiro de 2015**. Regulamenta a aplicação da Resolução Normativa nº 110/2014, do Conselho Nacional de Imigração, que autoriza a concessão de permanência de caráter provisório, a título especial, a estrangeiros que sejam réus em processos criminais ou estejam cumprindo pena no Território Nacional. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=41&data=02/02/2015>> Acesso em: 22 mar. 2020.

A cópia da sentença penal condenatória e a certidão de trânsito em julgado instruirão o inquirido de expulsão (artigo 200, Decreto 9.199/2017⁹⁷) e o limite da pena fixada no comando judicial servirá de parâmetro para fixação do prazo de impedimento de reingresso.

Art. 55. Não se procederá à expulsão quando:

I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira;

As hipóteses de extradição e o rito procedimental correspondente devem observar o conteúdo dos artigos 81 a 99 da Lei de Migração. Conforme a dicção do inciso I, ora comentado, é vedado o uso desvirtuado do procedimento de expulsão, para concretizar extradição não albergada pela lei nacional.

I - o expulsando:

a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;

Segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁸ (HC 148558), necessária a comprovação, perante a autoridade competente, da existência de apoio financeiro ou vínculo afetivo entre o migrante e a prole brasileira. No mesmo sentido, a decisão proferida nos autos de Habeas Corpus HC 402.100⁹⁹, do Superior Tribunal de Justiça. Não mais subsiste a condicionante cronológica do nascimento dos filhos havidos no país existente no revogado Estatuto do Estrangeiro, bastando a existência de descendente brasileiro que esteja sob a guarda ou dependência econômica ou socioafetiva do estrangeiro, para que seja obstada a expulsão.

b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente;

⁹⁷ Idem nota 1.

⁹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 148558**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752001969>> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 420.022/SP**. Relator Ministro Sérgio Kukina. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=EXPULS%C3O+MIGRANTE&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 22 mar. 2020.

Embora a nova lei tenha suprimido o requisito temporal mínimo de 5 anos para o reconhecimento da união estável previsto no artigo 75, inciso II, "a", do revogado Estatuto do Estrangeiro, há o entendimento nas cortes superiores de necessidade de atendimento da previsão legal de convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família para a caracterização do vínculo de união estável (Código Civil¹⁰⁰, art. 1.723, *caput*). A esse respeito, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos 503.865/DF¹⁰¹.

c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País;

d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão; ou

A respeito das alíneas “c” e “d”, a prova correspondente à idade de ingresso em solo nacional e ao tempo de residência deve ocorrer nos autos de Processo de Expulsão, assegurando-se ao interessado as garantias constitucionais do contraditório e a ampla defesa, na forma do art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal¹⁰² e artigo 58 da presente Lei.

e) (VETADO).

Art. 56. Regulamento definirá procedimentos para apresentação e processamento de pedidos de suspensão e de revogação dos efeitos das medidas de expulsão e de impedimento de ingresso e permanência em território nacional.

¹⁰⁰ BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁰¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus **HC 513.865/DF**. Relator Ministro Gurgel de Faria, Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201901609155&dt_publicacao=04/09/2019> Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁰² Idem nota 11.

A Seção IV (artigos 192 a 296) do Decreto 9.199/2017¹⁰³, trata dos procedimentos que regem a tramitação da medida administrativa de expulsão.

Art. 57. Regulamento disporá sobre condições especiais de autorização de residência para viabilizar medidas de ressocialização a migrante e a visitante em cumprimento de penas aplicadas ou executadas em território nacional.

Não há regulamento tratando das condições citadas no *caput* do artigo 57. No entanto, a Portaria CNIg N° 110 DE 10/04/2014¹⁰⁴, ainda vigente, traz disposições alusivas à permanência, em caráter provisório, de migrantes que tenham sido condenados pela prática de crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade. Além disso, a Portaria n° 6, de 30 de janeiro de 2015, da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça (SNJ/MJ)¹⁰⁵ trouxe disposições complementares à Resolução Normativa 110, do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), dando condições de cumprimento de penas pelos estrangeiros, na medida em que garante a documentação necessária para a regularidade da situação migratória, viabilizando, na prática, a decisão judicial que concede progressão ou liberdade provisória.

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

Assegura a Constituição Federal¹⁰⁶ que “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV). Garante também que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV). Diante das

¹⁰³ Idem nota 1.

¹⁰⁴ Idem nota 23.

¹⁰⁵ Idem nota 25.

¹⁰⁶ Idem nota 11.

garantias constitucionais e da inexistência de restrições legais às diligências citadas no processo administrativo de expulsão, não há óbice à ampla dilação probatória necessária à prova das causas impeditivas da expulsão previstas nos incisos I e II, “a” a “d” do artigo 55.

Além disso, na forma do artigo 7º, inciso XXI da Lei 8.906 de 4 de julho de 1994¹⁰⁷, o advogado constituído deve prestar assistência ao expulsando investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente.

§ 1º A Defensoria Pública da União será notificada da instauração de processo de expulsão, se não houver defensor constituído.

Na ausência de advogado constituído pelo expulsando, haverá a notificação da Defensoria Pública da União ou de defensor dativo (art. 200, V, “b” do Decreto 9.199/2017¹⁰⁸) que apresentará defesa técnica (art. 200, VI, “b” do Decreto 9.199/2017¹⁰⁹) e representará os interesses do expulsando nas diligências necessárias à comprovação de eventuais hipóteses de inexpulsabilidade.

§ 2º Caberá pedido de reconsideração da decisão sobre a expulsão no prazo de 10 (dez) dias, a contar da notificação pessoal do expulsando.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação do pedido de reconsideração pelo expulsando ou no caso de seu indeferimento, a Polícia Federal ficará autorizada a efetivar o ato expulsório. (art. 204, §3º do Decreto 9.199/2017¹¹⁰)

¹⁰⁷ BRASIL. Lei 8.906 de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁰⁸ Idem nota 1.

¹⁰⁹ Idem nota 1.

¹¹⁰ Idem nota 1.

Art. 59. Será considerada regular a situação migratória do expulsando cujo processo esteja pendente de decisão, nas condições previstas no art. 55.

O pedido de reconsideração pendente de apreciação impede a expulsão, desde que contenha como fundamentos as causas obstativas do ato, descritas nos incisos I e II, “a” a “d” do artigo 55.

Art. 60. A existência de processo de expulsão não impede a saída voluntária do expulsando do País.

A saída voluntária, contudo, não ocasiona a perda do objeto do processo de expulsão, visto que o procedimento contém dúplice objetivo, conjugando também o impedimento de reingresso por prazo determinado, na forma do artigo 54, supra.

Seção V - Das Vedações

Art. 61. Não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão coletivas.

Parágrafo único. Entende-se por repatriação, deportação ou expulsão coletiva aquela que não individualiza a situação migratória irregular de cada pessoa.

O Decreto 9.199/2017¹¹¹, em seu artigo 183, trata do detalhamento específico a constar do processo de expulsão, para individualização das medidas de deportação (artigo 188) e expulsão (artigo 195), quais sejam, (I) os dados pessoais do repatriando; (II) as razões do impedimento que deu causa à medida; e (III) a participação de intérprete, quando necessária.

Art. 62. Não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão de nenhum indivíduo quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal.

¹¹¹ Idem nota 1.

Apesar de as medidas de retirada compulsória constituírem ato discricionário do Poder Executivo, o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988¹¹² garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida e à segurança. Disso decorre a vedação expressa de não repatriação, deportação ou expulsão quando a medida colocar em risco a vida ou a integridade pessoal do migrante. Consoante tais fundamentos, a liminar concedida no Habeas Corpus impetrado perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região¹¹³, em favor de paciente nigeriano, ocasião em que foi obstada a expulsão do migrante em razão da epidemia do vírus ebola que assolava o país de origem.

Referências

BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. **Decreto n. 10.208, de 22 de janeiro de 2020**. Revoga o Decreto nº 3.447, de 5 de maio de 2000, que delega competência ao Ministro de Estado da Justiça para resolver sobre a expulsão de estrangeiro do País. Brasília, DF, 23 jan. 2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10208.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. **Decreto n. 3.447, de 5 de maio de 2000**. Delega competência ao Ministro de Estado da Justiça para resolver sobre a expulsão de estrangeiro do País e sua revogação, na forma do art. 66 da Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, republicada por determinação do art. 11 da Lei no 6.964, de 9 de dezembro de 1981 Brasília, DF, 08 mai. 2000. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3447.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

¹¹² Idem nota 11.

¹¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 0026241-98.2014.4.03.0000**. Desembargador Federal Paulo Fontes. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00262419820144030000>> Acesso em: 22 mar. 2020.

- _____. **Decreto n. 30.822, de 6 de maio de 1952.** “Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas.”. Rio de Janeiro, RJ, 06 mai. 1952. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. **Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002.** “Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”. Brasília, DF, 25 set. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. **Decreto n. 9.199, de 18 de agosto de 2015.** Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Brasília, DF, 20 nov. 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848 compilado.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** “Código de Processo Penal”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. **Lei 8.906 de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. **Lei n. 2.889, de 1º de outubro de 1956.** “Define e pune o crime de genocídio.”. Rio de Janeiro, RJ, 1 out. 1956. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm> Acesso em: 22 mar. 2020.

- _____. **Projeto de Lei PL 4.038/2008**. “Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências”. Brasília, DF, 23 set. 2008. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Secretaria Nacional de Justiça. **Portaria n. 6, de 30 de janeiro de 2015**. Regula a aplicação da Resolução Normativa nº 110/2014, do Conselho Nacional de Imigração, que autoriza a concessão de permanência de caráter provisório, a título especial, a estrangeiros que sejam réus em processos criminais ou estejam cumprindo pena no Território Nacional. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=41&data=02/02/2015>> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 420.022/SP**. Relator Ministro Sérgio Kukina. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=EXPULS%C3O+MIGRANTE&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC 513.865/DF**. Relator Ministro Gurgel de Faria, Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201901609155&dt_publicacao=04/09/2019> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 0026241-98.2014.4.03.0000**. Desembargador Federal Paulo Fontes. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00262419820144030000>> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 222653/RR**, 5ª Turma. Relator Ministro Jorge Scartezzini. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986065>> Acesso em: 22 mar. 2020.

- _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 148558**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752001969>> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE nº 179.485/2-AM**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=224535>> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **Habeas corpus n. 0000051-59.2018.4.03.0000/SP 2018.03.00.000051-8/SP**. Relator: Desembargador Federal José Lunardelli. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6785983>> Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Habeas corpus n. 5040271-50.2019.4.04.0000/PR Relatora: Desembargadora Federal Salise Monteiro Sancho-tene. Disponível em <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41573065310278072688612395802&evento=490&key=aabb669dc8eebb12cb7545b6a5db9d4101ebab3af124c651429c636203b3bbcd&hash=e7170931b3aocbf48fa6af67b377c056> Acesso em: 22 mar. 2020
- CNIG. (2014). **Resolução Normativa Conselho Nacional de Imigração n. 110 DE 10 de abril de 2014**. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/mais-informacoes/cni/2016-02-16-20-30-45/item/download/7380_465cbccb9613fb1c04817f649ca64a50>. Acesso em: 22 mar. 2020.
- MAIA, Marrielle. O tribunal penal internacional e a oposição dos Estados Unidos. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 13, p. 78-79, junho/2012.

Capítulo VI

Da opção de nacionalidade e da naturalização

Heloísa Fernandes Câmara

Michele Hastreiter

A Lei de Migração (Lei 13.445/2017), a exemplo do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) que a antecedeu, trata eminentemente das hipóteses de imigração e emigração. Entretanto, além de regular os aspectos relativos à circulação internacional de pessoas, estabeleceu normativas sobre a relação jurídica de nacionalidade, especialmente quanto a sua aquisição derivada através da naturalização. Ademais, o novo diploma revogou a Lei 818/1949 (que regulava a aquisição, perda e reaquisição de nacionalidade e direitos políticos) e complementou o texto constitucional regulando as hipóteses de aquisição, perda e reaquisição de nacionalidade, além de tratar sobre sua ausência: a apatridia.

Neste contexto é mister ressaltar que um dos objetivos centrais da nova lei foi romper com o tratamento conferido pelo Estatuto do Estrangeiro, em que este era considerado ameaça ao Estado. Desta maneira, seu eixo central assenta-se no viés protetivo dos direitos humanos, estabelecendo que as fontes e interpretações devem levar em conta além da própria lei, a Constituição da República e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A nacionalidade é um direito humano e ainda que não se confunda com cidadania¹, como regra geral é requisito para sua fruição. Daí a ne-

¹ No direito brasileiro cidadania é sinônimo de existência de direitos políticos tanto em seu aspecto ativo (direito de votar), quanto passivo (direito de ser votado). Tanto assim que o artigo 5º, LXXIII dispõe que “ qualquer cidadão é

cessidade de lembrar a lição da filósofa Hannah Arendt – ela mesma tornada apátrida pelo regime nazista- que “a cidadania é o direito a ter direitos”². Nessa mesma linha, o voto dissidente do *justice* Warren no histórico caso *Perez vs. Brownell* (1958) estabeleceu que: “a cidadania é o direito básico do homem, pois é nada menos que o direito de ter direitos”³.

O ideal para uma sociedade cosmopolita é romper com a ideia da nacionalidade como critério relevante para o exercício de direitos, considerando que os direito à igualdade e à proteção à dignidade devem prevalecer sempre. É este o posicionamento estabelecido pela Corte Interamericana na Opinião Consultiva 18/03 sobre os direitos de migrantes indocumentados. Não obstante, a realidade ainda está distante do ideal cosmopolita e a nacionalidade segue sendo fundamental para o exercício dos demais direitos humanos. É com esta premissa que neste trabalho examinamos as disposições da Lei de Migração acerca da nacionalidade e naturalização. Como não poderia deixar de ser, o norte da análise é o da proteção integral em matéria de direitos humanos, conforme preceitua a Constituição da República e a própria matriz principiológica do novel diploma migratório nacional.

parte legítima para propor ação popular (...)” o que tem como conteúdo a necessidade de comprovação dos exercício dos direitos políticos.

² ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*, p. 330. “Só percebemos a existência de um direito a ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global”.

³ “Citizenship is man’s basic right, for it is nothing less than the right to have rights. Remove this priceless possession and there remains a stateless person, disgraced and degraded in the eyes of his countrymen. He has no lawful claim to protection from any nation, and no nation may assert rights on his behalf. His very existence is at the sufferance of the state within whose borders he happens to be. In this country, the expatriate would presumably enjoy, at most, only the limited rights and privileges of aliens, and, like the alien, he might even be subject to deportation, and thereby deprived of the right to assert any rights. This government was not established with power to decree this fate. The people who created this government endowed it with broad powers. They created a sovereign state with power to function as sovereignty. But the citizens themselves are sovereign, and their citizenship is not subject to the general powers of their government”, conforme WEILL, Patrick *From conditional to secured and sovereign: The new strategic link between the citizen and the nation-state in a globalized world*, 2011.

O conceito de nacionalidade

Na aula inaugural da Universidade de Torino, em 22 de janeiro de 1851, o jurista italiano Pasquale Mancini defendeu que a nacionalidade era o fundamento do Direito Internacional. Na ocasião, embebido do desejo de unificação italiana, associou a palavra nacionalidade ao conceito – por ele introduzido – de nação, a qual equiparou à família como um forma perpétua de associação humana, uma constituição natural e necessária da humanidade baseada no compartilhamento de características, como o território, a raça, a língua, os costumes, as leis, a história e a religião⁴.

Não obstante, o Direito Internacional contemporâneo considera que a nacionalidade é o vínculo jurídico e político que liga um indivíduo a determinado Estado⁵, conceito este que, por sua vez, não se confunde com o de nação. O Estado, enquanto sujeito de Direito Internacional Público, é formado a partir da união de um povo (conjunto de nacionais) estabelecido permanentemente em determinado território e sob a autoridade de um governo que o representa⁶. Assim o Estado pode englobar várias nações, como é o caso da Espanha, por exemplo. No entanto, sejam catalães, bascos ou navarros, fato é que estes são todos espanhóis, visto que a nacionalidade é vínculo que se faz com o Estado, independentemente do quão homogêneo ou plural seja o seu povo.

⁴Nestesentido, afirma o autorque: “Quegl’iinstinti del fanciullosono il germe di due possentitendenze dell’uomoadulto, di due legginaturalidela specie, di due formeperpetuedell’associoneumana, la famiglia e la nazione. (...) Che anzi la nazione nellaprimitivasuagenesistoricaesser non potéche la famigliastessa, la qualesiampliò per propaggini e per generazioniulterritoriocheoccupava, o un’associazione di gamiglietralorocongiunte per la religione de’ connubii. (...) Ma in tanta ricchezza di varietàparticolari bem può la scienzatrasandaretuttequellechesiano veramente accidentali e di uma fuggevolecontingenza, tutt’ifenomeniche um legameideale non puòsublimaredeallagrettaindividualità a significare uma legge o um rapportogenerale; ed appigliarsi in veceall’analisidi alcuneproprietà e fatticostanti, che superando i limiti dele zone e desecoli, ebbero a riscontransignorapressociasunadelletanteNazionechefin qui vissero. La Regione, la Razza, La Lingua, Le Costumanze, la Storia, Le Leggi, Le Regiolioni, sono di tal numero le principali”. (MANCINI, Pasquale. Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti – Prelezione al Corso di Diritto Internazionale e Marittimo pronunziata nella R. Università di Torino nel dia 22 di gennaio de 1851, 1851, p. 30-31)

⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 2015, p. 733.

⁶ Segundo o artigo 1º da Convenção de Montevidéu “O Estado como pessoa de Direito Internacional deve reunir os seguintes requisitos: I. População permanente, II. Território determinado, III. Governo, IV. Capacidade de entrar em relações com os demais Estados”.

A ideia de nação não tem relevância para a nacionalidade jurídica. O vínculo que importa para o Direito é o que existe entre o sujeito e o Estado, e é dele que emergem direitos (como o da proteção diplomática e o de entrar e residir em seu país, por exemplo) e deveres (como o do voto ou o serviço militar obrigatório, entre outros). Não obstante, o gozo dos direitos de nacionalidade, como o da proteção diplomática, por exemplo, também pode esbarrar em critérios subjetivos, uma vez que o Direito Internacional pugna pela efetividade da nacionalidade. Neste sentido, a Corte Internacional de Justiça estabeleceu em 1955 no caso *Nottebohm* que nacionalidade é um “vínculo jurídico que tem como base um fato social de vínculo, uma ligação genuína de existência, interesses e sentimentos”⁷. A decisão desconsiderou a nacionalidade derivada de Liechtenstein obtida por Friedrich Nottebohm (originalmente alemão), por entender que ela não teria sido embasada em um vínculo genuíno, mas ocorrido apenas com o propósito de gozar da proteção diplomática de um Estado neutro na Segunda Guerra Mundial em face das ações dos Aliados (neste caso para evitar o confisco dos bens de Nottebohm na Guatemala e nos Estados Unidos).

Possuir nacionalidade é direito humano, garantido por diversos instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XV), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 24), a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 20), a Convenção sobre os Direitos das Crianças (artigo 7º), a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, dentre outros. No entanto, a formação do vínculo de nacionalidade decorre de atribuição estatal, conforme critérios reservados exclusivamente a jurisdição interna⁸. Isto é, o Estado decide quem será considerado seu nacional e, por exclusão, quem não será: os “estrangeiros”⁹.

⁷WEIL, Patrick. From conditional to secured and sovereign: The new strategic link between the citizen and the nation-state in a globalized world, 2011, p. 628.

⁸GANCZER, Mónica. The right to a nationality as a human right?

⁹ Nota-se, neste contexto, o caráter excludente da expressão “estrangeiro” que a Lei de Migração sabiamente procurou evitar.

Os Estados podem atribuir a nacionalidade aos indivíduos de modo *originário* ou *derivado*. A nacionalidade originária é atribuída ao indivíduo no momento do seu nascimento – e como tal, não decorre de ato de vontade. Já a nacionalidade secundária é também chamada de voluntária, pois decorre de uma decisão do indivíduo de obter uma nacionalidade diversa da de nascimento e ocorre por intermédio de processo de naturalização¹⁰.

Há diversos critérios pelos quais os Estados atribuem a nacionalidade originária a alguém, sendo o *jus sanguinis* – em que a nacionalidade é transmitida por laços familiares de ascendência – e o *jus soli* – no qual o que determina a nacionalidade é o local de nascimento – os mais utilizados¹¹. Para a nacionalidade derivada, a lei nacional pode impor requisitos diversos, como residência no país por um determinado período, boa conduta, fluência no idioma local, entre outros.

No Brasil a nacionalidade é matéria constitucional desde a Constituição do Império. As diversas Constituições estabeleceram o *jus soli* como sistema preponderante para a atribuição da nacionalidade originária, mas em hipóteses excepcionais também se admite o *jus sanguinis*. Na Magna Carta de 1988 a nacionalidade é regulada no artigo 12, que prevê no inciso I as hipóteses de concessão da nacionalidade originária e no inciso II, duas hipóteses de naturalização.

Porém, permaneceu espaço para norma infraconstitucional para criação de outras hipóteses para obtenção da nacionalidade derivada, além de regulação de procedimentos para confirmação da nacionalidade originária no caso do *jus sanguinis*. Tais situações são reguladas pela Lei de Migração – como se verá na sequência.

Seção I - Da Opção de Nacionalidade

Artigo 63. O filho de pai ou de mãe brasileiro nascido no exterior e que não tenha sido registrado em repartição consular poderá, a qualquer tempo, promover ação de opção de nacionalidade.

¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 2015, p. 741.

¹¹Idem, p. 742.

Parágrafo único. O órgão de registro deve informar periodicamente à autoridade competente os dados relativos à opção de nacionalidade, conforme regulamento.

O artigo 63 da Lei 13.445/2017 faz referência a uma das hipóteses de nacionalidade brasileira originária previstas na Constituição da República. O artigo 12, I, alínea c¹², trouxe duas condicionantes alternativas para que o filho de pai ou mãe brasileira nascido no exterior possa ser considerado brasileiro nato: ou deve ter sido registrado no Consulado competente (e o referido registro deve ser trasladado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais para gerar efeitos plenos no território nacional¹³), ou deve vir a residir no Brasil e optar pela nacionalidade brasileira após a maioridade.

A redação atual do dispositivo é fruto da Emenda Constitucional 54 de 2007, que alterou, pela segunda vez desde 1988, a situação jurídica dos filhos de brasileiros nascidos no exterior. O texto original da Constituição previa que “os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou venham a residir na República Federativa do Brasil **antes da maioridade** e, alcançada esta, optem em qualquer tempo pela nacionalidade brasileira”. No entanto, a doutrina criticava a simplicidade com que o mero registro em Consulado acarretava na atribuição da nacionalidade, ao passo que à criança não registrada eram exigidos, além da residência antes da maioridade, também o burocrático procedimento de opção¹⁴.

A Emenda de Revisão de 1994 suprimiu a hipótese de aquisição de nacionalidade por meio do registro perante autoridade consular. No entanto, tal situação resultou na desastrosa possibilidade de apatridia para cerca de 200 mil filhos de pais brasileiros que nasceram em países

¹² “c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.”

¹³ Conforme dispõe o artigo 217 do Decreto 9.199/2017.

¹⁴ Uma boa síntese das críticas doutrinárias ao dispositivo pode ser encontrada em SALIBA, Aziz Tuffi. Nacionalidade brasileira e Direito Internacional – um breve comentário sobre a Emenda Constitucional n° 54/2007, 2008.

cujo critério para atribuição da nacionalidade originária era o *jus sanguinis*¹⁵ (a exemplo de vários países europeus).

Para remediar tal situação, a redação atual, trazida pela Emenda Constitucional 54, trouxe o texto mais benéfico comparado aos anteriores. Isto porque restaurou a possibilidade de aquisição da nacionalidade originária através do registro em repartição consular e eliminou a necessidade de residência no Brasil antes da maioria aos filhos de pais brasileiros não registrados. Estes agora podem optar pela nacionalidade brasileira a qualquer tempo após os 18 anos, bastando comprovar a residência em território nacional no momento da opção.

Frise-se que tal disposição privilegiou o reconhecimento da nacionalidade como direito humano em detrimento a ideia de efetividade da nacionalidade, como visto no caso Nottebohm. Isto porque o liame existente entre o indivíduo e o Brasil pode ser pequeno, sendo possível que alguém seja brasileiro nato sem nunca sequer ter visitado o país, bastando para isto que tenha sido registrado no consulado. No entanto, o posicionamento brasileiro não poderia ser outro, tendo em mente o eixo constitucional voltado à dignidade da pessoa humana e os compromissos internacionais brasileiros pela erradicação da apatridia¹⁶.

Em verdadeiro artigo 63 da Lei de Migração pouco acrescenta à norma Constitucional acerca da matéria, ficando a cargo da regulamentação infralegal estabelecer os procedimentos para a opção de nacionalidade. É no Decreto 9.199/2017, regulamentadora da Lei de Migração, que encontramos mais detalhes sobre o tema.

O artigo 213 do referido Decreto estabelece que: “a opção pela nacionalidade é o ato pelo qual o brasileiro nascido no exterior e que não tenha sido registrado em repartição consular confirma, perante a autoridade judiciária competente, a sua intenção de manter a nacionalidade

¹⁵ SALIBA, Aziz Tuffi. Nacionalidade brasileira e Direito Internacional – um breve comentário sobre a Emenda Constitucional n° 54/2007, 2008.

¹⁶ Podem ser citadas a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, promulgada, no Brasil, pelo Decreto 4.246/2002 e a Convenção das Nações Unidas para a Redução dos Casos de Apatridia (1961), promulgada através do Decreto n° 8.501/2015.

brasileira”. Tal opção é um ato personalíssimo – razão pela qual se exige a maioria para que o procedimento ocorra, conforme já consolidado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁷.

A opção deverá ser manifestada e confirmada pela via judicial, por meio de um procedimento de jurisdição voluntária perante a Justiça Federal. No procedimento o indivíduo deverá comprovar os requisitos para aquisição da nacionalidade brasileira originária: ser filho de pais brasileiros, ter atingido a maioria, residir no Brasil e desejar ser brasileiro, exercendo assim seu direito de opção. Vale ressaltar que a opção pela nacionalidade brasileira não implica na renúncia de outras nacionalidades¹⁸.

Embora o procedimento seja de jurisdição voluntária e, de fato, seja um direito subjetivo do indivíduo fruir da nacionalidade brasileira quando presentes os supracitados requisitos, a União deverá ser ouvida, mediante citação dirigida à Advocacia-Geral da União, conforme disposto no artigo 213, parágrafo 3º do Decreto 9.199/2017. Cumpre destacar que, uma vez feita a opção, os efeitos da condição de brasileiro nato retroagem a data de nascimento do interessado¹⁹.

O que se nota, da análise dos dispositivos supracitados é que não houve alterações substanciais à prática procedimental da opção de nacionalidade que já vinha ocorrendo sob o diploma anterior. Apesar do procedimento de opção de nacionalidade ser relativamente célere, não se pode negar que se trata de sistema consideravelmente burocrático e oneroso, já que o indivíduo precisa constituir advogado e recorrer ao Judiciário para fazer valer seu direito de ser brasileiro. Tendo em mente os princípios da nova Lei de Migração e o seu compromisso com os direitos humanos, tem-se que a lei poderia ter sido mais inovadora quanto ao tema, quiçá trazendo a opção de nacionalidade para a esfera administra-

¹⁷RES n° 418.096-1/RS e 415.957/RS, vide SALIBA, Aziz Tuffi. Nacionalidade brasileira e Direito Internacional – um breve comentário sobre a Emenda Constitucional n° 54/2007, 2008.

¹⁸ Vide artigo 213, parágrafo 1º e 2º do Decreto 9.199/2017

¹⁹ Vide artigo 214, parágrafo 2º.

tiva, já que não há nada no texto constitucional que exija que tal procedimento continue dependendo de confirmação judicial.

Seção II - Das Condições da Naturalização

Artigo 64. A naturalização pode ser:

I - ordinária;

II - extraordinária;

III - especial; ou

IV - provisória.

A Seção II do Capítulo VI da Lei de Migração trata das hipóteses de naturalização. Conforme já mencionado, a naturalização é tema previsto na Constituição da República no artigo 12. A Constituição estabelece duas formas de naturalização: a ordinária (artigo 12 II, a) e a extraordinária (artigo 12 II, b). A Lei de Migração regulamenta as hipóteses constitucionais e estabelece mais duas hipóteses: a especial e a provisória, além da ordinária com prazo reduzido. Em todos os casos demanda-se que o solicitante tenha capacidade civil, que deve ser interpretada conforme as regras e disposições do Direito Civil.

Artigo 65. Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:

I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II - ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos;

III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e

IV - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

Artigo 66. O prazo de residência fixado no inciso II do caput do artigo 65 será reduzido para, no mínimo, 1 (um) ano se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições:

I - (VETADO);

II - ter filho brasileiro;

III - ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão da naturalização;

IV - (VETADO);

V - haver prestado ou poder prestar serviço relevante ao Brasil; ou

VI - recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística.

Parágrafo único. O preenchimento das condições previstas nos incisos V e VI do caput será avaliado na forma disposta em regulamento.

Os artigos 65 e 66 tratam sobre a nacionalidade ordinária, hipótese estabelecida no artigo 12, alínea “a” da Constituição, segundo o qual são brasileiros naturalizados “os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral”. A expressão “**na forma da lei**” evidencia que o constituinte estabeleceu a possibilidade da legislação infraconstitucional regular o tema da naturalização. A única exigência constitucional é a de que cidadãos originários de países de língua portuguesa tenham a naturalização facilitada, sendo-lhes exigido apenas idoneidade moral e residência ininterrupta de ao menos um ano.

Sobre o tema, o antigo Estatuto do Estrangeiro trazia expressamente no artigo 121 que o atendimento aos requisitos estabelecidos *não garantia direito à naturalização*. Assim, a interpretação majoritária sob a ótica do antigo diploma era a de que esta modalidade de naturalização tinha natureza discricionária, ou seja, caberia ao Estado avaliar a conveniência e oportunidade para determinar se o solicitante seria contemplado com a naturalização, mesmo que tivesse cumprido todos os requisitos legais. Como se verá a seguir, tratava-se de situação oposta a que era reconhecida para a naturalização extraordinária, que é entendida como direito subjetivo do indivíduo, sendo ato administrativo vinculado e, uma vez preenchidos os requisitos, de natureza meramente declaratória.

A Lei de Migração não somente não trouxe previsão análoga ao artigo 121 do Estatuto do Estrangeiro, como o caput do artigo 65 dispõe que “**será** concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as se-

guintes condições”. A redação do dispositivo, com o verbo *ser* conjugado no futuro do presente, indica certeza e contrasta com a dos artigos que regulam a naturalização especial e provisória, nos quais a lei afirma que a naturalização “**poderá ser** concedida”. Tendo em vista o basilar princípio hermenêutico “*verba cum effectusuntaccipienda*” (ou, a lei não contém palavras inúteis), além do norte principiológico do novo diploma legal, sustenta-se que a Lei de Migração estabeleceu que da mesma forma que a naturalização extraordinária a ordinária é ato vinculado, de forma que o atendimento aos requisitos cria direito subjetivo ao naturalizando.

A Portaria Interministerial 11/2018 estabelece os procedimentos para a naturalização. Nela, tem-se que o pedido deve ser apresentado em uma das unidades da Polícia Federal e endereçado ao Ministério da Justiça. Ao processar o pedido, a Polícia Federal deverá coletar os dados biométricos do requerente, prestar informações sobre os antecedentes criminais e a movimentação migratória do mesmo e realizar as diligências necessárias a instrução do processo, conforme o artigo 7º da referida Portaria. O artigo também estabelece que a Polícia Federal deverá emitir relatório opinativo recomendando a procedência do pedido – o que só se justifica nas hipóteses de naturalização discricionária. Como já se mencionou, sob os auspícios da nova lei, não é o caso da naturalização extraordinária e da ordinária, mas apenas da especial e provisória.

Na sequência, o processo deve ser encaminhado ao Departamento de Migrações da Secretaria Nacional de Justiça, que pode pedir diligências complementares à Polícia Federal ou documentação complementar ao requerente. O Departamento de Migrações, então, emitirá parecer sobre o mérito do pedido, observando, mormente, os seguintes requisitos legais: residência no país, capacidade de comunicar-se em língua portuguesa e inexistência de condenação criminal.

A residência em território nacional deve ser de no mínimo quatro anos, que, segundo o artigo 221 do Decreto 9.199, será contado a partir do período em que o imigrante tenha passado a residir no país com prazo indeterminado. Não afeta este prazo as viagens esporádicas, desde que

não ultrapasse doze meses (conforme artigo 233, §3º do Decreto 9.199/2017). Os documentos aceitos como comprobatórios da residência estão especificados no artigo 54 da Portaria Interministerial 11/2018.

A capacidade de comunicação em língua portuguesa deverá ser atestada, sendo aceitos diversos documentos, conforme disposto na Portaria Interministerial 16/2018. Segundo o Decreto 9.199, e em observância ao princípio da não discriminação, as condições quanto a comunicação deverão considerar as decorrentes de deficiência (artigo 222, § único).

Como última exigência, o solicitante deve comprovar que não há condenação penal ou que houve reabilitação²⁰. Tal comprovação deve dar-se por apresentação de certidão de antecedentes criminais emitida pelos estados em que tenha morado nos quatro anos anteriores, e se for o caso, da certidão de reabilitação. Também deve ser apresentado atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem.

A naturalização ordinária com redução de tempo dispõe que nas hipóteses de: a) filho brasileiro nato ou naturalizado, com exceção de naturalização provisória, e, b) cônjuge ou companheiro brasileiro, o prazo mínimo será de um ano de residência (artigo 235 DL 9.199). Já nas hipóteses de: a) ter prestado ou poder prestar serviço relevante para o país, e, b) recomendação pela capacidade profissional, científica ou artística a ser avaliado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, o prazo de residência será de dois anos (artigo 236, DL 9.199). Nos termos do artigo 6º da Portaria 11/2018, quem avalia a relevância do serviço prestado ou a capacidade destacada do requerente é o Departamento de Migrações da Secretaria Nacional de Justiça, devendo, porém, serem ouvidos os órgãos técnicos competentes. A naturalização de imigrantes originários de países de língua portuguesa segue os requisitos estabelecidos no já citado artigo 12, II, a, da CRFB.

Caso o pedido seja indeferido, caberá recurso no prazo de 10 dias a contar da notificação do requerente – e que deverá ser julgado no prazo

²⁰ A reabilitação penal é prevista nos artigos 93-95 do Código Penal e é caracterizada por assegurar sigilo da condenação penal como forma de facilitar a reintegração do condenado na comunidade.

máximo de 60 dias, conforme estabelece o artigo 232 do Decreto 9199/2017. A manutenção da decisão não impedirá a apresentação de novo pedido de naturalização, desde que satisfeitas as condições objetivas necessárias à naturalização. Por ser ato administrativo vinculado, é cabível revisão judicial no caso de indeferimento, inclusive como decorrência do previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição da República, que afirma que não se pode excluir da apreciação do judiciário lesão ou ameaça de lesão à direitos.

Artigo 67. A naturalização extraordinária será concedida a pessoa de qualquer nacionalidade fixada no Brasil há mais de 15 (quinze) anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeira a nacionalidade brasileira.

O artigo 67 faz referência à alínea “b” do artigo 12, inciso II da Constituição da República, que traz à baila a “naturalização extraordinária”, a qual configura-se na hipótese de "estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal" (artigo 12, II, b, CRFB).

Segundo jurisprudência assentada²¹, esta modalidade de naturalização é ato vinculado, de forma que uma vez comprovado o atendimento dos requisitos deve ser atendido o pedido de naturalização. A defesa de que esta forma de naturalização tem natureza vinculada fundamenta-se no texto constitucional, o qual não trata da necessidade de regulamentação por via infraconstitucional. Ademais, afirma o texto da lei que “**são** brasileiros naturalizados” aqueles que cumprem os requisitos (e não que “**podem ser** brasileiros naturalizados” ou “podem pleitear a naturalização”). Não há, portanto, margens à discricionariedade. Ademais, a norma constitucional prevê que adquirem a nacionalidade "desde que requei-

²¹ Como exemplo: TRF4 - Apelação Cível 5007154-48.2018.4.04.7002/PR "Para a aquisição da naturalização brasileira extraordinária, a Constituição Federal (em seu artigo 12, I, b) exige do estrangeiro de qualquer nacionalidade: a prova de residência há mais de 15 anos ininterruptos no Brasil, sem condenação penal, e a requisição da nacionalidade. A sua concessão configura ato vinculado, isto é, preenchidos tais requisitos cumulativos, a naturalização deve ser concedida ao requerente."

ram". Logo, basta a solicitação com o cumprimento das exigências para que o Estado conceda a naturalização extraordinária.

Não há diferenças procedimentais relevantes quanto às modalidades de naturalização, sendo cabíveis as observações feitas acerca deste assunto no comentário dos artigos anteriores.

Artigo 68. A naturalização especial poderá ser concedida ao estrangeiro que se encontre em uma das seguintes situações:

I - seja cônjuge ou companheiro, há mais de 5 (cinco) anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior; ou

II - seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de 10 (dez) anos ininterruptos.

Artigo 69. São requisitos para a concessão da naturalização especial:

I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e

III - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

A naturalização especial ocorre nas situações em que o solicitante: a) seja cônjuge ou companheiro há mais de cinco anos de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade, ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior, ou, b) seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou repartição consular do Brasil. Ao contrário das hipóteses de naturalização ordinária e extraordinária, a especial é ato discricionário, tanto que o artigo 68 da Lei de Migração tem como redação que esta modalidade ***poderá ser concedida***. Os requisitos são, além da capacidade civil, comunicar-se em língua portuguesa e não possuir condenação ou estar reabilitado.

O procedimento para a obtenção da nacionalidade brasileira por intermédio da naturalização especial está estabelecido na Portaria Interministerial 8/2019. Ao contrário das demais hipóteses de naturalização, nesta modalidade a solicitação não se inicia na Polícia Federal, mas

no Ministério das Relações Exteriores e em seus órgãos no Exterior. Os postos do MRE deverão coletar os dados biométricos do interessado, bem como fornecer à Secretaria de Estado das Relações Exteriores as informações adicionais e especificações necessárias ao pedido. A Secretaria enviará o pedido ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que tem o prazo de 180 dias para análise.

O indeferimento do pedido de naturalização especial será informado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública ao Ministério das Relações Exteriores que comunicará o interessado. O prazo para apresentação de recursos é de 10 dias, a contar do recebimento da notificação do requerente pelo MRE.

Artigo 70. A naturalização provisória poderá ser concedida ao migrante criança ou adolescente que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade e deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal.

Parágrafo único. A naturalização prevista no caput será convertida em definitiva se o naturalizando expressamente assim o requerer no prazo de 2 (dois) anos após atingir a maioridade.

A naturalização provisória ocorre na hipótese de migrante que tenha fixado residência em território nacional até os dez anos de idade. É solicitada por intermédio de seu representante legal, observados os mesmos procedimentos da naturalização ordinária. É provisória porque até dois anos após atingida a maioridade pode ser solicitada pelo interessado sua conversão em definitiva. Caso não haja tal solicitação, a naturalização será resolutive.

Esta modalidade é de fundamental importância para evitar casos de apatridia e possibilitar que crianças e adolescentes possam usufruir de direitos relativos à nacionalidade. Atende, assim, ao princípio previsto no artigo 3º, inciso XVII da Lei de Migração, que estabelece que a política migratória deve reger-se pela “proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante”.

Artigo 71. O pedido de naturalização será apresentado e processado na forma prevista pelo órgão competente do Poder Executivo, sendo cabível recurso em caso de denegação.

§ 1º No curso do processo de naturalização, o naturalizando poderá requerer a tradução ou a adaptação de seu nome à língua portuguesa.

§ 2º Será mantido cadastro com o nome traduzido ou adaptado associado ao nome anterior.

Os pedidos de naturalização ordinária, extraordinária e provisória serão protocolados na Polícia Federal, endereçados ao Ministério da Justiça. Conforme já detalhado no comentário dos artigos anteriores, tais modalidades de naturalização são reguladas pela Portaria Interministerial 11/2018²².

A naturalização especial, por sua vez, depende de pedido formulado perante o Ministério das Relações Exteriores e que será apreciado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, em conformidade com o previsto na Portaria Interministerial nº 8/2019²³.

Artigo 72. No prazo de até 1 (um) ano após a concessão da naturalização, deverá o naturalizado comparecer perante a Justiça Eleitoral para o devido cadastramento.

O artigo acima demonstra a íntima conexão entre os direitos de nacionalidade como pré-requisito para exercício dos direitos políticos. Assim a naturalização faz surgir o dever de que o naturalizado se cadastre na Justiça Eleitoral para que possa exercer os direitos políticos ativos e passivos, conforme o cumprimento dos demais requisitos constitucionais presentes no artigo 14 da Constituição da República.

Seção III - Dos Efeitos da Naturalização

Artigo 73. A naturalização produz efeitos após a publicação no Diário Oficial do ato de naturalização.

²² Para mais detalhes, ver comentário aos artigos 65 e 66.

²³ Mais detalhes quanto a este procedimento podem ser encontrados nos comentários aos artigos 68 e 69.

O artigo 73 da Lei 13.445 deixa claro que a naturalização produz efeitos após a publicação do ato no Diário Oficial. No entanto, na hipótese de naturalização extraordinária o STF já estabeleceu que, por ser procedimento declaratório, seus efeitos retroagem à data do requerimento, pois é este o momento em que se concluíram os requisitos para a naturalização²⁴. Considerando que defendemos neste trabalho a interpretação de que na Lei de Migração a naturalização ordinária também é ato vinculado, portanto também nestes casos os efeitos deveriam retroagir à data do requerimento.

Portanto o artigo 73 somente seria aplicável nas hipóteses infraconstitucionais de naturalização, quais sejam: a especial ea provisória. Nos casos da naturalização ordinária e extraordinária, por serem direito subjetivo do indivíduo, em caso de procedência do pedido, o início dos efeitos da naturalização deve ser a data do requerimento.

É fundamental compreendermos quais são esses efeitos. Segundo o artigo 12, §2º da CRFB, não é possível distinções entre brasileiros natos e naturalizados, com exceção das previstas na própria Constituição. Esta disposição revela que o princípio da igualdade é norteador da interpretação constitucional, e, que este tema somente pode ser tratado por norma constitucional, não podendo a legislação infraconstitucional estabelecer novas hipóteses de desigualdade. Logo, uma vez reconhecido como brasileiro, o naturalizado passará a gozar de todos os direitos que os brasileiros possuem, ressalvadas as exceções constitucionais²⁵.

²⁴ Neste sentido: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ESTRANGEIRO. NATURALIZAÇÃO. REQUERIMENTO FORMALIZADO ANTES DA POSSE NO CARGO EXITOSAMENTE DISPUTADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ALÍNEA B DO INCISO II DO ARTIGO 12 DA MAGNA CARTA. “O requerimento de aquisição da nacionalidade brasileira, previsto na alínea b do inciso II do artigo 12 da Carta de Outubro, é suficiente para viabilizar a posse no cargo triunfalmente disputado mediante concurso público. Isto quando a pessoa requerente contar com quinze anos ininterruptos de residência fixa no Brasil, sem condenação penal. A Portaria de formal reconhecimento da naturalização, expedida pelo Ministro de Estado da Justiça, é de caráter meramente declaratório. Pelo que seus efeitos hão de retroagir à data do requerimento do interessado. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE 264848 TO – Ministro Carlos Britto – 29/06/2005).

²⁵ Como por exemplo o previsto nos artigos: 5º, LI (proibição absoluta de extradição de brasileiros natos), 12, §3º (cargos privativos de brasileiros natos) e artigo 222 (propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens).

Seção IV - Da Perda da Nacionalidade

Artigo 75. O naturalizado perderá a nacionalidade em razão de condenação transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional, nos termos do inciso I do § 4º do artigo 12 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O risco de geração de situação de apatridia será levado em consideração antes da efetivação da perda da nacionalidade.

A Constituição da República, no artigo 12, parágrafo 4º, elenca duas hipóteses de perda da nacionalidade brasileira: a perda de nacionalidade como punição por atos contrários ao interesse nacional e a perda da nacionalidade pela escolha de nacionalidade estrangeira. O primeiro caso recai somente sobre os brasileiros naturalizados, e o segundo pode ocorrer tanto aos natos quanto aos naturalizados.

Entretanto a Lei de Migração trata somente da que afeta brasileiro naturalizado (art. 35, Lei 13.445/2017). É silente sobre a perda de nacionalidade por brasileiro em decorrência da aquisição de nacionalidade derivada²⁶ (artigo 12, §4, II, CRFB), situação na qual a naturalização voluntária em outro país pode levar à perda da nacionalidade brasileira. Entretanto por sua relevância, faremos algumas considerações sobre essa modalidade. Esta é chamada de “perda-opção” ou “perda-mudança”²⁷, pois se entende que ao escolher tornar-se nacional de outro país, o sujeito optou por não mais ser brasileiro. As exceções ao mandamento constitucional da perda da nacionalidade são: a) não se tratar de ato voluntário (reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estran-

²⁶ Caso emblemático de perda de nacionalidade originária foi o de Cláudia Sobral. Depois de conseguir a residência permanente nos EUA, Cláudia naturalizou-se. Ela foi acusada de ter assassinado seu marido, americano, e veio ao Brasil. Após a solicitação e recusa de extraditá-la por vedação constitucional de extradição de nacionais, chegou ao conhecimento do Ministério da Justiça a naturalização nos EUA, o que levou à processo administrativo que culminou na perda da nacionalidade brasileira e, depois, na extradição para que fosse julgada pelo crime. A Portaria Interministerial 11/2018 estabelece que nesse processo será aplicado contraditório e ampla defesa, bem como os procedimentos específicos. Em 2018 o empresário Carlos Nataniel Wanzeler, dono da Telexfree, também perdeu a nacionalidade em razão de ter se naturalizado norte-americano em 2009. Acerca destes casos, ver: STF. MS 33.864 DF. Rel. Min. Roberto Barroso, decisão em 19 de abril de 2016; STF. EXTRADIÇÃO 1.462 DF. Rel. Min. Roberto Barroso, decisão em 28 de março de 2017; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. PORTARIA Nº 90, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-15/governo-cassa-nacionalidade-brasileira-dono-telexfree>. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

²⁷ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 237.

geira), e, b) a naturalização ocorre como requisito para exercício de direitos civis no outro país.

A hipótese tratada na Lei de Migração é a da “perda-sanção” ou “perda punição”²⁸, já que decorre de um mau comportamento do brasileiro naturalizado. A perda ocorre em virtude de sentença judicial transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional. A proteção de que a perda somente se efetivará por sentença judicial contrasta com a hipótese de perda de nacionalidade originária por aquisição de outra nacionalidade. Neste caso, a perda será declarada em ato do Ministério de Justiça e Segurança Pública após decisão em processo administrativo (artigo 250, Decreto 9.199).

Mesmo nos casos em que se comprove fraude no processo de naturalização, o cancelamento deve ocorrer por decisão judicial, conforme decisão do STF no RMS 27.840, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski²⁹. A ação é de competência do MPU, conforme artigo 6º, IX, da Lei 75/1993. Todas as causas envolvendo nacionalidade e naturalização são de competência da Justiça Federal, conforme artigo 109, X, CRFB.

Um último cuidado previsto na lei está em evitar situação de apatridia, reconhecendo a importância do direito à nacionalidade.

Seção V - Da Reaquisição da Nacionalidade

Artigo 76. O brasileiro que, em razão do previsto no inciso II do § 4º do artigo 12 da Constituição Federal, houver perdido a nacionalidade, uma vez cessada a causa, poderá readquiri-la ou ter o ato que declarou a perda revogado, na forma definida pelo órgão competente do Poder Executivo.

A reaquisição da nacionalidade ocorre na hipótese de a perda ter ocorrido pela aquisição de nacionalidade estrangeira (artigo 12, §4º, II,

²⁸ Idem.

²⁹ NATURALIZAÇÃO – REVISÃO DE ATO – COMPETÊNCIA. Conforme revela o inciso I do § 40 do artigo 12 da Constituição Federal, o Ministro de Estado da Justiça não tem competência para rever ato de naturalização." STF. RMS 27.840, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão em 07 fev. 2013.

CRFB) – caso da perda-opção. Neste caso, o requerente deverá comprovar que não subsiste a causa da perda, ou seja, a nacionalidade estrangeira. Segundo o Decreto 9.199, a cessação pode ser demonstrada por pedido do interessado, comprovando que renunciou a nacionalidade adquirida (artigo 254, §3º).

O Decreto 9.199 também prevê a hipótese de revogação da perda, a qual não se confunde com a já apresentada reaquisição. O ato declaratório da perda pode ser revogado pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública demonstrando que se enquadra nas exceções previstas no artigo 12, §4º, II, a e b, CRFB. Tanto no caso de reaquisição quanto revogação da perda da nacionalidade, há o reestabelecimento da nacionalidade brasileira originária e os efeitos dela decorrentes.

O direito à nacionalidade é direito humano por sua importância intrínseca, facilmente aferível em momentos de turbulência política, uma vez que sua ausência impõe limitações inaceitáveis ao exercício de outros direitos. Neste sentido a Constituição da República já havia estabelecido um sistema humanista, com garantias relacionadas à nacionalidade. Entretanto o revogado Estatuto do Estrangeiro, com sua redação permeada por lógica autoritária e centrada na oposição entre estrangeiros e nacionais, era um entrave ao verdadeiro espraiamento da estrutura humanista-constitucional.

Portanto, a promulgação da Lei de Migração foi um alento para todos os que trabalham com o tema. De fato, no tocante ao tema nacionalidade seguiu as diretrizes constitucionais e internacionais, e juntamente com as demais normas infraconstitucionais estabeleceu um sistema com procedimentos e regras previsíveis. A principal inovação trazida pelo novo diploma sobre naturalização é o fato de ter transformado a naturalização ordinária em ato administrativo vinculado, ou seja, direito subjetivo daquele que preenche os requisitos legais. Tal alteração acompanha diversas outras da Lei de Migração que buscam trazer previsibilidade e reduzir as arbitrariedades no trato dos não-nacionais.

Entretanto, apesar de sua promulgação em 2017, ainda é cedo para verificar como suas disposições têm sido aplicadas na prática. Não obstante a necessidade de maior tempo de verificação, infelizmente há projetos de leis que buscam descaracterizar suas conquistas, retornando ao inaceitável paradigma estatocêntrico e desconsiderando a proteção aos direitos humanos. No tocante a nacionalidade, o exemplo maior, sem dúvidas, é o PL 2523/2019 proposto por Luiz Philippe de Orleans e Bragança (PSL-SP) que retoma o caráter discricionário da naturalização ordinária, com a justificativa de que “sendo ato político, não é direito do estrangeiro, mas faculdade do Estado, que pode negá-la ainda que o interessado preencha todas as condições”³⁰. Espera-se que o comprometimento brasileiro com instrumentos internacionais de proteção, bem como a cultura constitucional pautada na defesa dos direitos humanos sirvam como fundamentos para barrar retrocessos no tema.

Referências

ARENDDT, Hannah. Origens do Totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>.

BRASIL. Decreto nº 904, de 12 de novembro de 1902. Regula a naturalização de estrangeiros. Disponível em: <www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-904-12-novembro-1902-585293-publicacaooriginal-108299-pl.html>.

BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei no 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015/2017/lei/L13445.htm>.

³⁰ MACHADO, Ralph. Proposta altera as regras para naturalização de imigrantes. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/562132-proposta-altera-as-regras-para-naturalizacao-de-imigrantes/>>. Acesso em 09 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 264848. Relator: Min. Carlos Ayres. Julgamento em 29/06/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança 27.840, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 07 fev. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4381559>>. Acesso em 06 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança 33.864. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgamento em 19 de abril de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>>. Acesso em 10 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação 1.462. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgamento em 28 de março de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>>. Acesso em 10 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível 5007154-48.2018.4.04.7002/PR. Relator: Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia. Julgamento em 27 set. 2019.

CANÁRIO, Pedro. **Governo cassa nacionalidade brasileira de empresário dono da Telexfree**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-15/governo-cassa-nacionalidade-brasileira-dono-telexfree>>. Acesso em 10 jan. 2020

GANCZER, Mónika. The right to nationality as a human right. **Hungarian YB Int'l L. & Eur. L.**, p. 15, 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/303X5Lk>>. Acesso em 05 jan. 2020.

MACHADO, Ralph. **Proposta altera as regras para naturalização de imigrantes**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/562132-proposta-altera-as-regras-para-naturalizacao-de-imigrantes/>>. Acesso em 09 jan. 2020

MANCINI, Pasquale. **Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti – Prelezione al Corso di Diritto Internazionale e Marittimo pronunziata nella R. Università di Torino nel dia 22 di gennaio de 1851**. Torino: Tipografia Eredi-Botta, 1851.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SALIBA, Aziz Tuffi. Nacionalidade brasileira e Direito Internacional/ Um breve comentário sobre a Emenda Constitucional no 54/2007. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 45 n. 180 out./dez. 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496912/RIL180.pdf?sequence=1#page=73>>. Acesso em 05 de jan de 2020.

WEIL, Patrick. From conditional to secured and sovereign: The new strategic link between the citizen and the nation-state in a globalized world. **International Journal of Constitutional Law**, Volume 9, Issue 3-4, 2011, p. 615-635. Disponível em: < <https://doi.org/10.1093/icon/mor053>>.

Capítulo VII

Do emigrante

Isabella Louise Traub Soares de Souza

A Lei de Migração¹ (Lei nº 13.445/2017) inovou ao apresentar um capítulo voltado ao emigrante, isso porque o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) que a antecedeu, não trazia disposições acerca desta hipótese. A nova lei rompeu com o paradigma de que o outro seria um estranho e passou a considerar a migração como um direito humano, pautada num viés de proteção aos direitos humanos de todos aqueles que migram, reforçando a importância das fontes e interpretações trazidas pela própria lei, como também da Constituição Federal, normativas internas, tratados internacionais acerca da temática que o Brasil tenha ratificado, para além de decisões e demais instrumentos proferidos por cortes internacionais que possam servir como fonte interpretativa e consultiva.

O marco internacional de proteção aos que se encontram em situação de migração é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo XIII, 2, que dispõe que “toda pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país”². A nova lei, em seu artigo 1º, que para além dos direitos e deveres do migrante e do visitante, estabelece princípios e diretrizes para políti-

¹ BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

² OEA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=163&IID=4>. Acesso em: 01 abr. 2020.

cas públicas voltadas ao emigrante. Neste sentido, o §1º, III, considera como emigrante o “brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior”. Estabeleceu, ainda, no rol de princípios e garantias do artigo 3º, no inciso XIX, a proteção do brasileiro no exterior.

As disposições acerca dos emigrantes se encontram dispostas no capítulo VII da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), dividido em duas seções sendo a primeira com relação às políticas públicas que são tratadas no artigo 77 e a segunda seção relacionada aos direitos dos emigrantes que são estabelecidos ao longo dos artigos 78 a 80. A análise será pautada na proteção e promoção dos direitos humanos, conforme estabelecido nos instrumentos normativos mencionados anteriormente.

Seção I - Das Políticas Públicas para os Emigrantes

Art. 77. As políticas públicas para os emigrantes observarão os seguintes princípios e diretrizes:

I - proteção e prestação de assistência consular por meio das representações do Brasil no exterior;

II - promoção de condições de vida digna, por meio, entre outros, da facilitação do registro consular e da prestação de serviços consulares relativos às áreas de educação, saúde, trabalho, previdência social e cultura;

III - promoção de estudos e pesquisas sobre os emigrantes e as comunidades de brasileiros no exterior, a fim de subsidiar a formulação de políticas públicas;

IV - atuação diplomática, nos âmbitos bilateral, regional e multilateral, em defesa dos direitos do emigrante brasileiro, conforme o direito internacional;

V - ação governamental integrada, com a participação de órgãos do governo com atuação nas áreas temáticas mencionadas nos incisos I, II, III e IV, visando a assistir as comunidades brasileiras no exterior; e

VI - esforço permanente de desburocratização, atualização e modernização do sistema de atendimento, com o objetivo de aprimorar a assistência ao emigrante.

O artigo 77 da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) faz referência às políticas públicas para os emigrantes, estabelecendo um rol de seis incisos que versam sobre princípios e diretrizes. Importante destacar que políticas públicas são ações governamentais que visam a garantia do bem-estar e transformação social, de forma que os seus receptores possam ter acesso e efetivação de seus direitos. Para além disso, contribuem com o desenvolvimento e aprimoramento da estrutura de forma democrática, hospitaleira e incondicional.

Neste sentido, as políticas públicas estabelecidas preveem condições de vida digna ao brasileiro no exterior, de forma que seja garantido a facilitação e acesso a direitos, tais como saúde, educação, previdência, cultural, serviços consulares, entre outros, para além do fomento de estudos e pesquisas acerca da temática com o fim de auxiliar na elaboração de políticas públicas.

A proteção e promoção de assistência consular, elencada no rol de diretrizes e princípios, garante ajuda, assistência, representação e proteção aos brasileiros, conforme estabelecido no rol de funções consulares, artigo 5º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (Decreto nº 61.078, de 26 de julho de 1967)³ e em conformidade com o direito internacional. A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu na Opinião Consultiva nº 16/1999⁴ que é direito do migrante ter acesso e conhecimento à informação sobre a assistência consular, conforme estabelecido no artigo 36 da Convenção de Viena, ou seja, em caso de detenção/prisão, podendo ensejar a responsabilização internacional do Estado. Acerca desta questão, Flávia Piovesan⁵ considera que o direito ao devido processo legal é violado quando um preso migrante não é notificado do seu direito à assistência consular por parte de seu Estado. A

³ BRASIL. Decreto nº 61.078, de 26 de julho de 1967. Promulga a Convenção de Viena sobre Relações Consulares. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 jul. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D61078.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

⁴ CORTE IDH. **Opinião Consultiva 16/1999, de 1 de outubro de 1999**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf. Acesso em: 1 abr. 2020.

⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 5 ed, São Paulo: Saraiva, 2014.

condenação à pena de morte constituiria, então, na violação e privação arbitrária do direito à vida.

Sobre este direito, o Decreto nº 9.199/2017⁶, que regulamenta a Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), estabelece no artigo 257 o que envolve a assistência consular, sendo: i) o acompanhamento de casos de acidentes, hospitalização, falecimento e prisão no exterior; ii) a localização e a repatriação de nacionais brasileiros; e iii) o apoio em casos de conflitos armados e catástrofes naturais. Ainda, estabelece que não compreende a assistência consular o custeio com sepultamento e traslado de corpos de nacionais que tenham falecido no exterior, as despesas com hospitalização (exceto os itens médicos) e o atendimento emergencial em situação de caráter humanitário.

O Decreto nº 9.199/2017 trata no artigo 258 que a garantia de isonomia de tratamento aos brasileiros residentes no exterior quando da busca pelo direito à aposentadoria e pensão, bem como outras questões relativas à previdência social do país em que se encontrem, caberá aos Ministérios das Relações Exteriores e da Fazenda.

Os princípios e diretrizes estabelecidos pela nova lei são formas de garantia de ajuda, proteção e efetivação de direitos ao brasileiro que vive no exterior. Além disso, devem ser observadas as disposições do direito internacional e das normativas internas de cada país, tendo em vista que as diretrizes, direitos e princípios norteadores são estipulados e competem à soberania de cada país.

Seção II - Dos Direitos do Emigrante

Art. 78. Todo emigrante que decida retornar ao Brasil com ânimo de residência poderá introduzir no País, com isenção de direitos de importação e de taxas aduaneiras, os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder

⁶ BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

destinar para seu uso ou consumo pessoal e profissional, sempre que, por sua quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais.

O artigo 78 da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) trata sobre o reingresso de emigrantes e que desejam residir no Brasil. No caso de trazem consigo bens novos ou usados, desde que sejam para consumo pessoal ou profissional, haverá isenção de direitos de importação e taxas aduaneiras.

Art. 79. Em caso de ameaça à paz social e à ordem pública por grave ou iminente instabilidade institucional ou de calamidade de grande proporção na natureza, deverá ser prestada especial assistência ao emigrante pelas representações brasileiras no exterior.

O artigo acima destaca o direito dos brasileiros no exterior por parte das representações brasileiras em situações que envolvam ameaça à paz social e à ordem pública devido a grave ou iminente instabilidade institucional ou calamidade de grande proporção. Neste quesito, o Decreto nº 9.199/2017, no parágrafo único do artigo 260, estabelece que caberá ao Ministério das Relações Exteriores avaliar a existência de ameaça à integridade física dos brasileiros que residem no exterior, quando houver instabilidade política, catástrofe natural ou conturbação diversa, devendo apresentar um plano de apoio que se mostre efetivo. A igualdade e o acesso a direitos deve ser garantido aos emigrantes.

Art. 80. O tripulante brasileiro contratado por embarcação ou armadora estrangeira, de cabotagem ou a longo curso e com sede ou filial no Brasil, que explore economicamente o mar territorial e a costa brasileira terá direito a seguro a cargo do contratante, válido para todo o período da contratação, conforme o disposto no Registro de Embarcações Brasileiras (REB), contra acidente de trabalho, invalidez total ou parcial e morte, sem prejuízo de benefícios de apólice mais favorável vigente no exterior.

O artigo 8º faz referência às condições de trabalho, de forma a garantir ao emigrante brasileiro, condições paritárias quando do trabalho como tripulante em embarcações ou armadoras estrangeiras. Esta abordagem visa a garantia de benefícios trabalhistas previstos em apólices no exterior e a cobertura de seguro contratado pelas embarcações brasileiras.

Referências

BRASIL. Decreto nº 61.078, de 26 de julho de 1967. Promulga a Convenção de Viena sobre Relações Consulares. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 jul. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D61078.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. **Diário Oficial República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva 16/1999, de 1 de outubro de 1999**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf. Acesso em: 1 abr. 2020.

OEA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=163&lID=4>. Acesso em: 01 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 5 ed, São Paulo: Saraiva, 2014.

Capítulo VIII

Das medidas de cooperação

Dilermando Aparecido Borges Martins

João Guilherme Pereira Chaves

João Irineu de Resende Miranda

Uma das características próprias das soberanias modernas no modelo de Estado-Nação é o monopólio da jurisdição. A jurisdição apresenta o poder do Estado em afetar pessoas, propriedade e circunstâncias. Trata-se de ferramenta do Estado para alterar, criar ou terminar relações jurídicas e obrigações¹. Dessa maneira, em um mundo globalizado, o respeito a jurisdição de um Estado concentra uma das diretrizes básicas de cooperação internacional. Desrespeitar a jurisdição de um Estado se traduz em desrespeitar sua soberania. A situação se apresenta mais complexa de acordo com a extensão dessa jurisdição. Em caráter geral, a jurisdição tem íntima conexão o conceito de território desde a Paz de Vestefália, ainda que não se esgote nele. Poderá incidir em território específico, assim como em nacional específico ou coisa – a complexidade das relações jurídicas desse caso levam a criação do Direito Internacional Privado como disciplina específica para solucionar esse tipo de caso.

O respeito mútuo pela jurisdição estatal é reconhecido no *Capítulo VIII – Das medidas de cooperação* da Lei de Migração. Tais medidas de cooperação são desenvolvidas para atender a demanda judicial de um outro sujeito de Direito Internacional. Tais medidas de cooperação são divididas em atos jurídico-processuais, como os relacionados à atividade

¹ SHAW, Malcolm N. *International law*. 5ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 572.

de conhecimento (relacionado a produção de provas, por exemplo) ou, ainda, atos de natureza executória (como, por exemplo, os relativos a extradição).² Para Ada Pellegrini Grinover a matéria da cooperação judicial internacional em matéria penal evoluiu, nos últimos anos, de um assunto exclusivamente estatal para uma visão em que o indivíduo é visto como sujeitos de direitos pela qual os direitos fundamentais constituem-se em limites para sua atuação.³ razão pela qual

A globalização cria facilidade de deslocamento de pessoas que, por sua vez, leva a nacionais de um específico Estado a desenvolver relações jurídicas diversas com nacionais de outro Estado. As medidas de cooperação da lei, portanto, envolvem a *extradição* na primeira seção; a *transferência da execução da pena* na segunda seção; e a *transferência da pessoa* na terceira seção. Trata-se de cooperação entre o Poder Público pela atuação do Judiciário e do Executivo para a coordenação de jurisdições dos respectivos Estados sem atentar contra sua soberania, especificamente na seara criminal.

Seção I - Da Extradição

Art. 81. A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso. § 1º A extradição será requerida por via diplomática ou pelas autoridades centrais designadas para esse fim. § 2º A extradição e sua rotina de comunicação serão realizadas pelo órgão competente do Poder Executivo em coordenação com as autoridades judiciárias e policiais competentes.

Por extradição entende-se o ato de um Estado de entregar um indivíduo, seja ele nacional ou estrangeiro, que está em seu território, para

2 MELLO, Celso Duvivier Albuquerque de. **Curso de Direito Internacional Público**, 12 ed. rev. aum. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p. 1016.

3 GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo Penal Transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais *in* **Revista Forense**, vol. 331, jul-ago-set 1995, p. 4

outro Estado que promoverá seu julgamento e punição por um crime que ele cometeu⁴

O instituto da extradição se norteia pelo princípio da jurisdição doméstica. Aos fatos e atos ocorridos na jurisdição de um Estado, deverá ser aplicado o direito deste Estado. Para tanto, a extradição se apresenta como uma ferramenta que permite um Estado a entregar para outro indivíduos suspeitos ou condenados que se encontram no seu território.

A extradição sempre pressupõe um processo penal, não servindo para casos de outras searas do Direito⁵. Atenta-se que a extradição é baseada em tratado bilateral, não gerando obrigação costumeira a toda a comunidade internacional. No caso de reciprocidade, fica aberto ao Estado requerido conceder a extradição ou não. Conforme o apresentado pelo ministro Victor Nunes Leal na Extradição 272-4 “*Nenhum outro Estado, à falta da norma convencional, ou de promessa feita pelo Brasil (que não é o caso), poderia pretender um direito à extradição, exigível do nosso país, pois não há normas de direito internacional sobre extradição obrigatória para todos os Estados*”⁶. Interessante pontuar que a Lei de Migração omite a possibilidade de extradição por reciprocidade, ao contrário da expressão literal no revogado Estatuto do Estrangeiro⁷. Dessa maneira, compreende-se que a norma da Lei de Migração regula os casos de reciprocidade ou omissões dos tratados bilaterais. A leitura dos tratados bilaterais do Brasil em relação ao instituto da extradição se torna necessário para o caso concreto.

Atualmente o Brasil possui tratado bilateral com outros 20 países⁸, sendo bilaterais (como o tratado com a Itália) ou multilaterais (destacan-

4 MELLO, Celso Duvivier Albuquerque de. **Curso de Direito Internacional Público**, 12 ed. rev. aum. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p. 235.

5 REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 231.

6 STF. EXTRADIÇÃO: Ext. 272. Relator: Victor Nunes Leal. DJ: 20/12/1967. 1967. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324524>

7 A antiga lei trazia o seguinte texto no seu artigo 75: “A extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em convenção, tratado ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade”.

8 MUZZI, Tácio. Os mecanismos de cooperação jurídica internacional na nova lei de migração: extradição, transferência de execução da pena (TEP) e transferência de pessoas condenadas (TPC). **Cooperação em pauta**. Vol. 30.

do-se o tratado de extradição do Mercosul e o da Comunidade dos Países da Língua Portuguesa).

Os parágrafos do artigo 81 apresentam a atuação conjunta do Poder Executivo e do Poder Judiciário dos Estados parte da relação jurídica para a execução da extradição. O início e o fim da extradição se dão pela vontade do Poder Executivo, competente exclusivo de acordo com a Constituição da República brasileira pela leitura do art. 84, VII, a manter relações com Estados estrangeiros. O início do processo se dá por comunicação diplomática que poderá se dar de maneiras diversas – como a troca de notas, por exemplo. Além disso, a coordenação com as autoridades judiciárias e policiais competentes para fins de extradição, seja pela possibilidade de prisão cautelar ou pela execução da extradição, também é realizada pelo Poder Executivo. O órgão competente para tanto é o Ministério da Justiça e Segurança Pública que coordenará o procedimento e realizará a admissibilidade do pedido, nos termos dos artigos seguintes da Lei de Migração.

Art. 82. Não se concederá a extradição quando: I - o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato; II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando; IV - a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos; V - o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; VI - a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente; VII - o fato constituir crime político ou de opinião; VIII - o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção; ou IX - o extraditando for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial. § 1º A previsão constante do inciso VII do caput não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal. § 2º

Caberá à autoridade judiciária competente a apreciação do caráter da infração. § 3º Para determinação da incidência do disposto no inciso I, será observada, nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização, a anterioridade do fato gerador da extradição. § 4º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crime político o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo. § 5º Admite-se a extradição de brasileiro naturalizado, nas hipóteses previstas na Constituição Federal.

O artigo 82 da Lei de Migração apresenta os casos onde não ocorrerá a extradição, ainda que requerida pela autoridade competente. Em primeiro lugar, não será extraditado o brasileiro nato, podendo o brasileiro naturalizado ser extraditado em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, de acordo com a Constituição da República, artigo 5º, LI. O §3º do artigo 82 reafirma a possibilidade de extradição caso o fato criminoso tenha sido praticado antes da naturalização, apontando para a mesma situação no caso em que o nacional adquire outra nacionalidade, eliminando a primeira. Demonstra-se a preocupação da comunidade internacional no combate do tráfico internacional de drogas assim como uma diferença de proteção política entre o brasileiro nato e o naturalizado.

Os incisos II, III, IV, V, VI, apresentam questões técnicas da prática do Direito Penal. Pelo inciso II, o Brasil não extraditará ao requerente caso a motivação do pedido for fato não considerado crime. No sistema brasileiro, é necessário que o fato seja ao menos típico e ilícito para ser considerado crime (adiciona-se a culpabilidade para os defensores da teoria tripartida). Caso o sistema brasileiro não veja o fato como uma conduta reprovável criminal, a extradição não será concedida. A jurisprudência pátria, não obstante, comporta exceções históricas, como no caso do Procedimento de Extradicação de Franz Stangl em que, na impossibilidade de se identificar no ordenamento pátrio a prática do crime de

genocídio, pelo qual o extraditando foi acusado, adotou-se interpretação extensiva no sentido da prática de homicídio qualificado.⁹

O inciso IV traz hipótese semelhante, onde a lei brasileira, ainda que reconheça o fato como reprovável, o insere no rol de crimes de menor potencial ofensivo, passíveis de transição penal e outras benesses processuais do procedimento sumaríssimo do Processo Penal. Ainda que o crime exista, a postura branda da sociedade brasileira frente ao crime não justifica o procedimento da extradição.

De outro lado, ainda que exista o crime e não se enquadre na hipótese de crime de menor potencial ofensivo, caso a lei brasileira entenda a jurisdição brasileira como competente, a extradição será negada. Tal situação ocorrerá quando o crime ocorrer em solo brasileiro (tratados e regras de Direito Internacional podem trazer exceções) e crimes cometidos no estrangeiro nas hipóteses do Código Penal, artigo 7º.

O inciso V traz a hipótese de *non bis in idem*, evitando que o indivíduo seja punido duas vezes pelo mesmo fato, caso o Judiciário brasileiro já esteja em vias de processo penal assim como já tenha absolvido ou condenado o indivíduo. Na mesma linha, a extinção da punibilidade pela prescrição, tanto da lei brasileira quanto a do Estado requerente, apresenta-se como direito subjetivo do indivíduo. A pretensão de ação contra o indivíduo não poderia se eternizar no tempo pela justificativa de soberania, não intervenção ou cooperação internacional.

Os incisos VII, VIII e IX apresentam situações de cunho político, onde o Estado brasileiro se recusa a cooperar com perseguições políticas de caráter doméstico do requerente. O inciso VII traz a hipótese de crime político ou de opinião. A dificuldade de traçar objetivamente a liberdade de expressão ou crime político faz com que o §1º do artigo 82 traga um contrabalanço a hipótese, compreendendo que o valor político ou opinativo do crime não protegerá o indivíduo extraditado caso o fato também incida em crime comum. Trata-se de um reconhecimento de que podem

9 REIS, Ulisses Levy Silvério dos; CABRAL, Gustavo Cesar Machado. O Nazismo no Supremo Tribunal Federal: notas sobre o julgamento da extradição de Franz Stangl in *Revista Videre, Dourados, MS, v.10, n.19, jan./jun. 2018, p. 229-245*

existir excessos em conceitos tão abstratos como crime político ou de opinião.

O inciso VIII traz a repudia do ordenamento jurídico brasileiro a tribunais *ad hoc*, formados para situações específicas com normas específicas para tanto. Emblemático é o caso de Adolf Eichmann, capturado em Buenos Aires em 1960 com a finalidade de ser julgado pela Corte Distrital de Jerusalém, tribunal de exceção, por ter cometido crimes contra a humanidade, crimes contra o povo judeu e crimes de guerra contra o regime nazista. Eichmann foi literalmente capturado na Argentina, sem que Israel fizesse um pedido de extradição prévio, sob a justificativa de que o alemão estaria na condição de refugiado na Argentina, sendo uma espécie de apátrida *de facto*, conforme o relato de Hannah Arendt sobre o caso¹⁰.

A última hipótese é a do extraditando ser beneficiário de refúgio ou de asilo territorial. Lembra-se que o asilo territorial (não confundir com o mais consuetudinário asilo diplomático, muito comum na América Latina) possui requisitos como a natureza política dos delitos atribuídos e a atualidade da persecução – ou, *estado de urgência*¹¹. Dessa maneira, nada mais é do que extensão do inciso VII, onde já existe proteção concedida pelo Estado brasileiro para o indivíduo requerido. Por força da Lei 9.474/97, o pedido de refúgio suspende a extradição, não importando se esteja em fase administrativa ou judicial. A suspensão pode ocorrer até após a concessão da extradição e a publicação do acórdão pelo STF, conforme jurisprudência recente¹².

No §2º, a autoridade judiciária a que o legislador se refere é o Supremo Tribunal Federal, responsável pelo exame judiciário da extradição. O Executivo possui competência para o exame preliminar, podendo recusar sumariamente. Mas a apreciação do caráter jurídico da extradição

¹⁰ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Schwartz, 2000, p. 261.

¹¹ REZEK, Francisco. Direito internacional público. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 252.

¹² STF. EXTRADIÇÃO: Ext. 1.424 – Questão de Ordem. Relator: Dias Toffoli. DJe: 20/09/2017. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13634601>. Acesso em: 30 mai. 2019.

cabe ao STF. Atenta-se que a análise do STF não afasta a competência da autoridade judiciária do Estado requerente no processo da extradição, conforme analisado em momento oportuno à frente. O pedido de extradição deverá ser apresentado junto de todos os documentos, manifestações e demais elementos necessários ao processamento do pedido, junto de suas traduções oficiais, pela leitura do artigo 88 da mesma lei.

O §4º do artigo estudado apresenta a hipótese do Supremo Tribunal Federal deixar de considerar crime político o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo. Novamente, a lei trata de punir os excessos cometidos sob a sombra do crime político, além dos mais inescusáveis crimes contra a humanidade, crimes de guerra, genocídio e terrorismo (os dois últimos são formas de crimes contra a humanidade, demonstrando certa redundância do legislador). A preocupação diplomática do atentado contra chefe de Estado ou autoridades diversas – diplomatas, cônsules, missões diplomáticas, entre outros – se traduz em uma razão de Estado.

Art. 83. São condições para concessão da extradição: I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e II - estar o extraditando respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade.

O artigo 83 traz as condições para a concessão da extradição, tratando-se de condições cumulativas. Por uma leitura de estrita legalidade, deveria o legislador utilizar a palavra “*alternativamente*” no *caput* do artigo 83 caso entendesse que apenas um dos requisitos bastassem, não sendo o caso.

O inciso I apresenta a necessidade do crime ter sido cometido no território do Estado requerente ou suas leis apontem para casos em que a incidência jurídica ocorra fora do território. Vê-se que além da ligação

direta com a territorialidade, ainda existe uma situação própria de nacionalidade, como dimensão pessoal do Estado. Para o controverso princípio da identidade passiva (ou princípio da personalidade passiva), a jurisdição sobre um crime cometido em solo estrangeiro é baseada na nacionalidade da vítima, doutrina essa que é recepcionada pela lei interna do Brasil, no Código Penal, artigo 7º. Trata-se de um choque direto ao princípio da não intervenção, além de limitar o contraditório do autor do crime, já que este não terá controle de qual legislação interna será utilizada contra ele. Lembra-se que território é um conceito antes político e legal, depois um termo geográfico. Demonstra-se que as causas para a requisição da extradição são amplas, variando de acordo com a natureza do crime e das condições pessoais do sujeito ativo e do sujeito passivo. A complexidade das relações globalizadas e a utilização da ferramenta virtual desprovida de um território ampliam a necessidade de cooperação judiciária da comunidade internacional.

Além disso, a extradição, como apontado anteriormente, pressupõe um processo penal ou investigativo, acabado ou em andamento. Diferencia-se a nova lei pela possibilidade de cooperação pela extradição até em situações de processo não acabado. O texto anterior do revogado Estatuto do Estrangeiro apresentava a necessidade de sentença final de privação de liberdade ou autorização de prisão preventiva. É importante apontar que apenas a *extradição instrutória* poderá ser concedida durante a investigação ou processo penal, enquanto a *extradição executória* (Lei de Migração, art. 100 e seguintes), pressupõe uma sentença criminal condenando definitivamente o extraditando.

Art. 84. Em caso de urgência, o Estado interessado na extradição poderá, previamente ou conjuntamente com a formalização do pedido extradicional, requerer, por via diplomática ou por meio de autoridade central do Poder Executivo, prisão cautelar com o objetivo de assegurar a executoriedade da medida de extradição que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, deverá representar à autoridade judicial competente, ouvido previamente o Ministério Público Federal. § 1º O pedido de prisão caute-

lar deverá conter informação sobre o crime cometido e deverá ser fundamentado, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito. § 2º O pedido de prisão cautelar poderá ser transmitido à autoridade competente para extradição no Brasil por meio de canal estabelecido com o ponto focal da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol) no País, devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro, e, em caso de ausência de tratado, com a promessa de reciprocidade recebida por via diplomática. § 3º Efetivada a prisão do extraditando, o pedido de extradição será encaminhado à autoridade judiciária competente. § 4º Na ausência de disposição específica em tratado, o Estado estrangeiro deverá formalizar o pedido de extradição no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando. § 5º Caso o pedido de extradição não seja apresentado no prazo previsto no § 4º, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição tenha sido devidamente requerida. § 6º A prisão cautelar poderá ser prorrogada até o julgamento final da autoridade judiciária competente quanto à legalidade do pedido de extradição.

O artigo 84 se apresenta como sucessor do antigo artigo 82 do Estatuto do Estrangeiro. O novo artigo demonstra o reconhecimento da nova legislação de que a prisão cautelar é uma via de exceção. O regime anterior possuía entendimento diverso. Cita-se o consolidado no HC 71.172 do Supremo Tribunal Federal, que dispôs que “(...) A prisão do súdito estrangeiro constitui pressuposto necessário ao regular processamento da ação de extradição passiva. (...) A prisão ordenada em sede extradicional tem por finalidade específica submeter o extraditando ao poder de disposição do Supremo Tribunal Federal¹³”. Vê-se que pela Lei de Migração, a prisão não é pressuposto, mas, sim, ferramenta para assegurar a executoriedade da extradição.

¹³ STF. HABEAS CORPUS EM EXTRADIÇÃO. HC nº 71.172. Relator: Celso de Mello. DJ: 13/05/1994. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73085>. Acesso em: 30/05/2019.

Não obstante, em recentes decisões do Supremo Tribunal Federal posteriores a Lei de Migração, vê-se que ainda é considerada pela suprema corte como excepcional a dispensa de prisão para a concessão da extradição “(...) *Conquanto essa corte já tenha flexibilizado, em casos excepcionalíssimos, a regra da indispensabilidade da prisão do súdito estrangeiro como pressuposto ao regular procedimento da ação de extradição passiva (...) no presente caso tenho que não é possível (...)*”¹⁴. Nota-se que a corte ainda pende para a obrigatoriedade da prisão cautelar. Caso necessário, portanto, será requerida pela autoridade diplomática do Estado requerente a Prisão Preventiva para Extradição (PPE) junto ao Supremo Tribunal Federal.

Ainda, o §4º apresenta prazo menor para a formalização do pedido de extradição após a prisão preventiva, reduzindo o prazo de 90 dias da antiga lei revogada pelo novo prazo de 60 dias. Tal situação condiz com a urgência da prisão preventiva. Caso o Estado requerente não formule o pedido de extradição a tempo, deverá ser emitido o alvará de soltura do súdito. Sendo omissa a Lei de Migração em relação ao procedimento de soltura, entende-se que deverá ser utilizado o procedimento específico da Lei de Execução Penal brasileira (Lei 7210 de 1984). De outro lado, estando de acordo com os pressupostos legais, a Lei de Migração permite (artigo 84, §4º) que a prisão cautelar seja mantida até o julgamento da extradição pelo STF.

Ainda que os procedimentos para a prisão cautelar sigam os previstos pela LEP, as condições legais para a concessão da prisão cautelar não seguem aqueles definidos pelo Código de Processo Penal, visto se tratar de lei geral. As únicas condições são aquelas apresentadas pela Lei 13.445/2017 na cabeça do analisado artigo – assegurar a executoriedade da extradição e não se chocar com as disposições do artigo 86. Foi o que

¹⁴ STF. AGRAVO REGIMENTAL NA PRISÃO PREVENTIVA PARA EXTRADIÇÃO. PPE 898 AgR. Relator: Alexandre de Moraes. DJe: 07/05/2019. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749745252>. Acesso em: 30/05/2019.

decidiu a suprema corte brasileira no Agravo Regimental à Extradução 1.531/2018¹⁵.

Art. 85. Quando mais de um Estado requerer a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida. § 1º Em caso de crimes diversos, terá preferência, sucessivamente: I - o Estado requerente em cujo território tenha sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira; II - o Estado que em primeiro lugar tenha pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica; III - o Estado de origem, ou, em sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos. § 2º Nos casos não previstos nesta Lei, o órgão competente do Poder Executivo decidirá sobre a preferência do pedido, priorizando o Estado requerente que mantiver tratado de extradição com o Brasil. § 3º Havendo tratado com algum dos Estados requerentes, prevalecerão suas normas no que diz respeito à preferência de que trata este artigo.

O artigo 85 trata sobre a hipótese de pedidos simultâneos de extradição. Nesse caso, Lei de Migração trouxe cópia quase idêntica do disposto no Estatuto do Estrangeiro, trazendo apenas um reforço quanto a priorização do Estado que possuir tratado de extradição com o Brasil no §2º. O conceito por traz da norma permanece intacto, como era de se esperar. São raríssimas as hipóteses onde será necessária a intervenção do Poder Executivo, tendo em vista que as ferramentas de solução do possível conflito já tem incidência bastante abstrata e ampla. A simultaneidade dos pedidos já se mostra como uma difícil hipótese, haja visto que Estados diferentes são conduzidos por pessoas diferentes com prioridades distintas.

Exemplifica-se com uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda sobre a incidência do revogado marco normativo, na Extradução 1.411 de 2016. A controvérsia entre o pedido de extradição da Hungria e da Romênia frente a sujeito ativo de crimes idênticos (sem

¹⁵ STF. AGRAVO REGIMENTAL NA EXTRADIÇÃO. Ext 1531 AgR. Relator: Roberto Barroso. DJe: 04/05/2018. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14759148>. Acesso em: 30/05/2019.

caracterizar litispendência), foi facilmente resolvida pelo incipiente pedido da Hungria formalizado em 17/05/2015, em contraste ao pedido romeno de 06/08/2015, restando prejudicada a pretensão do Estado romeno¹⁶.

Art. 86. O Supremo Tribunal Federal, ouvido o Ministério Público, poderá autorizar prisão albergue ou domiciliar ou determinar que o extraditando responda ao processo de extradição em liberdade, com retenção do documento de viagem ou outras medidas cautelares necessárias, até o julgamento da extradição ou a entrega do extraditando, se pertinente, considerando a situação administrativa migratória, os antecedentes do extraditando e as circunstâncias do caso.

O revogado Estatuto do Estrangeiro trazia proibição expressa a liberdade vigiada, prisão albergue ou domiciliar (Lei 6.815/80, art. 84, parágrafo único). A lei de 2017 traz a possibilidade do extraditando responder ao processo em liberdade, prisão domiciliar ou albergue, de acordo com requisitos como a situação administrativa migratória, os antecedentes e circunstâncias do caso. Trata-se de responsabilidade do Estado perante o estrangeiro, que possui uma condição jurídica e uma personalidade frente ao Direito brasileiro. O Estado não é obrigado a admitir estrangeiros, mas, admitindo, assume deveres frente ao indivíduo¹⁷. Seria de abismal descompasso com os princípios do direito internacional moderno que o estrangeiro possuísse condição demasiado distinta dos cidadãos da dimensão pessoal do Estado soberano.

A decisão do Supremo Tribunal Federal deverá ser pautada nas disposições da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/82). A casa do albergado é destinada para o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto, devendo o extraditando se submeter as condições estabelecidas pelos artigos 114 e 115 da LEP. A prisão domiciliar pressupõe, por sua vez, que o condenado possua uma ou mais das seguintes condições: seja mai-

¹⁶ STF. EXTRADIÇÃO. Ext 1411. Relator: Luiz Fux. DJe: 21.03.2016. 2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10534964>. Acesso em: 30/05/2019.

¹⁷ REZEK, Francisco. Direito internacional público. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226.

or de 70 anos; acometido por doença grave; possua filho menor ou deficiente físico ou mental; ou seja gestante (LEP, art. 117).

Relembra-se que o presente artigo também funciona como baliza para o amplo requisito para a concessão da prisão cautelar apresentado no artigo 84. Já foi decidido pelo STF que a prisão cautelar poderá ser concedida sempre que necessário for para assegurar a extradição, não se limitando a decisão da suprema corte aos preceitos do CPP. O artigo 86 traz limitações ao anterior artigo, reafirmando a vontade do legislador de quebrar o requisito da prisão do extraditando para a concessão da extradição, ainda que a suprema corte ainda considere a prisão como requisito. Não obstante, citam-se hipóteses excepcionais onde o STF entendeu a possibilidade de revogação de prisão preventiva para fins de extradição – Ext. 1254-QO, Rel. Min. Ayres Britto; Ext. 1054-QO, Rel. Min. Marco Aurélio; e HC 91.657, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Art. 87. O extraditando poderá entregar-se voluntariamente ao Estado requerente, desde que o declare expressamente, esteja assistido por advogado e seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra, caso em que o pedido será decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Outra mudança procedimental a respeito do direito subjetivo de entrega voluntária do extraditando é apresentada no artigo 87. A entrega voluntária na modalidade anterior não dispensava as formalidades do processo de extradição, firmando-se a jurisprudência do STF no sentido de que o mero desejo de ser extraditado, ainda que manifestado de maneira equívoca, não bastaria para afastar o processo de extradição (nesse sentido, Ext. 1.203, Rel. Min. Celso de Mello¹⁸). Hodiernamente, à luz da atual legislação, o papel do Supremo Tribunal Federal nos casos de extradição simplificada é de mera homologação do pedido do extraditando, devendo a suprema corte observar os requisitos de admissibilidade do

¹⁸ STF. EXTRADIÇÃO. Ext 1203. Relator: Celso de Mello. DJe: 25/02/2011. 2010. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=619633>. Acesso em: 30/05/2019.

pedido conforme o disposto pelo artigo estudado – declaração expressa, assistência de advogado e conhecimento do processo judicial de extradição que é munido de ampla defesa e contraditório – e conforme o disposto no artigo 83 – reconhecimento da competência da autoridade estrangeira para a jurisdição do caso.

O caráter meramente homologatório da decisão do Supremo Tribunal Federal foi comprovado pelo acórdão da Ext. 1.492-QO, relatada pela Ministra Rosa Weber. Entendeu a corte que após a entrada em vigor da Lei 13.445/2017 a extradição simplificada passa a vigor na generalidade dos casos, e não apenas em casos excepcionais como já ocorrido anteriormente na mesma corte (Ext. 1.476-QO, Rel. Min. Celso de Mello). Dessa maneira, a corte apenas observou o preenchimento dos requisitos do artigo 87 e da norma convencional específica com o Chile, Estado requerente nesse caso¹⁹.

Art. 88. Todo pedido que possa originar processo de extradição em face de Estado estrangeiro deverá ser encaminhado ao órgão competente do Poder Executivo diretamente pelo órgão do Poder Judiciário responsável pela decisão ou pelo processo penal que a fundamenta. § 1º Compete a órgão do Poder Executivo o papel de orientação, de informação e de avaliação dos elementos formais de admissibilidade dos processos preparatórios para encaminhamento ao Estado requerido. § 2º Compete aos órgãos do sistema de Justiça vinculados ao processo penal gerador de pedido de extradição a apresentação de todos os documentos, manifestações e demais elementos necessários para o processamento do pedido, inclusive suas traduções oficiais. § 3º O pedido deverá ser instruído com cópia autêntica ou com o original da sentença condenatória ou da decisão penal proferida, conterà indicações precisas sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso e a identidade do extraditando e será acompanhado de cópia dos textos legais sobre o crime, a competência, a pena e a prescrição. § 4º O encaminhamento do pedido de extradição ao órgão competente do Poder Executivo confere autenticidade aos documentos.

¹⁹ STF. EXTRADIÇÃO. Ext. 1476 – Questão de Ordem. Relator: Celso de Mello. DJe: 20/10/2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=13878896>. Acesso em: 30/05/2019.

O artigo 88 traz o procedimento legal para a *extradição ativa*. Ou seja, discute-se aqui o papel do Judiciário e do Executivo no pedido de extradição de indivíduo que pela norma brasileira ou convenções bilaterais deverá ter sua pena executada no Brasil. Na extradição ativa, os tribunais competentes a jurisdição do processo penal deverão expedir pedido ao Poder Executivo para início do processo administrativo de extradição ativa. Sendo o Poder Executivo o órgão responsável para situações diplomáticas, deverá o pedido ser enviado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública que realizará a análise de admissibilidade da documentação enviada, que deverá conter todos os documentos, manifestações e elementos necessários que permitam ao Estado requerido a análise da possibilidade da extradição de um ponto de vista formal e material (Lei 13.445/2017, art. 88, §§2º e 3º).

Após a análise dos requisitos jurídicos frente a Lei de Migração e os tratados bilaterais, o Ministério da Justiça e Segurança Pública encaminha o pedido de extradição ao Ministério das Relações Exteriores, responsável pela via diplomática e efetivo pedido da extradição frente ao país requerido. O trâmite do processo de extradição, nesse caso, dependerá da legislação interna do país requerido ou de tratado bilateral junto ao Brasil.

Art. 89. O pedido de extradição originado de Estado estrangeiro será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade. Parágrafo único. Não preenchidos os pressupostos referidos no caput, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada, sem prejuízo da possibilidade de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado.

O artigo 89 discorre sobre o começo do procedimento de *extradição passiva*, mais precisamente acerca do recebimento do pedido pelo órgão competente do Poder Executivo para exame dos pressupostos formais de admissibilidade. O órgão com essa competência é o Ministério da Justiça e Segurança Pública. Os pressupostos formais a que o *caput* faz referên-

cia são os documentos necessários emitidos pelo tribunal gerador do processo penal a que a extradição faz referência e se foram observados os requisitos legais formais necessários a concessão da medida, em contraste ao controle de legalidade do Supremo Tribunal Federal que possui finalidade de proteger garantias fundamentais do extraditando, limites prescricionais e inexistência de motivação política ou ideológica em relação ao pedido²⁰.

Tendo em vista que a admissibilidade do pedido pelo Poder Executivo não danifica o mérito da extradição, o parágrafo único define que o arquivamento do pedido não impede que seja procedido novo pedido após superado o óbice apontado. Nesse caso, é dever do Poder Executivo informar o Estado requerente de todos os requisitos necessários, por uma questão de boa-fé diplomática.

Art. 90. Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.

A redação deste artigo está em consonância com as competências do Supremo Tribunal Federal, prescritas no artigo 102 da Constituição Federal. Tratando-se de extradição, a alínea “g” da referida norma determina que o STF possui competência para processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro²¹. Ou seja, trata-se da extradição passiva, a qual ocorre em casos em que o Estado estrangeiro requer a extradição ao Brasil²².

O dispositivo legal preceitua a soberania da Corte nos pronunciamentos acerca da extradição, considerando que não é cabível recurso da decisão. Isto vale inclusive em sede de Habeas Corpus – direito funda-

²⁰ BRASIL. Manual de extradição. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça. 2012. Disponível em: https://www.justica.gov.br/seus-direitos/migracoes1/medidas-compulsorias/manualextradicao_1.pdf. Acesso em: 30/05/2019.

²¹BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

²²RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. – São Paulo : Saraiva, 2014.

mental garantido pela Carta Magna – conforme decidido pelo STF. Neste sentido, em Agravo Regimental no Habeas Corpus 136.898, cujo Agravante é Cesare Battisti, a Suprema Corte reiterou sua jurisprudência a impossibilidade da utilização de Habeas Corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, nos casos de decisão já exarada pela Corte em sede de julgamento de extradição²³.

Art. 91. Ao receber o pedido, o relator designará dia e hora para o interrogatório do extraditando e, conforme o caso, nomear-lhe-á curador ou advogado, se não o tiver.

§ 1º A defesa, a ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias contado da data do interrogatório, versará sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma de documento apresentado ou ilegalidade da extradição.

§ 2º Não estando o processo devidamente instruído, o Tribunal, a requerimento do órgão do Ministério Público Federal correspondente, poderá converter o julgamento em diligência para suprir a falta.

§ 3º Para suprir a falta referida no § 2º, o Ministério Público Federal terá prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, após o qual o pedido será julgado independentemente da diligência.

§ 4º O prazo referido no § 3º será contado da data de notificação à missão diplomática do Estado requerente.

O dispositivo legal garante o devido processo legal e a ampla defesa ao extraditando, de modo que lhe sejam assegurados os direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Garante-se, também, o direito de um curador ou advogado para que o acompanhe no interrogatório. A partir desta data (do interrogatório), a defesa poderá se manifestar em até 10 dias, porém de forma adstrita ao que dispõe a legislação, qual seja sobre a identidade do estrangeiro, alegar defeito de forma de algum documento apresentado no processo de extradição, bem como alguma espécie de ilegalidade existente.

²³ STF. HABEAS CORPUS. HC 136.898 – Agravo Regimental. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13534948>> Acesso em 16 Mai 2019

A este respeito, a Suprema Corte se manifestou por meio do voto do Ministro Cezar Peluso, em julgamento ocorrido em 16 de dezembro de 2009, no Processo de Extradicação 1.085, no sentido de que a Corte não pode transpor os limites legais do poder de controle jurisdicional no processo de extradição, devendo se ater apenas àquilo que dispõe a lei. Embora o julgamento tenha ocorrido em data anterior à nova Lei de Migração, vale ressaltar que estes aspectos da defesa não foram alterados na atual legislação²⁴.

Na falta da devida instrução do processo, a fim de assegurar o princípio do devido processo legal, o Ministério Público, na sua função de fiscal da lei, deve requerer ao Tribunal competente para que converta a audiência de julgamento em diligências, para suprir tais necessidades do processo. Neste caso, o prazo para que se realizem tais diligências é de 60 dias, a contar da data em que se notifica a missão diplomática do Estado requerente, ou seja, da comunicação entre os Estados pelas vias administrativas adequadas.

Art. 92. Julgada procedente a extradição e autorizada a entrega pelo órgão competente do Poder Executivo, será o ato comunicado por via diplomática ao Estado requerente, que, no prazo de 60 (sessenta) dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional.

Após cumpridos todos os procedimentos presentes no artigo anterior, o pedido de extradição pode ou não ser julgado procedente. Em caso positivo, a entrega é autorizada, devendo ser realizada pelo órgão competente do Poder Executivo – neste caso, pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, conforme disposto no Decreto 9.662 de 1º de Janeiro de 2019, em seu artigo 14,

²⁴STF. EXTRADIÇÃO. (Ext 1.085, voto do rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 16-12-2009, Plenário, DJE de 16-4-2010.) Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034> Acesso em 18 Mai 2019. "Segundo nosso sistema da contenciosidade limitada, ou, antes, de cognição restrita (§ 1º do art. 85 da Lei nº 6.815/80), compete ao Plenário desta Corte tão-somente apreciar a defesa que verse sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição. A conhecer da alegação de fragilidade das provas produzidas na instrução criminal, estaria esta Corte a transpor os limites legais do poder de controle jurisdicional no processo de extradição, para entrar a rejulgar as causas! Não pode fazê-lo. Não se cuida de juízo revisional de sentença estrangeira!"

inciso III, alínea “a”²⁵; tal Departamento está vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

A entrega, utilizada no dispositivo legal, possui dupla acepção conforme demonstra a doutrina e a jurisprudência brasileira. Em voto proferido por Celso de Mello, há entendimento de que a entrega pode ser compreendida como o ato de um Estado em ao entregar pessoa para um Tribunal – nos temos do Estatuto de Roma – ou um ato de Estado em extraditar uma pessoa para outro Estado, cuja formalização também se dá pela entrega²⁶.

A comunicação é realizada por via diplomática que, conforme leciona Casella²⁷, é a comunicação realizada entre os Estados em suas relações internacionais. No caso brasileiro, estas comunicações são feitas por meio do Ministério das Relações Exteriores.

Já a retirada do extraditando deverá ser realizada pelo Estado requerente, em prazo de 60 dias a partir da comunicação via diplomática, posto que é de seu interesse a retirada do estrangeiro do país que assim a autorizou.

²⁵ BRASIL. Decreto n. 9.662, de 1º de janeiro de 2019. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9662.htm#art11>. Acesso em 14 Mai 2019.

²⁶STF. (Pet 4.625, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 17-7-2009, DJE de 4-8-2009.) Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Pet4625.pdf>>. Acesso em 12 Jun 2019. “Cabe registrar, (...), que este pedido de cooperação e auxílio judiciário não se confunde com a demanda extradição, consideradas as notas que distinguem o instituto da entrega (*surrender*) ao Tribunal Penal Internacional daquele referente à extradição. Com efeito, o próprio Estatuto de Roma estabelece, em seu texto, clara distinção entre os referidos institutos -- o da entrega (*surrender/remise*) e o da extradição --, fazendo-o, de modo preciso, nos seguintes termos: 'Artigo 102 Termos Usados Para os fins do presente Estatuto: a) Por 'entrega', entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal, nos termos do presente Estatuto. b) Por 'extradição', entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado, conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.' (...) Vê-se, daí, que, embora a entrega de determinada pessoa constitua resultado comum a ambos os institutos, considerado o contexto da cooperação internacional na repressão aos delitos, há, dentre outros, um elemento de relevo que os diferencia no plano conceitual, eis que a extradição somente pode ter por autor um Estado soberano, e não organismos internacionais, ainda que revestidos de personalidade jurídica de direito internacional público, como o Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma, Artigo 4º, n. 1). (...) O aspecto que venho de ressaltar, fundado na identificação do sujeito de direito internacional público legitimado para requerer extradição (apenas Estados soberanos) ou para solicitar, com apoio no Estatuto de Roma, a entrega ou *surrender* (somente o Tribunal Penal Internacional), não só encontra suporte no próprio Estatuto de Roma (Artigo 102, a e b), como, ainda, tem o beneplácito da doutrina (...).”

²⁷CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 20 ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

Art. 93. Se o Estado requerente não retirar o extraditando do território nacional no prazo previsto no art. 92, será ele posto em liberdade, sem prejuízo de outras medidas aplicáveis.

Importa mencionar a Portaria n. 217, de 27 de Fevereiro de 2018²⁸, publicado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, que regulamenta os procedimentos administrativos nos casos de extradição ativa ou passiva. O artigo 13 da referida Portaria dispõe que o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional deve informar ao Supremo Tribunal Federal para que tome as medidas cabíveis, como a possibilidade de colocar o extraditando em liberdade – no caso em que ele estava preso de acordo com a decisão da Corte. Portanto, o Estado requerente necessita retirar o extraditando do território brasileiro em até 60 dias a partir da comunicação por via diplomática.

Art. 94. Negada a extradição em fase judicial, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato.

Na fase judicial, o Supremo Tribunal Federal pode ou não aceitar o pedido de extradição. No caso de negativa por parte da Corte, o Estado requerente não pode realizar novo pedido baseado em mesmo fato, mas apenas em fatos distintos do pedido anterior. Neste sentido, na Extradição 1.160, o Ministro Carlos Britto se posiciona a respeito de novo pedido de extradição realizado pelo Estado de Portugal, cujos fatos não se confundiam com o pedido anterior, acolhendo-se o novo pedido formulado²⁹.

²⁸BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria n. 217, de 27 de fevereiro de 2018. Estabelece os procedimentos administrativos relativos aos pedidos de extradição passiva e ativa e de prisão cautelar para fins de extradição passiva e ativa, no âmbito do Ministério da Justiça. Disponível em <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/portaria-217-extradicao>> Acesso em 14 Jun 2019.

²⁹STF. EXTRADIÇÃO. (Ext 1.160, rel. min. Carlos Britto, decisão monocrática, julgamento em 12-2-2009, DJE de 28-4-2009.) Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(1160.NUME.%20OU%201160.DMS.\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(1160.NUME.%20OU%201160.DMS.)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas)> Acesso em 18 Mai 2019. "O Ministro de Estado da Justiça (...) encaminha os documentos justificativos e formalizadores de um 'novo' pedido de extradição do nacional português (...). Pedido extradicional, por via diplomática, que se apóia nos artigos XII e XV do Tratado de Extradição entre o Brasil e Portugal (Decreto nº 1.325/1994); bem como no art. 81 da Lei nº 6.815/80. (...) Prossigo para anotar que os delitos objeto deste pleito extradicional não se confundem com os crimes alvo da Extradição nº 1.113 (de minha

Art. 95. Quando o extraditando estiver sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvadas as hipóteses de liberação antecipada pelo Poder Judiciário e de determinação da transferência da pessoa condenada. § 1º A entrega do extraditando será igualmente adiada se a efetivação da medida puser em risco sua vida em virtude de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial. § 2º Quando o extraditando estiver sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil, por infração de menor potencial ofensivo, a entrega poderá ser imediatamente efetivada.

O presente dispositivo trata das hipóteses nas quais o extraditando poderá ter sua entrega adiada. Nos casos em que o extraditando for condenado no Brasil por crime punível com pena privativa de liberdade, só poderá ocorrer a extradição após a conclusão do processo ou o devido cumprimento da pena. Observa-se que isto não ocorre nos casos de infração de menor potencial ofensivo, na qual a entrega pode ser efetivada de imediato, nos termos do §2º do dispositivo acima.

Concluída a pena ou encerrado o processo, não há mais impedimento para a extradição. Neste mesmo sentido decide o ministro Menezes Direito, ao afirmar na Ext 1.1128 que o cumprimento da pena integral na justiça brasileira não é óbice para a execução imediata de pedido de extradição³⁰.

Outro motivo que enseja o adiamento do procedimento de entrega do extraditando é o caso risco de vida por enfermidade grave. Atente-se que a legislação menciona a necessidade de tal comprovação ser efetivada

relatoria), afinal indeferida pelo Plenário desta Suprema Corte, a partir do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, nos termos da legislação brasileira. Presente esta moldura, acolho o pedido formulado pelo Ministério da Justiça e defiro a 'nova' prisão preventiva de (...). Pelo que determino a expedição do respectivo mandado de captura, a ser cumprido pelo Departamento de Polícia Federal, (...)."

³⁰STF. EXTRADIÇÃO. Ext 1.128, rel. min. Menezes Direito, julgamento em 16-4-2009, Plenário, DJE de 11-9-2009.). Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602351>> Acesso em 25 Mai 2019. "A pena imposta ao extraditando pela Justiça Federal de São Paulo, pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes, foi integralmente cumprida, não subsistindo óbice para a execução imediata da presente extradição."

mediante laudo médico oficial, não bastando um laudo particular como meio de prova. De modo que o Estatuto do Estrangeiro previa o mesmo procedimento, cabe mencionar decisão do Ministro Celso de Mello, cujo entendimento é o mesmo. Ou seja, trata-se de um procedimento excepcional, que pode ser aplicado somente com justificativa idônea e pertinente – neste caso representada pelo laudo médico oficial, e não por um laudo particular, que contraria aquilo que predispõe a legislação³¹.

A legislação internacional também prevê do dever de cuidado para com todos em termos de saúde, sendo uma responsabilidade do Estado os devidos cuidados para que assegure assistência e serviços médicos em casos de enfermidade, nos termos do artigo 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³², do qual o Brasil faz parte.

Art. 96. Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assumo o compromisso de: I - não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição; II - comutar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição; III - comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos;

³¹STF. HABEAS CORPUS. HC 77.574, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 3-7-1998, DJ de 5-8-1998.) Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28%28HC%29%2877574%28ENUNOME%2E+OU+77574%2EDMS%2E%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/kq7gzh7>> Acesso em 13 Mai 2019. "O impetrante sustenta que 'a paciente encontra-se completamente debilitada e sem possibilidades de remoção.' Para tanto, apresenta declaração referente ao estado de saúde da extraditando, ora paciente, firmada por médico psiquiatra. Visa-se, com o presente writ, a sustação do ato de entrega extraditacional da ora paciente, até que esta possa recuperar-se. Preliminarmente, não conheço da presente ação de *habeas corpus*, pois, consoante decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal -- ao julgar questão de ordem no HC 76.628-DF, Rel. Min. Moreira Alves, '...tratando-se de *habeas corpus* contra decisão concessiva de extradição (...), não é ele cabível'. (...) Com efeito, cabe assinalar, neste ponto, tal como acentuei em decisão proferida no HC 72.457-DF, Rel. Min. Celso de Mello, que o Estatuto do Estrangeiro somente impõe o adiamento da entrega do extraditando, 'se a efetivação da medida puser em risco a sua vida por causa de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial' (art. 89, parágrafo único). O magistério da doutrina ressalta o caráter excepcional dessa norma legal cuja aplicabilidade, sendo necessariamente de direito estrito, não deve verificar-se sem a existência de base idônea que justifique a sua pertinente invocação. (...) A única peça produzida pelo impetrante nestes autos resume-se a um atestado médico subscrito por médico particular, desatendendo, desse modo, a exigência legal imposta pelo Estatuto do Estrangeiro que reclama, para efeito de adiamento da entrega extraditacional, a apresentação de 'laudo médico oficial'. De qualquer maneira, no entanto, as razões expostas no item n. 2 desta decisão, fundadas em precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, desautorizam o conhecimento da presente ação de *habeas corpus*."

³² BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em 21 Mai 2019.

IV - não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; V - não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e
VI - não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Tratam-se das hipóteses nas quais o Estado requerente tem o dever de assumir determinados compromissos para que haja a efetiva entrega do extraditando. Muitos destes compromissos se encontram em cartas internacionais de proteção aos Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além da Convenção Americana de Direitos Humanos e demais tratados dos quais o Brasil faz parte.

O inciso I trata do princípio da especialidade, ou seja, não se pode processar ou punir o extraditando por crime que não estiver no pedido de extradição, incluindo fatos anteriores ao pedido. Entretanto, jurisprudência da Suprema Corte brasileira é pacificada a respeito da possibilidade de extensão do pedido, quando o Estado requerente não tinha conhecimento dos fatos ou não os havia apurado. Neste sentido reiterou o Ministro Alexandre de Moraes, no pedido de Extradição 1.363³³.

O inciso II explicita a hipótese na qual o Estado requerente deve levar em consideração o tempo que o extraditando cumpriu pena de prisão no Estado brasileiro – desde que esta prisão esteja relacionada ao pedido de extradição, e não por outro crime outrora cometido no Brasil. Trata-se do princípio non bis in idem, na qual o acusado não pode cumprir a mesma pena, pelo mesmo fato, mais de uma vez. Tal garantia encontra-se presente na Constituição Federal de 1988, e também na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8º, tratando da impossi-

³³STF. 1ª Turma autoriza extensão em extradição de alemão processado por sonegação fiscal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=397570>> Acesso em 27 Mai 2019.

bilidade de novo julgamento pelos mesmos fatos já julgados anteriormente³⁴.

A este respeito posiciona-se a Suprema Corte no pedido de Extradicação 1.255, de voto do Ministro Marco Aurélio, onde o Estado solicitante deve assumir o compromisso de computar a pena cumprida no Brasil para fins de extradição, ainda que não haja tratado bilateral entre as partes³⁵.

Já o inciso III está em consonância com o previsto no ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 5º, no inciso XLVII, onde são vedadas as penas de morte, de caráter perpétuo ou cruéis³⁶ – neste caso assemelhando-se à pena corporal prevista na presente lei. Caso o Estado requerente permita estes tipos de penas, o seu compromisso deve ser no sentido de transforma-las em pena privativa de liberdade.

O Estado brasileiro, neste dispositivo, atendeu os princípios do Direito Internacional Público. A Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes é um Pacto Internacional de Direitos Humanos que protege os indivíduos para que não sejam submetidos a este tipo de punibilidade por nenhum Estado. O Brasil age neste mesmo entendimento, inclusive por ser parte do referido tratado³⁷. Ainda, o Estado brasileiro também abole a pena de morte não apenas no ordenamento jurídico interno, mas no âmbito internacional

³⁴ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>>. Acesso em 25 Mai 2019.

³⁵STF. EXTRADIÇÃO. Ext. 1.255. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 05/06/2012 – Primeira Turma. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2234936>>. Acesso em 30 Mai 2019. "Inexistência de tratado de extradição e garantia da detração penal -- Necessidade de o Estado requerente, previamente, assumir o compromisso de computar o tempo de prisão já cumprido pelo extraditando. O fato de não haver tratado de extradição entre o Brasil e a Áustria não pode ser invocado como causa obstativa do pedido extradição, sob o argumento de não se garantir, ao extraditando, o benefício da detração penal. É que a extradição somente será efetivada -- haja, ou não, tratado bilateral específico --, se o Estado requerente assumir, previamente, perante o Governo brasileiro, o compromisso de computar o tempo de prisão cautelar já cumprido, pelo extraditando, no Brasil (Lei n. 6.815/80, art. 91, II)."

³⁶BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

³⁷BRASIL. Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/Do040.htm> Acesso em 29 Mai 2019.

também, ratificando o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte³⁸.

Ressalta-se que o tempo máximo para o cumprimento da pena segue o mesmo rito do ordenamento jurídico interno, presente no artigo 75 do Código Penal – não superior a 30 anos em regime fechado³⁹.

O inciso IV veda que o Estado requerente, posteriormente, entregue o extraditando para outro Estado, sem o consentimento do Brasil. Para André de Carvalho Ramos, trata-se da extradição camuflada para terceiro⁴⁰. O Supremo Tribunal Federal já decidiu a respeito, no que chama de Reextradição, cuja possibilidade é vedada, reiterando o que predispõe a legislação, conforme o voto do Ministro Maurício Corrêa na Ext. 853⁴¹.

Por sua vez, o inciso V trata da impossibilidade de motivação política com fins de aumento de pena. O artigo 5º da Constituição Federal, no inciso LII, já dispõe da impossibilidade de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Seguindo este preceito, em caso de extradição por outro crime, não se pode agravar a pena devido a motivação política. Há entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é necessário analisar o caso concreto para compreender se há ou não um crime de motivação política. Se isto ocorrer, o pedido de extradição é negado por violar direito interno e o ordenamento jurídico internacional⁴².

Por fim, o inciso VI aborda a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, valendo os mesmos comentários

³⁸BRASIL. Decreto n. 2.754, de 27 de agosto de 1998. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção, em 8 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 7 de junho de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2754.htm> Acesso em 01 Jun 2019.

³⁹BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 28 Mai. 2019

⁴⁰RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. – São Paulo : Saraiva, 2014.

⁴¹STF. EXTRADIÇÃO. Ext. 853-6. Rel. Min. Maurício Correa. Julgamento em 19/12/2002 – Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325001>>. Acesso em 08 Jun 2019.

⁴²STF. EXTRADIÇÃO. Ext. 399-2. Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento em 15/06/1983 – Tribunal Pleno. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324638>>. Acesso em 08 Jun 2019.

tecidos para o inciso III, a respeito dos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro na proteção de direitos humanos.

Art. 97. A entrega do extraditando, de acordo com as leis brasileiras e respeitado o direito de terceiro, será feita com os objetos e instrumentos do crime encontrados em seu poder.

Parágrafo único. Os objetos e instrumentos referidos neste artigo poderão ser entregues independentemente da entrega do extraditando.

Os objetos pertencentes ao extraditando, ainda que não sejam produto do crime, devem ser entregues ao Estado requerente, posto que podem servir como prova para que se apure a ação penal em curso no país solicitante. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no pedido de Extradicação 1.159, de voto do Ministro Ricardo Lewandowski⁴³. Ressaltam-se dois requisitos importantes: o respeito à lei brasileira e direito de terceiro, ou seja, necessário o seu consentimento para que haja a entrega do objeto com o qual possui algum envolvimento. Ainda, prevê a legislação a possibilidade de entrega do objeto independentemente da entrega do extraditando, a depender do caso concreto. Vislumbra-se a hipótese de dar celeridade às investigações pelo Estado requerente, por exemplo, o que ocorre com a entrega antecipada dos instrumentos do crime.

Art. 98. O extraditando que, depois de entregue ao Estado requerente, escapar à ação da Justiça e homiziar-se no Brasil, ou por ele transitar, será detido mediante pedido feito diretamente por via diplomática ou pela Interpol e novamente entregue, sem outras formalidades.

O artigo em comento trata da possibilidade de extraditando que fugiu do país solicitante, após o procedimento de entrega realizado pelo Estado brasileiro. Neste sentido, não será mais necessária a formalidade

⁴³ STF. EXTRADIÇÃO. "(Ext 1.159, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 24-6-2010, Plenário, DJE de 6-8-2010.) Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612964>. Acesso em 12 Jun 2019. Os objetos apreendidos com o extraditando, embora não se possa afirmar, com certeza, que correspondam ao produto do crime, devem ser considerados como elementos de prova importantes para o deslinde da ação penal em trâmite no País requerente. Devem, por isso, ser confiados às autoridades daquele Estado, quando da execução do pedido extradicional, para que decidam como entender de direito."

do pedido de extradição, com seu conseqüente julgamento, bastando apenas um pedido por via diplomática – tal procedimento já foi explicitado no artigo 92 supra comentado. A legislação compreende que não há necessidade de nova apreciação, posto que isto já ocorrera anteriormente, causando uma morosidade desnecessária. Aponta-se a alternativa da Interpol solicitar a entrega do extraditando, abrindo o leque de possibilidades previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Art. 99. Salvo motivo de ordem pública, poderá ser permitido, pelo órgão competente do Poder Executivo, o trânsito no território nacional de pessoa extraditada por Estado estrangeiro, bem como o da respectiva guarda, mediante apresentação de documento comprobatório de concessão da medida.

De acordo com a Portaria n. 217, de 27 de fevereiro de 2018⁴⁴, a competência para a expedição do documento comprobatório de concessão de medida para o trânsito em território nacional é do Diretor do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional.

Seção II - Da Transferência de Execução da Pena

Art. 100. Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do non bis in idem. Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a transferência de execução da pena será possível quando preenchidos os seguintes requisitos: I - o condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil; II - a sentença tiver transitado em julgado; III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria n. 217, de 27 de fevereiro de 2018. Estabelece os procedimentos administrativos relativos aos pedidos de extradição passiva e ativa e de prisão cautelar para fins de extradição passiva e ativa, no âmbito do Ministério da Justiça. Disponível em <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/portaria-217-extradicao>> Acesso em 14 Jun 2019.

data de apresentação do pedido ao Estado da condenação; IV - o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e V - houver tratado ou promessa de reciprocidade.

A Seção II do Capítulo VIII da Lei de Migração apresenta a hipótese de *extradição executória*. Tal hipótese diz respeito na possibilidade do extraditando cumprir sua pena no país requisitado, ainda que julgado pela lei do Estado requerente. Trata-se de reconhecimento que a pena tem seu caráter punitivo apenas na limitação da privação de liberdade, limitação de direitos e multa pecuniária, não sendo do interesse do Estado jurisdicional retirar o indivíduo do Estado onde já criou raízes existenciais. Nota-se pela leitura do *caput* do artigo 100 que a escolha da transferência da execução para o Estado requerido é do Estado requerente, havendo necessidade de prévia solicitação. A mera alegação pelo extraditando de que possui residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil não impede a extradição, conforme Súmula 421 do STF: “*Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro*”. Esse pensamento é consolidado pelo STF desde a década de 60 (Ext. 228 de 09/05/1963). Assim, o grande diferencial trazido pelo instituto da transferência da execução da pena exige como pressuposto o interesse do Estado requerido.

Além do requerimento pelo Estado estrangeiro e a necessidade de vínculo pessoal do interessado, os incisos II a V trazem outros pressupostos processuais e materiais para a transferência da execução da pena. A necessidade de uma sentença transitada em julgado contrasta este instituto com aquele da *extradição instrutória* que poderá ser requerido ainda no curso do processo penal ou investigação criminal. Os outros requisitos apresentados são: a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação; o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e houver tratado ou promessa de reciprocidade. São requisitos autoexplicativos.

Art. 101. O pedido de transferência de execução da pena de Estado estrangeiro será requerido por via diplomática ou por via de autoridades centrais. § 1º O pedido será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para decisão quanto à homologação. § 2º Não preenchidos os pressupostos referidos no § 1º, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada, sem prejuízo da possibilidade de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado.

Como no caso de *extradição passiva instrutória*, o órgão competente para a análise dos pressupostos formais de admissibilidade é o Ministério da Justiça e Segurança Pública, sendo que a requisição se dará ou diretamente ao órgão (como autoridade central) ou pela via diplomática (quando não houver previsão de autoridade central em tratado ou se tratar de pedido baseado em reciprocidade)⁴⁵. Após análise inicial, encaminha-se o pedido ao STJ para análise de pressupostos de legalidade, caso o exame inicial seja favorável ao Estado requerente (§1º) ou será arquivado o pedido de maneira fundamentada, caso não se preencham os pressupostos formais de admissibilidade (2º).

O §1º do estudado artigo traz uma nova antinomia ao ordenamento jurídico brasileiro, esvaziando a eficácia do artigo 9º do Código Penal. O referido artigo da lei geral limita o campo de eficácia de sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça para a obrigação de efeitos secundários (obrigar a reparação de danos e outros efeitos civis) e sujeitar o indivíduo a medidas de segurança (objetos da chamada condenação penal imprópria, visto não se tratarem de pena em sentido estrito mas tratamento de saúde). A lei especial supera o Código Penal pela possibilidade de homologação de sentença estrangeira para execução de pena privativa de liberdade, multa ou restritiva de direitos.

⁴⁵ MUZZI, Tácio. Os mecanismos de cooperação jurídica internacional na nova lei de migração: extradição, transferência de execução da pena (TEP) e transferência de pessoas condenadas (TPC). **Cooperação em pauta**. Vol. 30. Agosto de 2019, p. 7. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n30a>. Acesso em: 20 mai. 2019.

Art. 102. A forma do pedido de transferência de execução da pena e seu processamento serão definidos em regulamento. Parágrafo único. Nos casos previstos nesta Seção, a execução penal será de competência da Justiça Federal.

O artigo 102 permite que transferência de execução de pena seja regulada por portaria do Ministério da Justiça. Até a presente data, não existe regulação definindo o processamento do pedido, contrastando com a Portaria nº 89 de 2018, responsável pela regulamentação da transferência de pessoas condenadas, analisada em seguida.

Por fim, o parágrafo único define que a competência para a execução penal será de competência da Justiça Federal. Atenta-se que a transferência da execução da pena significa que o Estado requerente abre mão da competência para execução da pena, significando que o órgão da Justiça Federal responsável pela execução da pena deverá seguir o disposto na lei brasileira, norteando-se pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 84).

Seção III - Da Transferência de Pessoa Condenada

Art. 103. A transferência de pessoa condenada poderá ser concedida quando o pedido se fundamentar em tratado ou houver promessa de reciprocidade.

§ 1º O condenado no território nacional poderá ser transferido para seu país de nacionalidade ou país em que tiver residência habitual ou vínculo pessoal, desde que expresse interesse nesse sentido, a fim de cumprir pena a ele imposta pelo Estado brasileiro por sentença transitada em julgado.

§ 2º A transferência de pessoa condenada no Brasil pode ser concedida juntamente com a aplicação de medida de impedimento de reingresso em território nacional, na forma de regulamento.

Existem duas possibilidades de transferência da pessoa condenada. A primeira delas está relacionada com o pedido fundamentado em tratado. Neste caso, o Brasil possui um tratado bilateral com o Estado

solicitante, cujo tema é a extradição. André de Carvalho Ramos aponta o princípio da obediência e prevalência do Tratado, que deve ser considerada como primeira normativa a ser respeitada, afastando a presente lei, posto que o tratado é *lex specialis* em relação à lei⁴⁶.

A segunda possibilidade é o pedido fundamentado em promessa de reciprocidade, ou seja, na inexistência de tratado bilateral entre os Estados, advém esta modalidade de acordo estabelecido entre as partes. A promessa de reciprocidade é entendida como a possibilidade de entrega do extraditando por parte do Estado brasileiro, desde que o Estado solicitante prometa efetivar a extradição em eventual caso de pedido por parte do Brasil em um pedido futura⁴⁷.

Abre-se a possibilidade para que o condenado em Estado brasileiro escolha ou não cumprir a pena em seu país de nacionalidade ou em país que possua residência habitual ou vínculo pessoal. Para tanto, deve ele manifestar interesse, e a sentença necessita estar transitada em julgado. Fica a critério do Estado brasileiro permitir ou não o reingresso do condenado em seu território, formalizando a aplicação da medida no momento de sua transferência.

Art. 104. A transferência de pessoa condenada será possível quando preenchidos os seguintes requisitos:

I - o condenado no território de uma das partes for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no território da outra parte que justifique a transferência;

II - a sentença tiver transitado em julgado;

III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação;

IV - o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambos os Estados;

V - houver manifestação de vontade do condenado ou, quando for o caso, de seu representante; e

VI - houver concordância de ambos os Estados.

⁴⁶RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. – São Paulo : Saraiva, 2014.

⁴⁷Idem

Tratam-se dos requisitos necessários para a transferência da pessoa condenada no Estado brasileiro. O inciso I dispõe que o condenado somente pode ser transferido para o Estado de sua nacionalidade, ou um Estado em que possuía residência habitual ou vínculo pessoal, motivos justificadores para a transferência.

O inciso II apenas permite a transferência no caso da sentença transitada em julgado, com a devida finalização do processo e a pena já imposta para que seja cumprida no outro Estado por parte do condenado.

O inciso III trata do tempo mínimo para o cumprimento da pena. Neste caso, o condenado deve cumprir, no outro Estado, ao menos um ano da pena, seja ela integral ou parcial. Ou seja, se a pena imposta já tiver sido cumprida parcialmente no Brasil, e restar período inferior a um ano, a transferência não será concedida pelo Estado brasileiro. Ressalta-se que o artigo 82, inciso IV dispõe que a pena imposta por crime, de acordo com a lei brasileira, deve ser superior a dois anos para fins de extradição, não devendo ser confundido com a situação prevista neste artigo em comento.

O inciso IV demonstra a necessidade da condenação ter a infração penal definida em ambos os Estados. Isto para evitar qualquer tipo de condenação distinta por parte do Estado requerente, alegando não haver tipificação em sua legislação interna, precavendo-se o Estado brasileiro neste tipo de hipótese.

O inciso V, por sua vez, impõe como requisito a anuência do condenado, que deve manifestar sua vontade em cumprir a pena ou não em outro Estado, seja ele de sua nacionalidade, residência habitual ou vínculo. Caso o condenado esteja impossibilitado, é possível a anuência ser dada mediante representação.

Por fim, o inciso VI exige a anuência de ambos os Estados para a transferência. Ou seja, não basta o condenado anuir, mas seu Estado de origem ou de residência/vínculo também necessita consentir para que a transferência se efetive.

Art. 105. A forma do pedido de transferência de pessoa condenada e seu processamento serão definidos em regulamento.

§ 1º Nos casos previstos nesta Seção, a execução penal será de competência da Justiça Federal.

§ 2º Não se procederá à transferência quando inadmitida a extradição.

§ 3º (VETADO).

O regulamento de que trata o artigo em tela é a Portaria nº 89, de 14 de fevereiro de 2018, que dispõe os procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos pedidos ativos e passivos de transferência de pessoas condenadas, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública⁴⁸. Neste documento estão estabelecidos todos os procedimentos necessários para o pedido de transferência do condenado.

Ressalta-se que o § 1º define a Justiça Federal como competente para execução da pena, em consonância com o artigo 109 da Constituição Federal.

Por fim, o § 2º dispõe a impossibilidade de transferência em casos que não se admite extradição. Tais hipóteses estão definidas no artigo 82 da presente legislação.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. Decreto **n. 9.662, de 1º de janeiro de 2019**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9662.htm#art11>. Acesso em 14 Mai 2019.

⁴⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria n. 89, de 14 de fevereiro de 2018. Estabelece os procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos pedidos ativos e passivos de transferência de pessoas condenadas, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em <<https://www.justica.gov.br/sua-protacao/lavagem-dinheiro/institucional-2/legislacao/portaria-89-tpc>>. Acesso em 12 Jun 2019.

- **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.** Atos internacionais. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do591.htm> Acesso em 21 Mai 2019.
- **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 28 Mai. 2019
- **Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991.** Promulga a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/Do040.htm> Acesso em 29 Mai 2019.
- **Decreto n. 2.754, de 27 de agosto de 1998.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção, em 8 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 7 de junho de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2754.htm> Acesso em 01 Jun 2019.
- **Manual de extradição.** Brasília: Secretaria Nacional de Justiça. 2012. Disponível em: https://www.justica.gov.br/seus-direitos/migracoes1/medidas-compulsorias/manualextradicao_1.pdf. Acesso em: 30/05/2019.
- Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria n. 217, de 27 de fevereiro de 2018.** Estabelece os procedimentos administrativos relativos aos pedidos de extradição passiva e ativa e de prisão cautelar para fins de extradição passiva e ativa, no âmbito do Ministério da Justiça. Disponível em <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/portaria-217-extradicao>> Acesso em 14 Jun 2019.
- Ministério da Justiça. **Portaria n. 89, de 14 de fevereiro de 2018.** Estabelece os procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos pedidos ativos e passivos de transferência de pessoas condenadas, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/portaria-89-tpc>>. Acesso em 12 Jun 2019.

CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Schwartz, 2000.

ECHLE, Regula. The Passive Personality Principle and the General Principle of Ne Bis In Idem. **Utrecht Law Review**, Utrecht, v. 9, n. 4, p.56-67, set. 2013. Disponível em: <<http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/242>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

MUZZI, Tácio. Os mecanismos de cooperação jurídica internacional na nova lei de migração: extradição, transferência de execução da pena (TEP) e transferência de pessoas condenadas (TPC). **Cooperação em pauta**. Vol. 30. Agosto de 2019, p. 6. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n30a>. Acesso em: 20 mai. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>>. Acesso em 25 Mai 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. – São Paulo : Saraiva, 2014.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SHAW, Malcolm N. **International law**. 5ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

_____. **Extradição: Ext. 272**. Relator: Victor Nunes Leal. DJ: 20/12/1967. 1967. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324524>. Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. **Extradição:Ext 1.128**, rel. min. **Menezes Direito**, julgamento em 16-4-2009, Plenário, *DJE* de 11-9-2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602351>> Acesso em 25 Mai 2019.

- _____. **Habeas Corpus:HC 77.574**, rel. min. **Celso de Mello**, decisão monocrática, julgamento em 3-7-1998, *DJ* de 5-8-1998.) Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28HC%29%2877574%2ENUME%2E+OU+77574%2EDMS%2E%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/kq7g2h7>> Acesso em 13 Mai 2019.
- _____. Habeas Corpus. HC ¹³⁶.**898** – Agravo Regimental. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13534948>> Acesso em 16 Mai 2019
- _____. **Habeas corpus em extradição. HC nº 71.172**. Relator: Celso de Mello. *DJ*: 13/05/1994. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73085>. Acesso em: 30/05/2019.
- _____. **Extradição. Ext 1203**. Relator: Celso de Mello. *DJe*: 25/02/2011. 2010. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=619633>. Acesso em: 30/05/2019
- _____. **Extradição:Ext 1.160**, rel. min. **Carlos Britto**, decisão monocrática, julgamento em 12-2-2009, *DJE* de 28-4-2009.) Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(1160.NUME.%20OU%201160.DMS.\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(1160.NUME.%20OU%201160.DMS.)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas)> Acesso em 18 Mai 2019
- _____. **Extradição. Ext 1411**. Relator: Luiz Fux. *DJe*: 21.03.2016. 2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10534964>. Acesso em: 30/05/2019.
- _____. ^{Extradição:} **Ext 1.085**, voto do rel. min. **Cezar Peluso**, julgamento em 16-12-2009, Plenário, *DJE* de 16-4-2010.) Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034> Acesso em 18 Mai 2019.
- _____. **Extradição: Ext. 1.424 – Questão de Ordem**. Relator: Dias Toffoli. *DJe*: 20/09/2017. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13634601>. Acesso em: 30 mai. 2019.
- _____. **Agravo regimental na extradição. Ext 1531 AgR**. Relator: Roberto Barroso. *DJe*: 04/05/2018. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14759148>. Acesso em: 30/05/2019.

- _____. **Agravo regimental na prisão preventiva para extradição. PPE 898 AgR.** Relator: Alexandre de Moraes. DJe: 07/05/2019. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749745252>. Acesso em: 30/05/2019.
- _____. **Pet 4.625**, rel. min. **Celso de Mello**, decisão monocrática, julgamento em 17-7-2009, *DJE* de 4-8-2009.) Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Pet4625.pdf>> Acesso em 12 Jun 2019
- _____. **1ª Turma autoriza extensão em extradição de alemão processado por sonegação fiscal.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=397570>> Acesso em 27 Mai 2019.
- _____. **Extradição:Ext. 1.255.** Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 05/06/2012 – Primeira Turma. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2234936>>. Acesso em 30 Mai 2019.
- _____. **Extradição:^{Ext.} 853-6.** Rel. Min. Maurício Correa. Julgamento em 19/12/2002 – Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325001>>. Acesso em 08 Jun 2019.
- _____. **Extradição:^{Ext.} 399-2.** Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento em 15/06/1983 – Tribunal Pleno. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324638>>. Acesso em 08 Jun 2019.
- _____. **Extradição:Ext 1.159**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 24-6-2010, Plenário, *DJE* de 6-8-2010.) Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612964> . Acesso em 12 Jun 2019.

Capítulo IX

Das infrações e das penalidades administrativas

Taís Vella Cruz

O capítulo IX da Lei de Migração cuida das infrações administrativas que podem ser cometidas e as penalidades administrativas possíveis de serem aplicadas aos migrantes em decorrência de eventuais violações das normas estabelecidas nesta legislação. A já revogada Lei 6.815/1985, o antigo Estatuto do Estrangeiro, tratava sobre esta matéria no título XII, denominado das Infrações, penalidades e seu Procedimento, dedicando dois capítulos sucintos sobre as infrações e penalidades correspondentes (artigo 125 e 126) e sobre o procedimento para a apuração das infrações (artigo 127 e 128).

Antes de adentrar os dispositivos do capítulo, necessário pontuar o que são as infrações e penalidades administrativas as quais a legislação se refere. Primeiro passo, portanto, é compreender que o capítulo irá tratar exclusivamente das infrações administrativas, que se distinguem, por exemplo, das infrações que constituem ilícitos penais ou cíveis.

Com isso, tem-se que a apuração da primeira ocorrerá por autoridade distinta e sob regime jurídico diverso, ou seja, pela autoridade administrativa competente, a partir de regras e princípios do Direito Administrativo relacionados à hipótese, neste caso, às questões migratórias. Enquanto que, nos demais tipos de infração – penal e cível, a

apuração ocorrerá pela autoridade judiciária, com base na legislação pertinente, como o Código Penal e Civil¹.

Como conceitua Ferreira, é possível definir a infração administrativa como um comportamento voluntário, violador de norma de conduta estabelecida, que enseja a aplicação de uma sanção da mesma natureza, no exercício da função administrativa. O autor considera que, a expressão “voluntário”, inserida no conceito de infração administrativa ocorre com intuito de afastar a necessidade de exigência e prova da culpa, a ser verificada na conduta do suposto infrator, para eventual responsabilização pela Administração Pública. Portanto, a regra aplicável é a da inexigibilidade de culpa ou dolo para caracterização da infração administrativa e a dispensabilidade da Administração Pública provar a sua existência, resumindo a infração no comportamento em si².

A fim de identificar o que constitui, de fato, um comportamento é possível amparar-se na Teoria Geral da Infração Administrativa, que a partir de conceito analítico e estratificado, irá apresentar a ideia de infração por camadas. Assim, para que exista a infração administrativa, a teoria exige que em uma situação concretamente considerada, constate-se sucessivamente e nessa ordem, *conduta* de pessoa física ou jurídica, que precisa ser *típica*, demonstrar-se *antijurídica* e em razão de tudo isso, fazer-se *reprovável* pela administração pública³.

Cada elemento apontado pode ser melhor explorado e analisado no âmbito da teoria mencionada⁴, bastando considerar neste momento que, infração administrativa nos termos da Lei 13.445 será toda conduta que violar os termos e exigências estabelecidos pelo legislador, reprováveis

¹ FERREIRA, Daniel. Infrações e Sanções Administrativas. In: Tomo Direito Administrativo e Constitucional, abr. 2017. Enciclopédia Jurídica PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>. Acesso em: 06 mai. 2019.

² FERREIRA, Daniel. Infrações e Sanções Administrativas. In: Tomo Direito Administrativo e Constitucional, abr. 2017. Enciclopédia Jurídica PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>. Acesso em: 06 mai. 2019.

³ FERREIRA, Daniel. Infrações e Sanções Administrativas. In: Tomo Direito Administrativo e Constitucional, abr. 2017. Enciclopédia Jurídica PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>. Acesso em: 06 mai. 2019.

⁴ Sobre a Teoria Geral da Infração Administrativa consultar: FERREIRA, Daniel. Teoria Geral da Infração Administrativa a partir da Constituição Federal.

pela Administração Pública e por isso passíveis de sanção administrativa a ser aplicada por autoridade competente.

Nesse contexto, cabe também elucidar o que são as sanções administrativas mencionadas pela legislação. Vale compreender que a sanção administrativa insere-se no plano mais geral do poder punitivo estatal. A sanção administrativa funcionará como a resposta ou consequência jurídica direta, restritiva de direitos e de caráter repressivo, que será imposta por autoridade, no exercício da função administrativa, em razão da violação de uma pessoa física ou jurídica de ilícito descrito nesse contexto⁵.

Em outras palavras, a sanção administrativa pode ser compreendida e definida como um mal ou espécie de castigo, vez que tem efeitos aflitivos, os quais Osório destaca que possuem alcance geral e potencialmente futuros:

[...] impostos pela Administração Pública, pelo Judiciário ou corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo⁶.

Enquanto castigo, razoável que a apresentem a qualidade e a quantidade compatíveis com a reprovabilidade do comportamento antijurídico praticado. A sanção administrativa, deste modo, terá a função de desestimular condutas reprováveis, bem como de fazer cumprir aquelas descritas como obrigatórias⁷.

Em relação às sanções impostas pela Lei de Migração, verifica-se a intenção do legislador de reforçar penalidades anteriormente previstas,

⁵FERREIRA, Daniel. *Infrações e Sanções Administrativas*. In: Tomo Direito Administrativo e Constitucional, abr. 2017. Enciclopédia Jurídica PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>. Acesso em: 06 mai. 2019

⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5 ed, rev., atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 106-107.

⁷FERREIRA, Daniel. *Infrações e Sanções Administrativas*. In: Tomo Direito Administrativo e Constitucional, abr. 2017. Enciclopédia Jurídica PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>. Acesso em: 06 mai. 2019

talvez no intuito de conferir maior eficácia e observância aos termos dispostos na nova política migratória brasileira, merecendo ser mais bem exploradas, como será posto a partir dos artigos a seguir.

Art. 106. Regulamento disporá sobre o procedimento de apuração das infrações administrativas e seu processamento e sobre a fixação e a atualização das multas, em observância ao disposto nesta Lei.

A apuração de infrações e a consequente aplicação de sanções é ato administrativo vinculado ao princípio da legalidade, de modo que a autoridade prescinde de normativa própria e específica para aplicar penalidades, sob pena de afrontar os limites impostos à administração pela própria Constituição, pelo que a vontade da Administração Pública deve sempre decorrer de Lei.⁸

Desse modo, o artigo 106 dispõe que o procedimento de apuração das infrações administrativas cometidas no âmbito da Lei de Migrações, bem como a fixação e atualização de multas deverão ser realizados a partir das disposições de regulamento a ser editado para a aplicação da Lei. Assim, verifica-se que a Lei de Migração não esgotou as disposições sobre as infrações administrativas, prevendo a edição de ato normativo posterior para seu complemento, tal qual o regulamento, ato normativo que visa especificar mandamentos previstos ou não na legislação.

Ocorre que o complemento do referido dispositivo ocorreu por meio do Decreto n. 9.199 de 20 de novembro de 2017, que regulamenta a Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017. O Decreto é a forma da qual se revestem os atos administrativos gerais ou individuais emanados do Chefe do Poder Executivo, que estabelece normas que permitam esclarecer a forma de execução da Lei.⁹

Apesar de contrariar em diversos aspectos os princípios voltados para proteção de Direitos Humanos previstos na Lei de Migração, o De-

⁸ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 95.

⁹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 278.

creto 9.199/2017 constitui um dos principais referenciais para a aplicação da referida legislação, vez que dispõe de maneira minuciosa sobre seus variados procedimentos, inclusive a ocorrência das infrações administrativas e aplicação das respectivas penalidades, o que faz no capítulo XV.¹⁰

Além deste ato administrativo, no âmbito da apuração das infrações administrativas e aplicação das sanções, tem-se como de utilidade também a portaria de n. 218 de 27 de fevereiro de 2018, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que regulamenta o procedimento de avaliação da condição de hipossuficiência econômica para fins de isenção de taxas, seja para obtenção de documentos de regularização migratória ou pagamento de multas.¹¹

Deste modo, atendendo ao disposto no artigo 106 da Lei 13.445/2017, os procedimentos para apuração de infração administrativa e aplicação de sanção deverão observar as disposições dos atos administrativos mencionados, sem prejuízo de outros existentes e indiretamente ligados ou que vierem a existir relacionado à matéria.

Art. 107. As infrações administrativas previstas neste Capítulo serão apuradas em processo administrativo próprio, assegurados o contraditório e a ampla defesa e observadas as disposições desta Lei.

O artigo 107 determina a observância do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos administrativos movidos no âmbito da Lei de Migrações. Explicitando a referida disposição, o artigo 300 do Decreto 9.199/2017 ainda complementa que as infrações previstas no capítulo IX da Lei de Migrações serão apuradas em procedimento administrativo próprio, assegurados o contraditório e a ampla defesa, observando os preceitos da Lei 13.445/2017 e, de maneira subsidiária, a Lei

¹⁰ BRASIL. Decreto n. 9.199 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 20 jan. 2020.

¹¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Portaria n. 218 de 27 de fevereiro de 2018. 28/02/2018. Disponível em: http://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/4714118/doi-2018-02-28-portaria-n-218-de-27-de-fevereiro-de-2018-4714114. Acesso em: 20 jan. 2020.

9.784//1999, que regulamenta o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Veja-se que, em diversos momentos, o legislador se refere ao princípio do contraditório e da ampla defesa na descrição de procedimentos previstos no âmbito da Lei de Migrações como, por exemplo, para o cancelamento da autorização de residência (art. 33), para a determinação da deportação (art. 51) e expulsão (art. 58). Nesse contexto, a apuração das infrações e aplicação das multas também deverá observar tais princípios, haja vista, sobretudo, sua natureza constitucional.

O princípio do contraditório e da ampla defesa decorre de previsão expressa no artigo 5º, inciso LV da Constituição de 1988 que prevê às (os) litigantes, em processo judicial ou administrativo, e as (aos) acusadas (os) em geral tais garantias. A Lei 9.784/1999 também menciona dentre os princípios que regerão o procedimento administrativo o contraditório e a ampla defesa.

Como ensina Di Pietro: “O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas”¹². Por sua vez, o princípio do contraditório, inerente ao direito de defesa, decorre na natureza bilateral do processo, sendo devido o direito de resposta. Para tanto, há que estar assegurada a notificação dos atos processuais à parte interessada; a possibilidade de exame das provas constantes no processo; direito de assistir a inquirição de testemunhas, quando existente e o direito de apresentar a defesa escrita.¹³

Ainda quanto ao contraditório e a ampla defesa, cabe observar que a inobservância das disposições legais relacionadas à intimação é causa de nulidade do procedimento administrativo, sendo que o comparecimento espontâneo do administrado supre a referida irregularidade. Ainda, ao contrário do que ocorre na seara civil, nos termos do artigo 27 da Lei

¹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 777.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 778.

9.784/1999 o desatendimento da intimação não importará no reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia do direito pelo administrado.¹⁴

Vale ainda salientar que a garantia do contraditório e da ampla defesa integram o arcabouço de garantias que compreendem o devido processo legal, de modo que, para alcançarem a máxima efetividade, demandam a previsão de parâmetros regulares, justos e preestabelecidos pelas autoridades, como deve ocorrer, por exemplo, nos procedimentos para a solicitação de refúgio.¹⁵ Assim, vale observar que as informações relativas ao desenvolvimento do procedimento administrativo, tais quais os prazos processuais e formas de comunicação com a autoridade competente, devem ser claros e previamente estabelecidos para que se cumpram os preceitos constitucionais relacionados ao processo.

1º O cometimento simultâneo de duas ou mais infrações importará cumulação das sanções cabíveis, respeitados os limites estabelecidos nos incisos V e VI do art. 108.

O parágrafo primeiro do artigo 107 passa a delinear a forma pela qual a autoridade competente exercerá o chamado poder de polícia estatal, permitindo-lhe aplicar sanções pelas infrações cometidas. Observa-se aqui a aproximação do direito administrativo sancionador e o direito penal, de modo que os princípios deste último servem de inspiração e parâmetro máximo em termos de garantias individuais para que o Estado exerça o poder de punir na proteção dos bens jurídicos.¹⁶ Nesse aspecto, verifica-se que a atividade sancionadora da administração pode ser considerada complementar da seara penal, incumbindo ao Direito

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 778.

¹⁵ LEITE, Larissa. **O devido processo legal para refúgio no Brasil**. 2014. 362 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 103.

¹⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.29.

Administrativo punir as condutas que não foram alcançadas pelo Direito Penal.¹⁷

Na descrição do parágrafo 1º observa-se que o legislador buscou esclarecer que é possível ocorrer a chamada acumulação material de infrações, quando cada conduta implica em uma penalidade, sem falar em absorção (quando se aplica somente uma sanção, pela infração mais grave) ou exasperação (quando se aplica somente uma sanção, porém aumentada).¹⁸ Contudo, o próprio legislador estabelece um limite para a aplicação das sanções, que deverá ser observado pela autoridade competente na aplicação da penalidade, qual seja os valores descritos nos incisos V (máximo de R\$10.000,00 reais) e VI (máximo de R\$1.000.000,00).

§ 2º A multa atribuída por dia de atraso ou por excesso de permanência poderá ser convertida em redução equivalente do período de autorização de estada para o visto de visita, em caso de nova entrada no País.

Neste parágrafo o legislador já faz menção a alguns tipos de infrações administrativas que serão apresentadas no artigo 109, como o atraso na realização do registro de ingresso no país, quando for obrigatória a identificação civil, que deverá ser feito no prazo de 90 dias e ainda o excesso de permanência, além do período previsto na autorização concedida pela autoridade competente.

Nestas hipóteses tem-se que o valor da multa aplicada pela autoridade poderá ser convertida em redução do período de autorização de estada para o visto de visita (previsto no artigo 13) quando do novo ingresso do interessado no Brasil, conforme também destaca o parágrafo 2º do artigo 301 do Decreto 9.199/2017. De acordo com o artigo 20 do referido Decreto o prazo de estada do visto de visita é de até 90 dias,

¹⁷ CARDOSO, Fernando Navarro. **Infracción administrativa y delito**: límites a la intervención del derecho penal. Madrid: Editorial Colex, 2001. p. 14.

¹⁸ OLIVEIRA, RÉGIS FERNANDES. **Infrações e Sanções Administrativas**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 108.

prorrogáveis por até 90 dias, desde que não ultrapassados 180 dias permitidos no ano migratório.

Assim, nos termos do Decreto regulamentador, o valor da multa deverá ser convertido em redução equivalente do saldo do período de estada existente, conforme critérios de conversão a ser editados pelo dirigente máximo da Polícia Federal. Observa-se, portanto, que nem a legislação ou Decreto estabelecem os critérios de conversão da multa em dias a serem descontados do período disponível do visto de visita, reservando a estipulação destes ao dirigente máximo da Polícia Federal, que o fará em documento específico.

No entanto, deverá a autoridade observar o princípio da proporcionalidade, de modo que a aplicação da sanção não ocorra de maneira abusiva ou arbitrária. Como exemplo, tem-se a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que na apelação cível n. 5001592162018404721/ SC afirmou a possibilidade de conversão da multa por excesso na permanência em redução equivalente ao período de autorização de estada para o visto de visita. No caso dos autos, o Apelado (interessado) foi autuado no valor de R\$6.800,00 por ultrapassar 68 dias o prazo de estada legal no Brasil. Considerando os limites da própria legislação e o princípio da proporcionalidade o juízo entendeu pertinente a substituição da multa anteriormente aplicada pela redução de 68 dias do período de autorização de estada para o visto de visita, em caso de nova entrada no País.¹⁹

Ainda, o parágrafo 3º do artigo 301 do Decreto 9.199/2017 esclarece que mesmo tendo sido efetuado o pagamento da multa, a autoridade brasileira poderá obstar o ingresso no país se o interessado já houver excedido o prazo de estadia disponível no ano migratório, compreendido como o período de 12 meses contados da data da primeira entrada do visitante no território nacional. Desse modo, o Decreto estabelece uma limitação nas hipóteses de conversão da multa previstas pelo legislador.

¹⁹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 4ª Região. AC 5015921620184047210 SC 501592-16.2018.4.04.7210. Relatora: Des. Vania Hack de Almeida. Data do julgamento: 05/03/2020. Terceira Turma.

Art. 108. *O valor das multas tratadas neste Capítulo considerará: I - as hipóteses individualizadas nesta Lei; II - a condição econômica do infrator, a reincidência e a gravidade da infração; III - a atualização periódica conforme estabelecido em regulamento; IV - o valor mínimo individualizável de R\$ 100,00 (cem reais); V - o valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais) e o máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para infrações cometidas por pessoa física; VI - o valor mínimo de R\$ 1.000,00 (mil reais) e o máximo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para infrações cometidas por pessoa jurídica, por ato infracional.*

O artigo 108 dedica-se ao estabelecimento de parâmetros para a aplicação das sanções administrativas, dispondo que o valor das multas a serem aplicadas pelo cometimento de infrações deverá atentar-se aos critérios estabelecidos em seus seis incisos. Antes de adentrar aos critérios, vale destacar a preocupação do legislador com o estabelecimento de um limite na própria legislação para a aplicação das penalidades, observando o princípio da legalidade. O Decreto 9.199/2017 reitera no artigo 301 os critérios dispostos na legislação.

O inciso I dispõe que, para a fixação do valor da multa, deverão ser consideradas as hipóteses individualizadas na Lei de Migração. Com isso, a autoridade deverá observar, de maneira taxativa, as hipóteses de infração mencionadas no artigo 109, o que não permite a aplicação de sanções por infrações que não foram mencionadas pelo legislador.

O inciso II determina que a Polícia Federal considere para a aplicação da multa a condição econômica do infrator, a reincidência e a gravidade da infração. Quanto ao primeiro critério, a Portaria n. 218 de 27 de Fevereiro de 2018 institui parâmetros para a avaliação de hipossuficiência econômica para o pagamento das multas. O artigo 2º da referida portaria estabelece que são isentas as taxas aos indivíduos em condição de hipossuficiência econômica, dispondo no parágrafo único que esta isenção também se aplica ao pagamento de multas, quando inviabilizarem a regularização migratória.

Para tanto, nos termos do artigo 3º da Portaria, a hipossuficiência deverá ser declarada pelo solicitante ou por seu representante legal, por meio do preenchimento de formulário específico, constante do anexo do ato administrativo. Em que pese a legislação civil não estabeleça forma restrita para a declaração da hipossuficiência, o não atendimento aos critérios formais, exigidos na Portaria, pode implicar no indeferimento do reconhecimento da hipossuficiência.²⁰

O inciso II também menciona a reincidência como parâmetro para a fixação da multa, sendo que o artigo 302 do Decreto 9.199/2017 estabelece como reincidência o cometimento de alguma das infrações previstas no artigo 109, por pessoa física ou jurídica, no prazo de 12 meses, em qualquer parte do território nacional. No parágrafo 1º do Decreto, verifica-se concessão de vantagem às pessoas jurídicas, tendo em vista que, para fins de reincidência, será considerada a repetição da conduta e não o número de estrangeiros autuados.

Nos termos do Decreto, a reincidência influenciará no valor mínimo individualizável da multa, sendo possível aumentar o valor mínimo previsto na legislação em até 5 vezes, de acordo com o número de reincidências. Contudo, a autuação ocorrida após um ano, contado da última autuação não será considerada para fins de reincidência.

Por fim, o inciso II trata da gravidade da infração cometida como critério para a aplicação da multa, havendo que lembrar novamente que a autoridade competente deverá atuar pautada no princípio da proporcionalidade, de modo que o valor da multa há de ser compatível com a gravidade da infração cometida. O artigo 306 do Decreto 9.199/2017 dispõe que fatores como os fatos e circunstâncias relacionadas à infração, a prestação de esclarecimentos por autoridade competente antes do cometimento da infração e destruição de barreira ou obstáculo diretamente

²⁰ Vide parecer do Núcleo de Polícia de Imigração: POLÍCIA FEDERAL, Núcleo de Polícia de Imigração. **Parecer nº 10315433/2019-88**. 19/03/2019. Disponível em: http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/lei-de-migracao/publicacoes/mato-grosso-do-sul/autos-de-infracao/sei_pf-10315433-cristian-pascual-sosa-martinez.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

relacionado à infração serão considerados como gravidade, de modo a influenciar o valor da multa.

Os incisos III, IV, V e VI cuidam dos valores das penalidades. O inciso III dispõe que o valor da multa deverá acompanhar a atualização periódica a ser realizada em regulamento, assim como previa o parágrafo 1º do artigo 131 do revogado Estatuto do Estrangeiro. Os valores das multas passam a constar expressamente na legislação e não em tabela anexa, como ocorria anteriormente. O valor mínimo individualizável para aplicação de multa por infração previsto é de R\$100,00 (inciso IV), sendo que para as pessoas físicas o máximo é de R\$10.000,00 (inciso V). Tratando-se de pessoa jurídica, há aumento considerável do valor, sendo o mínimo R\$1.000,00 e o máximo R\$1.000.000,00, observados os parâmetros mencionados anteriormente.

Art. 109. Constitui infração, sujeitando o infrator às seguintes sanções: I - entrar em território nacional sem estar autorizado: Sanção: deportação, caso não saia do País ou não regularize a situação migratória no prazo fixado; II - permanecer em território nacional depois de esgotado o prazo legal da documentação migratória: Sanção: multa por dia de excesso e deportação, caso não saia do País ou não regularize a situação migratória no prazo fixado; III - deixar de se registrar, dentro do prazo de 90 (noventa) dias do ingresso no País, quando for obrigatória a identificação civil: Sanção: multa; IV - deixar o imigrante de se registrar, para efeito de autorização de residência, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, quando orientado a fazê-lo pelo órgão competente: Sanção: multa por dia de atraso; V - transportar para o Brasil pessoa que esteja sem documentação migratória regular: Sanção: multa por pessoa transportada; VI - deixar a empresa transportadora de atender a compromisso de manutenção da estada ou de promoção da saída do território nacional de quem tenha sido autorizado a ingresso condicional no Brasil por não possuir a devida documentação migratória: Sanção: multa; VII - furtar-se ao controle migratório, na entrada ou saída do território nacional: Sanção: multa.

O artigo 109 tipifica as infrações administrativas que podem ser cometidas no âmbito na Lei de Migrações. Vale lembrar que, nos termos

do artigo 108, inciso I, trata-se de um rol taxativo, não podendo a autoridade competente autuar por outras infrações que não estejam expressamente descritas na Lei. Cabe então analisar as disposições deste artigo sob dois aspectos: o das sanções que podem ser imputadas e, posteriormente das infrações descritas.

Em relação às sanções previstas no artigo 109, com exceção daquela tratada nos incisos I e II, que se referem à deportação por entrada no território nacional sem a devida autorização ou a permanência no Brasil depois de esgotado o prazo legal da documentação, verifica-se que, para todas as demais infrações previstas, aplica-se a sanção de multa.

A sanção de deportação foi mais bem explorada no Capítulo V, das medidas de retirada compulsória, sendo que o Decreto 9.199/2017 dispõe no artigo 310 que as infrações administrativas com sanção de deportação previstas no capítulo das infrações administrativas serão apuradas conforme o processo administrativo pormenorizado em capítulo próprio da Lei. Assim, esta seção irá se dedicar especificamente à sanção da multa.

A multa constitui prestação pecuniária, cominada como sanção penal, especialmente em contravenções e como sanção administrativa no caso das infrações. Tem causa no descumprimento de dever legal ou contratual e na Lei 8.666/1993, que trata das licitações e contratos da administração, possui natureza moratória devido ao atraso no cumprimento da obrigação e também natureza penal, pois aplicável quando do inadimplemento do contrato.²¹

A aplicação da multa deverá atender a proporcionalidade, observando o dano cometido e a conduta esperada, tendo a função pedagógica de desestimular comportamentos ilegais, de modo que, no caso da Lei de Migrações, será fundamental observar os critérios de gravidade dispostos no artigo 306 do Decreto 9.199/2017, expostas no artigo anterior.

O Decreto também determina que seja observada a condição econômica do autuado, observadas as devidas distinções entre pessoa física e

²¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 86.

jurídica, sendo que o parágrafo único do artigo 305 do Decreto regulamentador ainda prevê a hipótese de aumento do valor da multa, até o máximo previsto na legislação – R\$ 1.000.000,00, se na apuração da infração, a autoridade competente considerar que, em razão da situação econômica do autuado, a aplicação do valor mínimo individualizável previsto na legislação será considerado ineficaz, o que evidencia, novamente, o dever de atenção à proporcionalidade na aplicação da medida.

As infrações administrativas, observando o princípio do devido processo legal, deverão ser apuradas em processo administrativo, com fundamento no auto de infração lavrado anteriormente pela Polícia Federal, devendo relatar de maneira detalhada a infração cometida e a sua fundamentação legal, havendo que ser assinado ao final pelo autuado. Uma vez lavrado o auto de infração, o autuado será considerado notificado para apresentar defesa no prazo de 10 dias, sendo considerado revel se deixar de fazê-lo. A defesa será apresentada pelo próprio autuado ou por meio de procurador constituído, utilizando-se de tradutor ou intérprete, se necessário.

O julgamento da infração ocorrerá findo o prazo da apresentação da defesa, sendo que, após o julgamento, a Polícia Federal dará publicidade da decisão no seu sítio eletrônico e, sendo mantida a decisão pela aplicação da multa após a interposição de recurso, o infrator deverá efetuar o pagamento da multa no prazo de 30 dias, contados a partir da data de publicação da decisão final.

Vale lembrar que, considerando que o Decreto regulamentador invoca a aplicação da Lei 9784/1993, nos termos do artigo 66, parágrafo 2º da referida legislação, os prazos previstos em dias no âmbito dos processos administrativos conta-se de modo contínuo, iniciando-se na data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

Na hipótese de não pagamento da multa aplicada, o infrator poderá ainda sofrer inscrição na dívida ativa, a ser promovida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que apurará o débito e promoverá sua

cobrança seguindo os ditames legais existentes para a execução de débitos em favor da Fazenda Pública.

Quanto às infrações descritas, tem-se que a entrada no território nacional sem autorização (I) e a permanência em território nacional depois de esgotado o prazo legal da documentação (II) são as infrações que prevêem sanções mais gravosas. As disposições de tais incisos devem ser analisadas em consonância com o previsto no artigo 176 do Decreto 9.199/2017, que trata dos procedimentos de regularização migratória. O migrante que estiver em situação irregular no Brasil, ou seja, sem a autorização da autoridade competente, terá 60 dias, contados da data da notificação, para que regularize sua situação ou deixe o país de modo voluntário.

O prazo pode ser prorrogado por mais 60 dias, mediante o comparecimento do interessado na Polícia Federal para justificar a necessidade da prorrogação e assinar termo de compromisso relativo à atualização de dados pessoais à autoridade. Significa dizer que é proibida a aplicação da sanção de deportação antes de esgotado os prazos legais que permitam ao autuado sanar sua situação de irregularidade.

O inciso III prevê como infração administrativa deixar de se registrar no prazo de 90 dias do ingresso no país, quando for obrigatória a identificação civil. A Lei de Migrações estabelece as situações que necessitam de visto e autorização na Seção II do Capítulo 2, ao tratar sobre os tipos de vistos existentes para ingresso e estada no território nacional. Contudo é o artigo 62 do Decreto regulamentador que dispõe sobre as hipóteses de obrigatoriedade do registro, impondo ao portador de visto temporário e à autorização de residência. Em tais casos, o migrante deverá observar o prazo legal para efetuar o registro, consistente na apresentação à autoridade da Polícia Federal, para que ocorra a identificação civil por dados biográficos e biométricos, com a consequente inserção das informações em sistema próprio da Polícia Federal.

O registro deverá ocorrer em qualquer unidade da Polícia Federal, observados os casos dispostos no artigo 67 do Decreto 9.199//2017, sen-

do que a coleta das informações ocorrerá por meio da apresentação do documento de viagem ou de outro especificado em ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública. O migrante também deverá fornecer dados relativos à endereço físico e eletrônico, se possuir, assumindo o dever de mantê-los atualizados para a autoridade.

O inciso IV remete à infração anterior, tratando expressamente da ausência de registro para efeito da autorização de residência, quando houver orientação do órgão competente para fazê-lo, mas dentro do prazo de 30 dias. O cometimento da infração disposta neste inciso pode ser causa de aumento do valor da multa, haja vista que o artigo 306 do Decreto prevê a desobediência de orientação da autoridade como fator capaz de sopesar o valor da multa por dia de atraso.

O inciso V trata de conduta passível de ser realizada por pessoa física e jurídica, vez que apenas menciona a conduta de “transportar”, sem referir-se expressamente ao sujeito. Verifica-se intenção do legislador na coibição de ações de transporte irregular de pessoas, que possam até mesmo levar ao tráfico de pessoas, coibindo a ação na seara administrativa com a aplicação de multa por pessoa transportada.

O inciso VI descreve infração administrativa a ser praticada de maneira exclusiva por empresa, na hipótese de deixar de atender a compromissos de manutenção de estada ou de promoção da saída do território nacional de quem tenha sido autorizado a ingresso condicional no Brasil por não possuir a documentação necessária. Prevê a punição da pessoa jurídica infratora com multa, a qual deverá ser calculada observando os critérios e valores específicos aplicáveis a pessoa jurídica, conforme disposto no artigo 108.

Por fim, a infração administrativa prevista no inciso VII trata da omissão no controle migratório, seja no momento de entrada ou saída no território nacional. Trata-se de hipótese de cometimento de infração pelo agente público, que além da responsabilização prevista na Lei de Migração, também atende ao controle de legalidade e conformidade dos atos próprios do estatuto ou regimento de sua carreira.

Art. 110. *As penalidades aplicadas serão objeto de pedido de reconsideração e de recurso, nos termos de regulamento.*

Parágrafo único. *Serão respeitados o contraditório, a ampla defesa e a garantia de recurso, assim como a situação de hipossuficiência do migrante ou do visitante.*

A aplicação das penalidades descritas deverá ocorrer por meio de auto de infração, atendendo aos parâmetros legais. Desse modo, há previsão de recurso da decisão de multa. O parágrafo único do artigo 308 do Decreto 9.199/2017 dispõe que haverá respeito ao contraditório, a ampla defesa e garantia do recurso, bem como a situação de hipossuficiência do migrante ou visitante.

O prazo para interposição do recurso é de 10 dias, contado do dia da publicação da decisão no sítio eletrônico da Polícia Federal, devendo ser interposto à instância imediatamente superior àquela que proferiu a decisão, qual seja o chefe da Delegacia de Migração da respectiva regional. Desse modo, em observância aos princípios que regem o devido processo, bem como o princípio do contraditório e ampla defesa, não haverá a execução da multa pela autoridade antes de proferida a decisão recursal.

Referências:

BRASIL. Decreto n. 9.199 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 20 jan. 2020.

CARDOSO, Fernando Navarro. **Infracción administrativa y delito:** límites a la intervención del derecho penal. Madrid: Editorial Colex, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29 ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FERREIRA, Daniel. *Infrações e Sanções Administrativas*. In: Tomo Direito Administrativo e Constitucional, abr. 2017. **Enciclopédia Jurídica PUCSP**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>. Acesso em: 06 mai. 2019

LEITE, Larissa. **O devido processo legal para refúgio no Brasil**. 2014. 362 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Portaria n. 218 de 27 de fevereiro de 2018**. 28/02/2018. Disponível em: http://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/4714118/do1-2018-02-28-portaria-n-218-de-27-de-fevereiro-de-2018-4714114. Acesso em: 20 jan. 2020.

OLIVEIRA, RÉGIS FERNANDES. **Infrações e Sanções Administrativas**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

OSORIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5 ed, rev., atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 4ª Região. **AC 5015921620184047210 SC 501592-16.2018.4.04.7210**. Relatora: Des. Vania Hack de Almeida. Data do julgamento: 05/03/2020. Terceira Turma.

POLÍCIA FEDERAL. Núcleo de Polícia de Imigração. **Parecer nº 10315433/2019-88**. 19/03/2019. Disponível em: http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/lei-de-migracao/publicacoes/mato-grosso-do-sul/autos-de-infracao/sei_pf-10315433-cristian-pascual-sosa-martinez.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

Capítulo X

Disposições finais e transitórias

Taís Vella Cruz

Art. 111. Esta Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do Mercosul.

A Lei 13.445/2017 compreende avanço significativo para a construção de uma nova política migratória brasileira, voltada para a proteção dos direitos humanos, que se adéqua às disposições de diversos tratados existentes no âmbito global e regional. Assim, a disposição do artigo 111 é importante, sobretudo, para pontuar que as disposições da legislação nacional não irá afastar ou prejudicar tratados vigentes no Brasil que sejam mais benéficos aos migrantes e ao visitante, especialmente aqueles firmados no âmbito do Mercosul.

Há, portanto, a ideia de que as normas relativas às questões migratórias, nacionais e internacionais, devem ser interpretadas de maneira conjunta e complementar, permitindo o diálogo das diversas fontes normativas em prol da consolidação de uma política migratória.

Art. 112. As autoridades brasileiras serão tolerantes quanto ao uso do idioma do residente fronteiriço e do imigrante quando eles se dirigirem a órgãos ou repartições públicas para reclamar ou reivindicar os direitos decorrentes desta Lei.

Em observância aos princípios e garantias dispostos no Capítulo I da Lei 13.445/2017, como o repúdio a quaisquer formas de discriminação, a acolhida humanitária e a cooperação internacional com Estados de

origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, o artigo 112 determina a tolerância por parte das autoridades brasileiras no que se referem ao uso do idioma do residente fronteiriço e do migrante quando estes se dirigirem a órgãos ou repartições públicas para reclamar ou reivindicar os direitos decorrentes da Lei.

Neste aspecto, cabe destacar a importância do atendimento em rede por parte das instituições públicas e da sociedade civil, que permitam a interação dos diversos atores que prestam atendimentos aos migrantes, seja para facilitar a presença de intérpretes de variados idiomas, seja para facilitar o acesso ao ensino da Língua Portuguesa para aquelas e aqueles que possam ter interesse no aprendizado para integração local.

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

§ 1º Os valores das taxas e emolumentos consulares poderão ser ajustados pelo órgão competente da administração pública federal, de forma a preservar o interesse nacional ou a assegurar a reciprocidade de tratamento. § 2º Não serão cobrados emolumentos consulares pela concessão de: I - vistos diplomáticos, oficiais e de cortesia; e II - vistos em passaportes diplomáticos, oficiais ou de serviço, ou equivalentes, mediante reciprocidade de tratamento a titulares de documento de viagem similar brasileiro. § 3º Não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica. § 4º (VETADO).

O artigo 113 trata da cobrança de taxas e emolumentos para a emissão de alguns documentos específicos, impondo observar a tabela que acompanha a legislação. Os valores previstos na tabela poderão ser ajustados a critério da administração pública federal, respeitando interesse nacional ou também para assegurar reciprocidade relacionada à prática de custas e emolumentos realizada por outro país em relação ao Brasil, conforme preceitua o parágrafo primeiro.

Os parágrafos 2º e 3º prevêm as hipóteses que não serão cobradas taxas e emolumentos, como na expedição de visto diplomático, oficial e

de cortesia, além dos vistos em passaportes diplomáticos, oficiais ou de serviço, desde que haja reciprocidade com os documentos brasileiros da mesma natureza. A regularização da condição migratória também não dependerá do pagamento de taxas para integrantes de grupos vulneráveis e pessoas em condição de hipossuficiência econômica, conforme também previsto no Decreto 9.199/2017.

Nesta hipótese, caso a condição de vulnerabilidade econômica seja falsa, o declarante ficará sujeito ao pagamento da taxa ou emolumento consular correspondente e ainda às sanções administrativas, cíveis e penais aplicáveis. O Decreto regulamentador também esclarece que as pessoas para as quais o visto temporário para acolhida familiar seja concedido serão considerados de imediato pertencentes a grupos de vulneráveis, se dispensado o pagamento das taxas e emolumentos, assim como crianças e adolescentes desacompanhados, vítimas de tráfico de pessoas e trabalho escravo.

Nos demais casos, a avaliação da condição de hipossuficiência econômica deverá ser feita a partir dos parâmetros estabelecidos na Portaria 218 de 27 de fevereiro de 2018.

O parágrafo 4º do artigo 113 foi vetado, sendo que o projeto previa a seguinte redação: “São considerados grupos vulneráveis os solicitantes de refúgio, os requerentes de visto humanitário, as vítimas de tráfico de pessoas, as vítimas de trabalho escravo, os migrantes em cumprimento de pena ou que respondem criminalmente em liberdade e os menores desacompanhados.”.

A justificativa para da mensagem de veto foi a seguinte: “O dispositivo apresenta impropriedade, ao arrolar indevidamente como integrante de grupo vulnerável, passível portanto de benefícios no âmbito da política migratória, os indivíduos que respondam criminalmente em liberdade”.

Art. 114. Regulamento poderá estabelecer competência para órgãos do Poder Executivo disciplinar aspectos específicos desta Lei.

A regulamentação da Lei 13.445/2017 foi feita por meio do Decreto 9.199/2017, oriunda da presidência da República. Mais extenso que a própria Lei que regulamenta, dispõe de maneira minuciosa sobre os procedimentos a serem adotados no âmbito da referida legislação. Contudo, necessário pontuar que em inúmeras passagens o Decreto apresenta-se alheio aos debates que acompanharam a Lei de Migrações, contrariando seus preceitos e, principalmente, os princípios da nova Lei que se volta para a proteção dos Direitos Humanos.

O Decreto chamou atenção, dentre outros aspectos, pela velocidade com a qual ocorreu a sua aprovação. Submetido à rápida consulta pública, o texto foi alvo de inúmeras críticas formuladas por especialistas, entidades sociais e instituições que trabalham com temas relacionados a migração, contudo, estas foram desconsideradas pelo Poder Executivo, que não promoveu modificações em seu texto.

O instrumento regulamentador reúne falhas como a utilização de termos pejorativos e equivocados, como “imigrante clandestino”, contraria e dificulta procedimentos estabelecidos na Lei de Migrações e se omite em aspectos que a própria Legislação invoca a regulamentação do Decreto. Nesse sentido, lembram Wermuth e Aguiar que o Decreto impressiona pela manutenção da lógica utilitarista condicionada a fatores econômicos, bem como o autoritarismo remanescente do antigo Estatuto do Estrangeiro, concentrando todo o atendimento ao migrante na Polícia Federal e conferindo-lhe o poder de taxar o “migrante” como clandestino quando no ingresso no país, como registrado no artigo 172 do referido Decreto.¹

A concessão de visto temporário, importante medida apresentada pela Lei de Migrações também restou cerceada pelo Decreto 9.199/2017. A Lei dispôs no artigo 14, dentre outras situações, sobre a concessão de visto temporário para migrantes que vem ao Brasil em busca de trabalho. A medida permitira o ingresso regular no território nacional de

¹WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi;AGUIAR, Jeannine Tonetto de. Direitos Humanos e Políticas Migratórias Brasileiras: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migrações, rupturas e continuidades. **Revista Culturais Jurídicas**. Vol. 5, n. 10, jan./abr., 2018. p. 230.

diversos fluxos migratórios, propiciando a busca de trabalho e vida digna, auxiliando também o próprio Estado brasileiro no controle de ingresso e formulação de políticas públicas eficazes e compatíveis com a demanda. Contudo, o Decreto condicionou a concessão do visto à hipótese de apresentação de oferta de trabalho, caracterizada por meio de contrato de trabalho, conforme artigo 34, parágrafo primeiro do Decreto, tornando a regulamentação distante da prática.²

Desse modo, embora a Lei de Migrações demonstre a pretensão da construção de uma nova política migratória brasileira, tem-se que a regulamentação promovida pelo Poder Executivo afasta o país de tal realização, impondo posturas e valores que deveriam ter sido, de fato, deixados para trás com os princípios elencados pela nova Lei.

Art. 115. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) , passa a vigorar acrescido do seguinte art. 232-A: “ Promoção de migração ilegal” - Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. § 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro. § 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se: I - o crime é cometido com violência; ou II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante. § 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.”

A Lei de Migração cuida ainda da criação de tipo penal relacionado à matéria, inserindo o artigo 232-A no Código Penal Brasileiro. Como observa Masson, trata-se de escolha curiosa do legislador, vez que insere a conduta de promoção de migração ilegal no Título VI da Parte Especial do Código Penal, que trata dos crimes contra a dignidade sexual e, mais

² RAMOS, André de Carvalho; VENTURA, Deisy; DALLARI, Pedro. **Regulamento pode desvirtuar nova Lei de Migração**. Folha de São Paulo, São Paulo, 18 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2017/11/1936382-regulamento-pode-desvirtuar-nova-lei-de-migracao.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2020.

especificamente, no capítulo V, que dispõe sobre o lenocídio e o tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual.³

Masson também defende que preferível que a conduta tivesse sido inserida entre os crimes contra a Administração Pública, vez que a descrição típica demonstra ofensa a interesse da União, ao permitir a entrada irregular de migrante no Brasil. Ainda observa que a migração ilegal não se restringe aos casos de prostituição, havendo-se que pensar também na promoção do trabalho escravo.⁴

Nesse contexto, a inclusão da migração ilegal em capítulo específico sobre a exploração sexual parece desconsiderar inúmeros outros aspectos que desafiam os direitos humanos e que possam acompanhar essa prática. Assim, também caberia pensar que a promoção da migração ilegal não constitui exclusivamente ou propriamente ofensa à União, mas também ofensa à integridade do indivíduo e a sua liberdade pessoal.

Contudo, da maneira como foi inserida e tipificada a conduta, importa observar que o bem jurídico tutelado passa a ser a Administração Pública, no que se refere à manutenção da soberania nacional, relacionado ao controle da entrada e saída de pessoas do Brasil, sendo que o objeto material do crime seria é o próprio migrante.

O núcleo do tipo é “promover” pelo que se entende propiciar, viabilizar ou providenciar a entrada ilegal de pessoas no Brasil. A conduta pode ser realizada por qualquer meio, no entanto, exige o fim de obter vantagem econômica por parte do autor da conduta. Verifica-se que se trata de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, admitindo o concurso de agentes, seja na modalidade de coautoria ou participação, além da omissão, quando o agente podia e devia ter evitado o resultado, qual seja a migração ilegal.

Contudo, vale destacar que, em razão do princípio da não criminalização das migrações previsto no artigo 3º, III da Lei de Migração, o migrante que chega ao Brasil ou o brasileiro que migre para o exterior,

³ MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. 9 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 154.

⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. 9 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 154.

não será imputada a conduta prevista no artigo 232-A, mesmo que beneficiados pela conduta ilícita. Explica Masson: “o tipo legal pune somente o comportamento do terceiro que promove, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro”.⁵

O sujeito passivo da infração é o Estado, responsável pelo controle migratório. O elemento subjetivo é o dolo acrescido *do fim de obter vantagem econômica*. Portanto, não haveria que se falar na caracterização deste crime quando a promoção da entrada irregular ocorre com outra finalidade. O crime resta consumado com a efetiva entrada ilegal no migrante no Brasil ou com a entrada de brasileiro em país diverso, admitindo-se a tentativa.

Quanto à pena prevista para o crime, reclusão de 2 a 5 anos, verifica-se que trata-se de crime de elevado potencial ofensivo e que não comporta os benefícios da Lei 9.999/1995.

O parágrafo 1º do artigo 232-A prevê a existência de conduta equiparada, prevendo como crime a promoção da saída de migrante do território nacional, no intuito de obter vantagem econômica. O parágrafo 2º se refere às hipóteses de aumento da pena, prevendo o aumento de 1/6 a 1/3 quando o crime for cometido mediante violência contra a pessoa atingida pela entrada ilegal no Brasil ou estrangeiro; quando o migrante for submetido à condição desumana ou degradante, contrariando a dignidade humana ou humilhando a pessoa a ela submetida. Por fim, o parágrafo 3º dispõe que haverá o concurso material obrigatório entre o crime de promoção de migração ilegal e as infrações penais, crimes ou contravenções com ele relacionadas.

A competência para julgar o crime de promoção de migração ilegal é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, IV da Constituição da República, vez que ofende interesse da União.

Por fim, como defende Masson, o crime previsto no artigo 232-A, da promoção da migração ilegal não se confunde com o crime de tráfico de

⁵ MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. 9 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 154.

peçoas descrito no artigo 149-A do Código Penal, vez que, além de diferir o sujeito passivo, no crime de tráfico não há além do dolo o objetivo específico de obter a vantagem econômica.⁶

Art. 116. (VETADO).

O artigo 116 dispunha sobre as expulsões ocorridas antes da Constituição de 1988: *Revogam-se as expulsões decretadas antes de 5 de outubro de 1988 Parágrafo único. O órgão competente do Poder Executivo disporá sobre os critérios para revogação e escalonamento da vigência das medidas expulsórias decretadas após 5 de outubro de 1988.*”

As razões para o veto apontadas na mensagem presidencial: *“Os atos materiais de expulsão e, conseqüentemente, de sua revogação, consubstanciam efetivo exercício de soberania nacional, competência material privativa do Presidente da República, a teor dos incisos VII e VIII do artigo 84 da Constituição. Ademais, no mérito, o dispositivo poderia representar um passivo indenizatório à União, com efeitos negativos nas contas públicas e insegurança jurídica às decisões de instituições brasileiras a expulsões.”*

Art. 117. O documento conhecido por Registro Nacional de Estrangeiro passa a ser denominado Registro Nacional Migratório.

Adequando-se aos princípios elencados na legislação, como o da não discriminação e igualdade, a Lei de Migrações prevê a mudança na denominação do documento de identificação do migrante. Antes denominado “Registro Nacional de Estrangeiro” passa a chamar “Registro Nacional Migratório”, abandonando, portanto, o termo estrangeiro, que se referia ao migrante como um estranho e indesejado na ordem jurídica brasileira.

Embora o Decreto 9.199/2017 retroceda em diversos aspectos, como explicitado no comentário ao artigo 114, a medida deve ser vista como

⁶ MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. 9 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 154.

positiva, no intuito de estimular a realização dos princípios e objetivos da nova legislação.

Art. 118. (VETADO).

O artigo 118 dispunha sobre a autorização de residência aos migrantes que tivessem ingressado no território nacional até 06 de julho de 2016, havendo a seguinte redação:

Será concedida autorização de residência aos imigrantes que, tendo ingressado no território nacional até 6 de julho de 2016, assim o requeriram no prazo de 1 (um) ano após a entrada em vigor desta Lei, independentemente de sua situação migratória prévia. § 1º Os imigrantes que requererem autorização de residência nos termos do caput estarão isentos do pagamento de quaisquer multas, taxas e emolumentos consulares. § 2º O Poder Executivo editará plano de regularização migratória, com metas e indicadores para o efetivo cumprimento dos benefícios concedidos na forma do caput deste artigo. § 3º O imigrante com processo de regularização migratória em tramitação poderá optar por ser beneficiado por esta Lei. § 4º A autorização de residência prevista neste artigo não implica anistia penal e não impede o processamento de medidas de expulsão e cooperação jurídica relativas a atos cometidos pelo solicitante a qualquer tempo. § 5º Não poderão receber a autorização de residência prevista neste artigo as pessoas cuja estada no território nacional tenha como fundamento visto oficial ou diplomático. § 6º A autorização de residência será cancelada se, a qualquer tempo, verificar-se a falsidade das informações prestadas pelo migrante. § 7º O processo de perda ou de cancelamento de autorização de residência observará as garantias de ampla defesa e contraditório, podendo ser iniciado de ofício por autoridade competente do Poder Executivo federal ou mediante representação fundamentada, assegurado o prazo para recurso de 60 (sessenta) dias contado da notificação da decisão. § 8º O procedimento referente ao requerimento de autorização de residência referido no caput será realizado em etapa única, na qual serão apresentados o requerimento e a documentação complementar e realizadas a coleta de identificação biométrica e a efetivação do registro.”

Revelando grande preocupação com questões ligadas à soberania nacional, as quais, em tese, a Lei de Migração deveria ter deixado para trás, a mensagem de veto dispôs:

O artigo concede anistia indiscriminada a todos os imigrantes, independentemente de sua situação migratória ou de sua condição pessoal, esvaziando a discricionariedade do Estado para o acolhimento dos estrangeiros. Além disso, não há como se precisar a data efetiva de entrada de imigrantes no território nacional, permitindo que um imigrante que entre durante a **vacatio legis** possa requerer regularização com base no dispositivo.

Art. 119. O visto emitido até a data de entrada em vigor desta Lei poderá ser utilizado até a data prevista de expiração de sua validade, podendo ser transformado ou ter seu prazo de estada prorrogado, nos termos de regulamento.

O artigo 119 trata da validade dos vistos emitidos antes do vigor da Lei 13.445/2017, prevendo que tais documentos serão reconhecidos até a data prevista de expiração da sua validade. Findo esse prazo, o visto poderá ser transformado ou ter seu prazo de estada prorrogado, conforme as disposições do Decreto 9.199/2017.

Assim, o artigo 315 do referido Decreto regulamenta as hipóteses de aplicação da Lei 6.815/1980 após a vigência da nova Lei de Migração. O parágrafo 1º do artigo trata dos vistos que dependem da autorização prévia do Ministério do Trabalho, dispondo que a base legal para sua análise será a legislação em vigor no início da tramitação do processo junto ao Ministério do Trabalho. Contudo, para que ocorra a aplicação da legislação revogada, a apresentação da autorização emitida pelo Ministério do Trabalho deverá ser feita à Embaixada ou Consulado no prazo de 90 dias. Após esse prazo, mesmo que o Ministério do Trabalho tenha emitido a autorização na vigência do antigo Estatuto do Estrangeiro, será aplicada a Lei 13.445/2017.

Para os demais vistos, o parágrafo 2º dispõe que os pedidos realizados à Embaixada ou Consulado até a data de entrada em vigor da Lei 13.445/2017 ainda seriam processados com base na tipologia de vistos

prevista na Lei 6.815/1980, sendo irrelevante a data da emissão. Ainda, o parágrafo 3º estabelece que vistos de turista e de viagens de negócios, previstos na legislação revogada permitirão a realização de outras atividades comuns ao visto de visita existente na Lei 13.445/2017. Por fim, ainda há a hipótese de conversão dos vistos presentes na legislação revogada em autorização de residência, visto diplomático, oficial ou de cortesia, quando se fizerem adequados e preenchidos os requisitos estabelecidos no Decreto.

O Decreto ainda dispõe no artigo 316 que os conflitos temporais relacionados à aplicação da legislação para os procedimentos de controle migratório, renovação de prazo de estada e registro realizados pela Polícia Federal deverão seguir as disposições do artigo 315, havendo a disposição de 12 meses para que os órgãos responsáveis pela execução das disposições do Decreto se adaptem a fim de realizar as novas tarefas de maneira eficaz.

Art. 120. A Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia terá a finalidade de coordenar e articular ações setoriais implementadas pelo Poder Executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com participação de organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas, conforme regulamento. § 1º Ato normativo do Poder Executivo federal poderá definir os objetivos, a organização e a estratégia de coordenação da Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia. § 2º Ato normativo do Poder Executivo federal poderá estabelecer planos nacionais e outros instrumentos para a efetivação dos objetivos desta Lei e a coordenação entre órgãos e colegiados setoriais. § 3º Com vistas à formulação de políticas públicas, deverá ser produzida informação quantitativa e qualitativa, de forma sistemática, sobre os migrantes, com a criação de banco de dados.

O artigo 120 dispõe sobre tema de grande importância que é a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia. Nos termos elencados no *caput*, a finalidade da Política Nacional será a de coordenar e articular ações setoriais promovidas pelo Poder Executivo Federal em conjunto

com Estados, Distrito Federal e Municípios, além das organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas, no intuito de promover os objetivos elencados na Lei de Migrações.

Veja-se que a Lei de Migrações inaugura extenso rol de princípios e garantias, servindo como marco para a regulamentação do tema no Brasil. O intuito da estruturação de uma Política Nacional é, portanto, instrumentalizar tais diretrizes e fazer com que aconteçam na prática, seja para a maximização dos valores elencados na nova legislação, para a incorporação de pactos internacionais no cotidiano de órgãos oficiais e instituições, integração das organizações da sociedade civil, simplificação de procedimentos ou a priorização dos atendimentos de grupos de migrantes vulneráveis.

Assim, nos parágrafos 1º e 2º do referido artigo, o legislador atribuiu ao Poder Executivo Federal o poder para regulamentar a política, cabendo-lhe a edição de ato para definir objetivos, estratégias de coordenação e planos para a realização dos objetivos previstos na Lei.

Ocorre que, o Decreto 9.199/2017, principal ato normativo do Poder Executivo Federal referente à Lei de Migrações, omitiu-se inteiramente sobre a regulamentação da Política Nacional. Apesar de sua extensão, nenhum artigo buscou regulamentar a temática como desejável e esperado. Pesquisadores, instituições públicas e outros agentes atuantes com a temática reclamam pela regulamentação por parte do Poder Executivo Federal, como preceitua a legislação.⁷

Diante da ausência normativa mencionada, resta distante a consecução da disposição do parágrafo 3º, que trata da produção qualitativa e quantitativa de informações sobre migrantes para a criação de banco de dados. O artigo não menciona quem seria o responsável pela organização das informações, porém, considerando que as obrigações dispostas nos parágrafos anteriores se referem ao Poder Executivo Federal, razoável

⁷ Sobre a questão, vide a reportagem: CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Especialista cobra regulamentação da Lei de Migração sancionada há um ano.** 03/07/2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/541395-especialista-cobra-regulamentacao-da-lei-de-migracao-sancionada-ha-um-ano/>. Acesso em: 20 mar. 2020.

imaginar que a construção do banco de dados também demandaria a atuação deste agente.

O levantamento de informações sobre os migrantes no Brasil permitiria, principalmente, a identificação de perfis e demandas para a realização de políticas públicas eficazes, contribuindo para a realização de uma Política efetivamente nacional. Assim, a expectativa é que ocorra a sua regulamentação, de modo que aos diversos órgãos e instituições da sociedade manter a cobrança ao Poder Executivo, a fim de que não se percam os princípios e propósitos da legislação.

Art. 121. Na aplicação desta Lei, devem ser observadas as disposições da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, nas situações que envolvam refugiados e solicitantes de refúgio.

A Lei n. 9.474/1997 define os mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Em consonância com os princípios constitucionais, voltados para a proteção da dignidade humana, esta Lei constitui a primeira legislação nacional a buscar a realização de um tratado de direitos humanos no Brasil, sendo ainda a lei latino-americana mais ampla já existente referente ao tema dos refugiados.⁸ A legislação cuida da definição de refugiado no ordenamento brasileiro e prevê os procedimentos para a realização da solicitação de refúgio, além de instituir e descrever a atribuição de órgãos específicos, como o Comitê Nacional para os Refugiados.

A legislação invoca princípios próprios do Direito Internacional dos Refugiados que serão aplicáveis aos refugiados e solicitantes de refúgio no Brasil, sem prejuízo de outras normativas que sejam benéficas ou convenientes.⁹ Desse modo, o artigo 121 prevê a aplicação das disposições da Lei 13.445/2017 no que for pertinente às situações relacionadas aos

⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5 ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 742.

⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; BACK, Alessandra. A proteção normativa dos refugiados políticos na América Latina e no Brasil. In: GEDIEL, José Antonio Peres; GODOY, Gabriel Gualano de. **Refúgio e Hospitalidade**. Curitiba: Kairós. 2016. p. 87-117.

refugiados e solicitantes de refúgio no Brasil, sem prejuízo das disposições existentes na Lei especial.

Art. 122. A aplicação desta Lei não impede o tratamento mais favorável assegurado por tratado em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Vide comentário do artigo 111.

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

A Lei de Migrações elenca como um de seus a não criminalização da migração. Este princípio impede, por exemplo, que o crime inserido pelo artigo 115 no Código Penal seja imputado ao migrante que ingressar no Brasil.

Contudo, a própria legislação estabelece exceção no artigo 123, dispondo que será possível a prisão nos casos previstos na Lei. Analisando o texto legal, verifica-se que a exceção ganha espaço com a disposição do artigo 172 do Decreto 9.199/2017, dando margem à prisão do deportando, identificado pela autoridade como “clandestino”.

Art. 124. Revogam-se: I - a Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949 ; e II - a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro) .

Os comentários referentes às legislações anteriores podem ser melhor explorados no capítulo 1.

Art. 125. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

A Lei 13.445/2017 entrou em vigor em novembro de 2017, significando grande avanço e mudança de paradigmas para as migrações no Brasil. Os eventuais conflitos de aplicação da legislação no período da *vacatio legis* podem ser solucionados, em grande parte, a partir das ori-

entações verificadas no artigo 119, tendo em vista que durante o período mencionado ainda vigorava a revogada Lei 6.815/1980.

De modo geral, a Lei 13.445/2017 é de grande valia para o Estado brasileiro e permite afirmar o interesse pela proteção de valores fundamentais, como a dignidade humana e a proteção aos direitos humanos, propondo, pela primeira vez, a construção de uma política migratória voltada à inclusão e garantia de direitos.¹⁰

Apesar de seu Decreto de regulamentação ter significado retrocesso em diversos aspectos, demonstrando a persistência em manter valores como a sobreposição da soberania nacional às garantias do indivíduo, não se pode negar que se está diante de um marco legislativo, que autoriza a realização de significativas mudanças. Pouco mais de dois anos da edição da Lei, observa-se que a Política Migratória Brasileira ainda está distante da consolidação e integração almejada, pelo que cabe aos agentes estatais e da sociedade civil como um todo o engajamento contínuo para a realização efetiva dessas novas diretrizes e valores.

Referências

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; BACK, Alessandra. A proteção normativa dos refugiados políticos na América Latina e no Brasil. In: GEDIEL, José Antonio Peres; GODOY, Gabriel Gualano de. **Refúgio e Hospitalidade**. Curitiba: Kairós. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Especialista cobra regulamentação da Lei de Migração sancionada há um ano**. 03/07/2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/541395-especialista-cobra-regulamentacao-da-lei-de-migracao-sancionada-ha-um-ano/>. Acesso em: 20 mar. 2020.

GUERRA, Sidney. A nova Lei de Migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. **Revista de Direito da Cidade**. vol. 1, n. 4. Rio de Janeiro, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. 9 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

¹⁰ GUERRA, Sidney. A nova Lei de Migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. **Revista de Direito da Cidade**. vol. 1, n. 4. Rio de Janeiro, 2017, p. 1717-1737.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5 ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, André de Carvalho; VENTURA, Deisy; DALLARI, Pedro. **Regulamento pode desvirtuar nova Lei de Migração**. Folha de São Paulo, São Paulo, 18 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaao/2017/11/1936382-regulamento-pode-desvirtuar-nova-lei-de-migracao.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2020.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; AGUIAR, Jeannine Tonetto de. Direitos Humanos e Políticas Migratórias Brasileiras: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migrações, rupturas e continuidades. **Revista Culturas Jurídicas**. Vol. 5, n. 10, jan./abr., 2018.

Sobre as (os) autoras (es)

Amr Houdaifa

Jornalista e advogado. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional Público, mestre em direitos humanos e democracia - Universidade Federal do Paraná. Especialista em estudos analíticos de geopolítica de Oriente médio, e norte de África. E-mail: amranyway1917@gmail.com.

Caio H. Adams Soares

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador do Grupo de Pesquisa MUNDI – Abordagens Críticas ao Direito Internacional, registrado no CNPq. Advogado. E-mail: caio_329@hotmail.com.

Deborah Esther Grajzer

Doutoranda em Educação e graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bolsista CNPq. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa Formação de Professores, Escola, Cultura e Arte (NUPEDOC/UFSC), do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente (NEJUSCA/UFSC) e do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Vulnerabilidades da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). E-mail: deborahgrajzer@gmail.com.

Dilermando Aparecido Borges Martins

Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professor da Universidade Norte do Paraná – UNOPAR, no curso de Direito. Pesquisador nas áreas de política social, saúde, população LGBT, direito internacional e direitos humanos. Advogado. E-mail: dilerborges@hotmail.com

Fabrcio Bertini Pasquot Polido

Professor Adjunto de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Foi Pesquisador-Vitante no Instituto Max-Planck para Direito Internacional Privado e Comparado, Hamburgo. Membro da Associação Americana de Direito

Internacional Privado e da Associação Latino-Americana de Direito Internacional. Advogado e Consultor. E-mail: fpolido@ufmg.br.

Heloísa Fernandes Câmara

Doutora em Direito do Estado (UFPR), com período de pesquisa no King's College London. Professora de Teoria do Estado e Ciência Política na Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do Centro de Estudos da Constituição (CCONS/UFPR). E-mail: heloisafcamara@yahoo.com.br.

Isabella Louise Traub Soares de Souza

Mestre em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Integrante do Programa Política Migratória e Universidade Brasileira (PMUB) e do Projeto de Extensão Refúgio, Migração e Hospitalidade na UFPR. Integrante do Núcleo de pesquisa em Direito Público do Mercosul (UFPR). E-mail: traubisabella@gmail.com.

João Guilherme Pereira Chaves

Advogado e docente no curso de Direito da Faculdade de Telêmaco Borba - FATEB. Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa e bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. E-mail: jgpchaves@hotmail.com.

João Irineu de Resende Miranda

Professor titular do curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Doutor e mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. E-mail: joaoirineu@uepg.br

José Antonio Peres Gediél

Professor Titular da Universidade Federal do Paraná. Vinculado ao Departamento de Direito Civil e Processual Civil, do Setor de Ciências Jurídicas, desenvolve atividades docentes no curso de graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFPR, Curitiba, PR, Brasil), É coordenador do grupo de pesquisa: Direito Cooperativo e Cidadania, cadastrado no CNPQ e vinculado ao PPGD/UFPR. E-mail: jagediel@gmail.com.

Larissa Ramina

Professora de Direito Internacional Público e de Direitos Humanos da UFPR. Pós-doutora pela Université Paris Ouest Nanterre La Défense (2016). Coordenadora de Iniciação Científica e Integração Acadêmica da Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação da UFPR.

Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2006).E-mail: raminalarissa@gmail.com.

Michele Hastreiter

Professora de Direito Internacional Público e Privado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Administração Internacional de Negócios pela Universidade Federal do Paraná. Coordenadora do Grupo de Estudos “Direito Migratório: em Curitiba, no Brasil e no Mundo” do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. E-mail: michele.hastreiter@gmail.com

Nerissa Farret

Doutoranda em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Tem graduação em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Maria, Especialização em História Contemporânea e Relações Internacionais pela PUCPR e Mestrado em Filosofia também pela PUCPR. É membro do Comitê Editorial do periódico Conjuntura Global e pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Relações Internacionais de Santa Maria (PRISMA). Atualmente, é Assistente de Projetos na Organização Internacional para as Migrações – OIM no Brasil. As opiniões do presente artigo acadêmico de modo algum expressam a posição da OIM. E-mail: nerissa.farret@gmail.com.

Patrícia Nabuco Martuscelli

Doutora em Ciência Política pela Universidade de São Paulo. Mestre em Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília. Visiting Scholar no Jacobs Center for Productive Youth Development (UZH). Endereço: Luegislandstrasse 61, 8050. Zurich. Switzerland. E-mail: patnabuco@usp.br O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.E-mail:patnabuco@gmail.com.

Taís Vella Cruz

Mestra em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Integrante do Programa Política Migratória, Universidade Brasileira - Projeto Migração, refúgio e hospitalidade (UFPR). Integrante do projeto de pesquisa Direito das Famílias (UEPG). Integrante do Núcleo de pesquisa em Direito Público do Mercosul (UFPR). Assessora jurídica na 1 Promotoria de Justiça de Proteção ao Meio Ambiente - Curitiba/PR.E-mail:tais_vella@hotmail.com.

Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito e da Graduação em Direito Internacional da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com período sanduíche junto à University of Ottawa. Mestre em Direito Público pela UNISINOS, com fomento CAPES e período de estudos junto à University of Toronto. Especialista em Relações Internacionais Contemporâneas pela UFRGS/PPGEEI, em Direito Internacional pela UFRGS/PPGD e em Língua Inglesa pela Unilasalle. E-mail: tatiana.squeff@ufu.br.

Tatyana Scheila Friedrich

Professora de Direito Internacional Privado da UFPR, com pós-doutorado em Migração e Trabalho na Fordham University/NY. Coordenadora da Cátedra Sérgio Vieira de Mello na UFPR e do Programa Política Migratória e Universidade Brasileira. Líder do Grupo de Pesquisa em Direito do Mercosul e Sul Global – Nupesul/CNPq. E-mail: tatyanafriedrich@gmail.com.

Thais Helena Alves Rossa

Mestre em Direito Cooperativo pela Universidade Federal do Paraná, pelo PPGD/UFPR (Programa de Pós-Graduação em Direito), na área de concentração Direitos Humanos e Democracia. Advogada inscrita na OAB/PR. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa Direito Cooperativo e Cidadania, vinculado ao PPGD/UFPR (Curitiba, PR, Brasil). E-mail: thaish61@hotmail.com.

Thiago Assunção

Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo - USP, com doutorado-sanduíche na Université de Genève (Suíça). Mestre em Educação para a Paz: Direitos Humanos, Cooperação Internacional e Políticas da União Europeia, pela Università degli Studi Roma Tre (Itália). Foi Fellow do Programa Global Governance Futures 2030, do Global Public Policy Institute (Alemanha). Professor da Escola de Direito e Ciências Sociais da Universidade Positivo – UP. Pesquisador, palestrante e consultor internacional. Membro da Sociedade Latinoamericana de Direito Internacional. Advogado e membro da Comissão do Pacto Global da OAB-PR. E-mail: thiago_assuncao@hotmail.com.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org