



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

COMENTÁRIOS DA OIM SOBRE O PROJETO DE LEI N.º 2.516, DE 2015, DO SENADO FEDERAL, QUE INSTITUI A “LEI DE MIGRAÇÃO”

1. Comentários gerais:

Deve-se destacar como primeira e fundamental observação que o projeto da Lei de Migração se baseia de modo amplo nos principais pilares dos direitos humanos no contexto migratório e os incorpora.

Já no início, na seção II, dos Princípios e das Garantias, enumeram-se os princípios que devem reger a política migratória do Brasil, dentre os quais destacam-se os seguintes (artigo 3):

- Respeito e observância ao disposto pelos tratados dos direitos humanos;
- Universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;
- Não criminalização da imigração;
- Não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;
- Garantia do direito à reunião familiar;
- Igualdade de tratamento e de oportunidades aos imigrantes e seus familiares;
- Acesso igualitário e livre ao imigrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;
- Inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;
- Proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;
- Acolhida humanitária;
- Promoção de entrada regular e de regularização documental;
- Repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

Adicionalmente, dentre os princípios da política migratória se destaca a constituição de um espaço de livre circulação e cidadania na América Latina em consonância com os acordos e



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

compromissos celebrados no marco do MERCOSUL, e também com a cooperação com os países de origem e trânsito para uma proteção mais efetiva dos direitos dos migrantes.

Na mesma seção (artigo 4) se enumeram amplos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais partindo do princípio que usufruam dos direitos em condições de igualdade com os nacionais, e que todos os direitos e garantias reconhecidas neste projeto de lei sejam exercidos independentes da situação migratória.

No artigo 14, que está relacionado a concessão de vistos, é importante que estejam incluídas as solicitações voltadas a reunificação familiar e por razões humanitárias. Neste ponto, gostaríamos de ressaltar a amplitude do significado dado ao conceito de razões humanitárias no projeto de lei, que inclui as pessoas provenientes de um país em situação de instabilidade institucional, conflito armado, calamidade de grandes proporções e também graves violações de direitos humanos e do direito internacional humanitário.

De modo similar, o artigo 25 que dispõe sobre as situações para autorização de residência, inclui razões humanitárias, reunificação familiar, ser beneficiário de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida, ou ainda ter sido vítima de tráfico, trabalho escravo ou ter tido violação dos direitos agravada pela situação migratória. Também se inclui o caso no qual sejam aplicados tratados de livre circulação e residência, que são importantes em relação aos compromissos assumidos no marco do Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados. Adicionalmente, o artigo 26 estabelece que a residência pode ser concedida independentemente da situação migratória na qual se encontra a pessoa.

A última seção do Capítulo III do projeto de lei está dedicada a reunificação familiar, destacando-se que não se limita ao cônjuge, mas também ao companheiro ou companheira, sem distinção de gênero e orientação sexual. Ao final da seção se prevê a possibilidade de estender as concessões de visto ou de autorização de residência para fins de reunião familiar, podendo ser estendida a outras hipóteses de parentesco e dependência afetiva.

O Capítulo V, sobre Controle Migratório, considerou a admissão excepcional ao território brasileiro a uma criança ou adolescente que não esteja acompanhado por um responsável



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

legal, com imediato encaminhamento ao Conselho Tutelar, porém não considera quem esteja sem documento válido de viagem. A admissão de crianças não acompanhadas está de acordo com os padrões em matéria de migração infantil indicados na Observação Geral 6, do Comitê dos Direitos da Criança e no Parecer Consultivo (OC) 21, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O projeto de lei estabelece que o ingresso ao País nunca será impedido por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.

Sobre repatriação, o projeto de lei corretamente dispõe que não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apátrida, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, de devolução para país ou região que possa apresentar risco à sua vida, segurança ou integridade (artigo 47).

A respeito da deportação, o artigo 48 dispõe sobre a notificação ao imigrante sobre as irregularidades verificadas, para que em um prazo prorrogável de pelo menos 60 dias sua situação seja regularizada. O procedimento deverá respeitar o devido processo e a pessoa contará com assistência da Defensoria Pública durante a duração do procedimento. Destaca-se que essa notificação não se restringe a mobilidade da pessoa imigrante que tem como obrigação informar seu domicílio e atividades. Da mesma forma, permite-se a saída voluntária do País como equivalência ao cumprimento da notificação de deportação para todos os fins.

A expulsão se encontra regularizada no Artigo 52 e está reservada àquelas pessoas sentenciadas a delitos definidos no Estatuto de Roma (crime de genocídio, crime contra a humanidade, etc.) e delitos dolosos comuns, com penas privativas de liberdade e considerando sua gravidade e as possibilidades de ressocialização. Esta medida implica no impedimento ao imigrante de reingressar ao território do Brasil por um tempo determinado, o qual não está estabelecido no projeto de lei, deixando-o a critério de proporcionalidade em relação a pena imposta pelo delito cometido.

Não se procederá a expulsão quando a pessoa imigrante tenha um filho brasileiro que esteja sob sua custódia, dependência econômica ou socioafetiva, ou haja uma pessoa brasileira sob sua tutela que, quando entrou no Brasil tinha menos de dois anos de idade, com



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

domicílio no País desde então, e também em casos nos quais a pessoa tenha mais de 70 anos, com domicílio no País há mais de 10 anos e considerando a gravidade e os fundamentos da expulsão.

Da mesma forma, no caso de deportação se prevê que o procedimento deve respeitar o devido processo e a pessoa contará com a assistência da Defensoria Pública durante a duração do procedimento. É destacável que enquanto o processo estiver pendente de decisão, a pessoa imigrante estará em uma situação migratória regular (artigo 57) e que a existência de um processo de expulsão não impede a saída voluntária do País (artigo 58).

O projeto de lei, em coerência com os princípios que enumera como fundamentais da política migratória do Brasil, proíbe no Artigo 59 as deportações, repatriações e expulsões coletivas. Estabelece também que não se realizará a deportação, a repatriação ou a expulsão qualquer indivíduo em situação de refúgio, apátridas e a quem necessite de acolhimento humanitário e, em hipótese alguma, se devolverá a um país que possa representar risco a sua vida, segurança ou integridade pessoal (artigo 60).

Quanto às pessoas apátridas o projeto de lei determina que um regulamento forneça proteção especial na criação de um mecanismo simplificado de naturalização (artigo 32) e estabelece que enquanto se tramita o reconhecimento da condição de apátrida, se aplicam todas as garantias e mecanismos para a inclusão social em consonância com a Convenção sobre o Estatuto do Apátrida e a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, e se aplicarão aos apátridas residentes todos os direitos enumerados para os migrantes no Artigo 4 do projeto de lei.

No que se refere ao princípio de devolução, embora o projeto de lei, como antes mencionado, se refira em várias ocasiões a situações em que uma pessoa não poderá ser retornada a um país específico, seria recomendável que o projeto refletisse, expressamente, o alcance deste princípio. O princípio de não devolução deve estar regido plenamente no âmbito da aplicação de qualquer medida de controle migratório que possa supor o traslado de uma pessoa a partir de um outro país e em consonância com os padrões definidos na Convenção de Genebra, no ano de 1951 e na Convenção contra a Tortura (artigo 3). Este princípio evoluiu até converter-se em uma norma de caráter absoluto e imperativo para todos os Estados em que os termos da Convenção de Viena sobre os

Oficina Regional para América del Sur

Callao 1033 Piso 3º • C1023AAD • Ciudad de Buenos Aires • Argentina

+54 (11) 5219-2033 /2034 / 2035



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Tratados de 1969 (*ius cogens*), que não admitem exceções e nem derrogações (Declaração de Cartagena sobre Refugiados - Parágrafo 5 - 1984).

De acordo com a interpretação do Comitê de Direitos Humanos, acarreta a obrigação de não extraditar, deportar, expulsar ou retirar de outro modo uma pessoa de seu território, quando há razões consideráveis para crer que exista risco real de provocar um dano irreparável, seja no país para o qual se vai trasladar a pessoa ou em qualquer outro país no qual a pessoa seja posteriormente trasladada. As autoridades judiciais e administrativas competentes devem estar conscientes da necessidade de garantir o cumprimento das obrigações do pacto nestes assuntos.

No caso de crianças e adolescentes, o princípio de devolução exige ainda maior atenção e, a OIM acredita que esta dimensão deveria estar refletida no projeto de lei. O Comitê dos Direitos da Criança, em sua Observação Geral 6, e o Parecer Consultivo (OC) 21 da Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceram expressamente, em um marco do tratamento adequado dos menores não acompanhados ou separados, que os Estados devem respeitar integralmente as obrigações de não devolução resultantes dos instrumentos internacionais de direitos humanos, de direito humanitário e o relativo aos refugiados. Para eles, os Estados não trasladam um menor a um país no qual haja motivos racionais para pensar que haja perigo real de dano irreparável para o menor, por exemplo, o princípio de sobrevivência e desenvolvimento. Deve-se considerar não somente o país ao qual se fará o traslado, mas também aquele ao qual a criança possa ser posteriormente removida. A avaliação dos riscos deve ser feita considerando a idade e sexo, bem como as consequências particularmente graves para as crianças decorrentes de alimentação e condições sanitárias inadequadas ou insuficientes.

De forma explícita, o Comitê indicou, com respeito ao retorno ao país de origem, que não será considerado caso represente risco razoável de violação dos direitos humanos fundamentais do menor, aplicando-se em tais casos o princípio de não devolução. O retorno ao país de origem só poderá ser considerado se representar o melhor interesse da criança. A fim de determinar esta circunstância, devem-se considerar, dentre outras coisas:

- A segurança pessoal e pública, bem como outras condições, em particular socioeconômicas, na qual se encontrará a criança após seu regresso, quando



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

necessário, realizando por meio de organizações sociais, estudos sobre as condições do país.

- A existência de mecanismos para a atenção individual à criança;
- As opiniões da criança expressas no exercício do seu direito ao abrigo, conforme artigo 12, assim como a das pessoas que a estiverem atendendo;
- O nível de integração da criança no país de acolhida e o período de ausência de seu país de origem;
- O direito do menor a “preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares. “ (artigo 8).
- A “conveniência de continuidade de educação da criança” e atenção à “origem étnica, religiosa, cultural e linguística da criança” (artigo 20).

Finalmente, é notável a disposição do artigo 70, relativo à possibilidade de naturalização provisória de crianças e adolescentes migrantes que tenham fixado residência em território nacional antes de completar dez anos de idade, desde que solicitada por meio do representante legal da criança ou adolescente.

2. Comentários a artigos específicos

Artigos 25-26: seria importante regular no projeto de lei o procedimento e os critérios para a concessão de autorizações de residência, a fim de não dar poder excessivo nem deixar a critério da administração tais decisões, o que poderia afetar a garantia de um tratamento justo e equitativo aos imigrantes.

Artigo 46: seria possível incluir de forma expressa o princípio de não devolução, aplicável não somente aos refugiados, bem como a todo migrante em risco de dano irreparável à sua vida, integridade física ou liberdade de caso de serem repatriados, deportados ou expulsos.

Artigo 49: recomenda-se que o projeto de lei seja específico e preciso com relação ao procedimento de deportação, não ficando pendente de posterior regulamentação. No mínimo, aspectos pertinentes à autoridade competente, ao tipo de avaliação (judicial ou



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

administrativa) e aos prazos devem ser estabelecidos se no projeto de lei para conceder ao procedimento previsibilidade e clareza jurídica.

Artigo 51: este artigo deveria ser mais detalhado para garantir o devido processo e, embora apareça no projeto de lei que a privação de liberdade não estaria prevista, isso deve ser claramente expresso. Quer dizer, esclarecer se as “medidas necessárias” previstas pelo artigo para efetivar a deportação ou expulsão incluem a possibilidade de privação de liberdade. Se assim for, deveriam ser esclarecidas as condições para que a privação de liberdade tenha efeito (critérios, os tipos de medidas, incluindo alternativas a privação de liberdade, prazos e limites de tempo, etc.)

Artigo 54: recomenda-se assegurar que o projeto de lei seja específico e preciso com respeito ao procedimento e não deixar estes temas importantes à discricção do poder administrativo e de posterior regulação.

Artigo 60: considerar os comentários anteriores sobre o princípio de não devolução. Deveria ser reforçada a redação deste artigo para que considere todas as implicações do princípio de não devolução em plena conformidade com os padrões universais e regionais dos direitos humanos.

Artigo 109: aqui não está claro tratar-se de uma multa nos casos de transporte de imigrantes sem benefício econômico ou se a sanção também será aplicável àqueles que se beneficiam economicamente – como no caso de tráfico de migrantes. Neste último caso, a sanção de multa parece muito suave e não estaria de acordo com os compromissos internacionais sobre a matéria.

3. Conclusões

O projeto da Lei de Migração do Brasil incorpora os principais padrões e princípios dos direitos humanos, com base tanto em tratados internacionais como em recomendações dos mecanismos de seguimento aos acordos internacionais em matéria de direitos humanos. Ademais, o próprio texto do projeto assegura que esta lei não compromete os direitos



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

estabelecidos por acordos internacionais vigentes no Brasil e mais benéficos para os imigrantes (artigo 111).

Igualmente, destacam-se a menção e atenção especiais dadas aos acordos firmados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, com consequências práticas e benéficas em matéria de residência e naturalização.

O maior desafio que parece haver ao presente projeto de lei em caso de aprovação é que sua regulamentação de fato garanta o amplo reconhecimento dos direitos e princípios estabelecidos na lei. Isto diz respeito particularmente a migrantes em situação irregular, cujos direitos devem ser reconhecidos independentemente de seu status migratório. Se bem que a lei preveja a garantia de tais direitos, não parece indicar como tal garantia será concretizada.

Desta maneira, a regulamentação da lei – bem como as políticas e programas dela advindos – deverá não apenas dar corpo ao espírito do presente projeto de lei, mas também ser eficaz e rápida para que, na prática, o migrante em situação irregular tenha possibilidades concretas de se regularizar e obter residência legal no país, evitando a deportação como sanção à sua situação irregular conforme disposto pelos artigos 48 e 109, inciso I.

No tocante à definição do migrante como temporário ou permanente (artigo 1, parágrafo 1 do projeto de lei), este também deve tratar de forma mais clara o tema das categorias migratórias, bem como o tratamento jurídico ao migrante permanente ou indefinido no território do Brasil.

Sugerimos ainda que o projeto de lei mencione mais detalhadamente a regulação dos procedimentos pertinentes à tomada de decisões com respeito à deportação e expulsão, particularmente as condições em que possam ocorrer e aspectos do processo tais como prazos e recursos. Sugerimos mencionar explicitamente mecanismos de garantia do acesso à justiça ao migrante em condições de igualdade para com os nacionais, para todos os procedimentos que possam afetar seus direitos, sem importar suas condições migratórias.



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Em conformidade com os padrões internacionais de direitos humanos, sugerimos menção expressa dos seguintes aspectos dos procedimentos migratórios de deportação, expulsão e qualquer outro procedimento administrativo e ou judicial que possam afetar o migrante:

- Direito a audiência sem demora, com as devidas garantias diante de um tribunal competente, independente e imparcial;
- Direito a não ser obrigado a declarar-se culpado;
- Direito a um tradutor ou intérprete gratuito;
- Direito a representação legal e, se possível, gratuita;
- Direito de reunir-se livremente e em privado com seu advogado;
- Direito a recursos administrativos e judiciais eficazes;
- Direito de recorrer da sentença a um tribunal superior;
- Direito a assistência consular.

No que se refere ao tema de tráfico humano, destaca-se o disposto no artigo 25, sobre autorização e concessão de residência para vítimas de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória. A OIM, no entanto, sugere considerar o indicado pela Relatora Especial da ONU sobre o tráfico humano com respeito à obrigação dos Estados de proteger as vítimas de tráfico humano de maiores explorações e maiores danos, bem como de assegurar que tenham acesso a atendimento físico e psicológico adequados.¹ Assim, recomendamos que se inclua de forma clara a obrigatoriedade do Estado em fornecer acesso às vítimas a serviços de apoio e assistência especializados.

O projeto de lei reconhece expressamente os direitos de crianças e adolescentes. Neste sentido, a adoção de um novo marco normativo em matéria de migração é uma boa oportunidade para incorporar um conjunto de normas mais amplas que garantam plenamente os direitos das crianças e, em particular, os princípios da Convenção sobre Direitos da Criança, além do melhor interesse e da não discriminação que estão incorporados no projeto de lei. Especificamente, nos referimos ao direito de participação e de ser ouvido (artigo 12, CDN), bem como todas as dimensões do melhor interesse da

¹ Relatório da Relatora Especial da ONU sobre o tráfico humano, especialmente mulheres e crianças, a Sra Joy Ngozi Ezeilo. A/HRC/10/16. 20 de fevereiro de 2009.



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

criança e do adolescente, que não se limitam à interpretação do princípio, mas se estendem à existência de procedimentos formais que determinem o melhor interesse.

No que diz respeito a participação, o Comitê sobre os Direitos da Criança, em sua Observação Geral 12, estabelece a urgência do respeito do direito da criança e do adolescente de expressar suas opiniões relativas a todos os aspectos dos procedimentos de imigração e asilo que lhes afetem².

Sobre o melhor interesse, o mesmo Comitê sobre os Direitos da Criança, em sua Observação Geral 14, destaca a importância deste princípio em todas as decisões por parte das autoridades administrativas relativas à proteção, ao asilo, a imigração e ao acesso à nacionalidade. As decisões específicas feitas pelas autoridades administrativas, em suas diversas esferas, devem ser avaliadas levando em conta o melhor interesse da criança e do adolescente, e por eles devem ser guiadas todas as suas medidas de aplicação³. Neste sentido, além do reconhecimento dado pelo projeto de lei ao princípio do melhor interesse, segundo as recomendações do Comitê deve haver também um processo de determinação de tal interesse, entendido como um processo estruturado – e com rigorosas salvaguardas - com base na melhor avaliação do melhor interesse⁴.

Conforme previamente manifestado, o princípio de não devolução deveria ser incluído de forma expressa, refletindo seu amplo alcance na proteção a toda pessoa no contexto migratório – não somente refugiados – e em particular com garantias maiores para crianças e adolescentes migrantes.

Finalmente, as sanções previstas no projeto de lei não incluem a privação da liberdade do migrante. Não é claro, entretanto, se no caso de retirada compulsória se deixa aberta a possibilidade de medida de custódia a fim de assegurar o processo de deportação. Entende-

² Comitê sobre os Direitos da Criança. Observação Geral 12. El derecho del niño a ser escuchado (2009), parágrafo 123.

³ Comitê sobre os Direitos da Criança. Observação Geral 14 (2013). El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artigo 3, parágrafo 1). CRC/C/GC/14. 29 de maio de 2013. Parágrafo 30.

⁴ Ídem, Parágrafos 47 e 87.



International Organization for Migration (IOM)
Organisation Internationale pour les Migrations (OIM)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

se que uma medida de custódia pressupõe privação de liberdade e, em tal caso, o projeto de lei silencia quanto a condições específicas tais como local, condições e limite de tempo.

Embora o direito internacional reconheça a possibilidade, em caráter excepcional, de privação de liberdade como medida exclusiva para garantir a deportação de um imigrante, esse período de privação de liberdade deve ter o propósito de facilitar o procedimento e ser aplicado por tempo muito breve.

Seria aconselhável que o projeto de lei incluísse em seus princípios a proibição explícita da privação de liberdade por razões migratórias e que estabelecesse as linhas do procedimento de deportação com garantias aos direitos fundamentais do migrante.

A OIM agradece esta oportunidade de fornecer insumos e recomendações a este importante Projeto de Lei N.º 2.516, de 2015 (do Senado Federal), que institui a Lei de Migração. A OIM destaca que o novo projeto de lei está muito bem elaborado e está à altura, em muitos aspectos, dos mais elevados padrões internacionais em matéria de direito migratório. A OIM acredita que o projeto de lei poderia ser ainda mais detalhado e, possivelmente, ajustado em alguns aspectos, como evidenciados em nossos comentários.

Esperamos que nossas sugestões possam contribuir para melhorar ainda mais esta proposta de lei. A OIM terá prazer em fornecer assistência técnica adicional para incorporar as recomendações acima mencionadas, bem como em prestar qualquer apoio em outro aspecto dentro de nosso mandato.