

Nota técnica ao PL2516/2015
Agosto de 2015

Este documento possui quatro seções temáticas nas quais sugerimos emendas ao PL2516/2015 – que foi aprovado no Senado como PLS288/2013. Ao fim de cada seção estão as justificativas que embasam os pedidos de alteração. Este projeto de lei representa um grande avanço para a democracia brasileira ao garantir os direitos da população migrante. **Alterações ainda são necessárias para que haja a consolidação do paradigma de direitos humanos, buscando a coerência entre os princípios e as práticas contemplados no texto. As propostas de emenda abaixo buscam contribuir com esse objetivo.**

TEMA 1: Igualdade perante a lei e não discriminação

PROPOSTA DE EMENDA 1.a

Capítulo I

Art. 4º. Aos imigrantes migrantes é garantido, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como:

(...)

~~§ 4º Aplicam-se aos visitantes os direitos previstos no caput e nos incisos I, II, IV, V, VI, VIII, IX, X, XIII, XIV e XV. – **ELIMINAR**~~

~~§ 5º Aplicam-se aos imigrantes não registrados os direitos previstos no caput e nos incisos I, II, IV, VI, VIII, X e XIII. – **ELIMINAR**~~

JUSTIFICATIVA

O PLS 288/2013 chega à Câmara – agora como PL 2516/2015 - com grandes conquistas consolidadas para a garantia dos direitos da população migrante. Os artigos 3 e 4 indicam que o respeito e a promoção dos direitos humanos seria o fio condutor de todo o texto, alterando, finalmente, a lógica da segurança nacional do atual Estatuto do Estrangeiro. Nos citados artigos, uma gama extensa de direitos ficaria explicitamente assegurados para essa população, em consonância com os parâmetros internacionais, segundo os quais os direitos humanos estão intrinsecamente relacionados com a natureza humana, não podendo ser limitados em função de nacionalidade ou cidadania¹.

Entretanto, a redação do caput do artigo 4º e seus parágrafos 4 e 5 colocam em cheque a lógica de direitos ao violarem os princípios de não discriminação e de igualdade perante a lei. Tais princípios estão estabelecidos pelo direito internacional e estão relacionados com a obrigação dos Estados de respeitar e garantir os direitos humanos de todas as pessoas que estejam sob sua jurisdição sem discriminação e em igualdade perante a lei.² A Corte Interamericana é clara quando diz que a garantia dos direitos humanos às pessoas migrantes deve se dar independentemente de sua situação migratória³. A determinação de limites para o exercício de direitos deve atender aos princípios da necessidade e proporcionalidade⁴ e ser definida na regulamentação dos direitos em questão, e não *a priori*. Por exemplo, o direito a reunião familiar, reconhecido no artigo 4º, inciso III, passa a ter critérios objetivos e razoáveis no art. 33.

As definições de nomenclatura contidas no art. 1 colocam o termo “migrante” como o mais abrangente possível dentro do texto do PL 2516/2015. Assim, o caput do artigo 4º ao abranger apenas os “imigrantes” acaba por fazer uma distinção indevida sobre a titularidade dos direitos humanos baseada na condição migratória. Assim, de acordo com o art.1, a definição mais apropriada para o caput do art. 4 parece ser “migrante”. Uma vez feita essa mudança, torna-se inócuo o parágrafo 4, que estabelece de maneira restrita os direitos dos visitantes, que estariam contemplados na categoria “migrante”.

¹Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC-18, Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, 17 de setembro de 2003, solicitada pelos Estados Unidos do México. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

² Alguns exemplos: Art. 1 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos; Art. 2 e 26 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos; Art. 2.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos

³ OC-18, opinião 6: “Que a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas.”

⁴ OC-18, parágrafo 84

No que se refere em particular ao parágrafo 5º, o texto submete a garantia de alguns direitos fundamentais das pessoas migrantes à realização de um procedimento administrativo – a saber, o registro civil definido no capítulo IV - cuja responsabilidade deveria recair sobre o Estado. Dentre os direitos humanos que lhe são retirados estão direitos humanos básicos, como:

- a) Direito de reunião para fins pacíficos (inciso VI);
- b) Direito de associação, inclusive sindical (inciso VII);
- c) Direito de acesso à justiça e assistência jurídica gratuita (inciso IX);
- d) Direitos trabalhistas (inciso XI)
- e) Direito de liberdade de circulação (inciso XV); e
- f) Direito de reunião familiar (inciso III)

Direitos esses essenciais para reivindicação e garantia dos demais direitos humanos. Ainda, estariam igualmente excluídos direitos essenciais para a garantia de vida digna da população migrante, como:

- g) Direito a transferir recursos (inciso V)
- h) Direito à possibilidade de isenção de taxas (inciso XII);
- i) Direito a abertura de conta bancária (inciso XIV).

Trata-se claramente de critérios pouco razoáveis e desproporcionais. Existem muitas outras medidas menos gravosas para atingir o mesmo fim, como a realização de campanhas de difusão e informação e a previsão de sanções administrativas em caso de não comparecimento do migrante.

TEMA 2: Da autoridade migratória em zonas de fronteira

PROPOSTA DE EMENDA 2.a

Capítulo V – ~~DO CONTROLE MIGRATÓRIO~~ [NOVA REDAÇÃO] Da entrada e saída do território nacional

Art. 38º. As funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada ou de saída do território nacional. [NOVA REDAÇÃO] **O controle da entrada e saída do território Brasileiro será realizado pela autoridade competente, em cumprimento à presente legislação e aos compromissos do Estado em matéria de direitos humanos, na forma determinada em Regulamento.**

Parágrafo único. ~~É dispensável a fiscalização de passageiros, tripulantes e estafes de navios em passagem inocente, exceto quando houver necessidade de descida de pessoas a terra ou subida a bordo do navio.~~ [CAPUT ATUAL] As funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada ou de saída do território nacional. [NOVA REDAÇÃO] **O controle migratório responderá às diretrizes estabelecidas pela autoridade competente.**

JUSTIFICATIVA

O capítulo V, sobre controle migratório, é uma das seções do PL 2516/2015 em que a lógica de direitos que fundamenta o projeto se vê debilitada pela regulamentação de determinadas práticas no plano concreto. **O controle migratório, apesar de constituir um ato soberano dos Estados, encontra-se regulado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e, assim, qualquer atuação das autoridades em pontos de entrada deve prezar pelo respeito a esses direitos. Este trabalho administrativo precisa, nesse sentido, estar regulamentado de forma a garantir que se mantenha dentro dos limites que estabelece o direito internacional dos direitos humanos⁵.**

É uma demanda histórica do movimento de defesa dos direitos dos migrantes no Brasil que o controle migratório seja realizado por funcionários civis capacitados para lidar com as pessoas migrantes de forma não-discriminatória, atenta às especificidades de cada situação e à vulnerabilidade social e econômica dos migrantes, a partir de uma perspectiva inclusiva que tenha como objetivo a integração dessas pessoas à sociedade e a garantia do seu acesso a direitos. Inclusive, esse foi tema de destaque nos debates da COMIGRAR⁶, demonstrando que é uma das grandes demandas da sociedade em relação às migrações no Brasil. Especificamente, a proposta 2.2 solicita que a Polícia Federal não exerça mais as competências que hoje possui na temática migratória⁷.

Nesse sentido, é também antiga a percepção de que a Polícia Federal, embora possua importantes competências em matéria de segurança que exigem a sua presença nos pontos de entrada e saída do país, não é a instituição mais adequada para administrar as políticas de autorização de entrada e permanência de migrantes no Brasil, já que esta não constitui, na sua essência, uma questão de segurança. A necessidade de uma reforma institucional que inclua a criação de uma agência civil especializada na questão da migração no Brasil passou a ser defendida, nos últimos anos, também por autoridades do Poder Executivo e do Poder Legislativo, tendo o próprio autor deste PLS 288/2013, Senador Aloysio Nunes Ferreira Jr., expressado essa opinião na justificativa apresentada para o projeto. Uma reforma dessa magnitude teria consequências diretas para a organização do controle migratório nas fronteiras.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derechos e garantías das crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Parágrafo 112. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf Parágrafo 116: “A atuação da administração tem limites infranqueáveis, entre os quais ocupa um primeiríssimo lugar o respeito aos direitos humanos, pelo qual torna-se necessário que sua atuação esteja regulada”.

⁶ A 1ª Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (Comigrar) contou com a participação de 556 delegados de 30 nacionalidades e 21 estados brasileiros. Ainda, foram 202 conferências regionais preparatórias. Mais informações em <http://www.participa.br/comigrar#.Vc40h IViko>

⁷ “Criar órgão nacional especializado e responsável pelos temas migração e refúgio, na forma de ministério, secretaria, agência reguladora ou autarquia, vinculado à Presidência da República ou à Secretaria Especial de Direitos Humanos, que tenha sua ação baseada na promoção dos direitos humanos e desvincule o atendimento aos migrantes e refugiados da lógica da segurança nacional e defesa do trabalhador nacional, considerando a transversalidade da temática migratória e substituindo o atendimento hoje realizado pela Polícia Federal (...)”. Disponível em http://www.participa.br/articles/public/0007/6551/COMIGRAR_Caderno_de_Proposta_PosEtapaNacional.pdf

Essa questão não está contemplada na redação atual do art. 38, que reconhece a Polícia Federal como autoridade de fronteira. Ainda que o policiamento de fronteira seja efetivamente competência constitucional da Polícia Federal, a CF/88 não aponta o controle migratório como parte desta competência. Na prática, a inclusão das competências constitucionais da PF em zonas de fronteira no capítulo sobre controle migratório sem que qualquer outra autoridade seja citada permite presumir que a Polícia Federal é também a autoridade migratória, ignorando a existência de um debate em torno da possível criação de uma nova agência.

Outro ponto que deveria estar definido claramente na nova lei é que qualquer que seja a instituição encarregada do controle migratório em fronteiras, a sua competência deveria ser limitada ao cumprimento dos critérios objetivos de admissão estabelecidos neste PL e em seu decreto regulamentário, cuja aplicação deveria ser objeto de fiscalização e controle.

TEMA 3: Não criminalização da migração

PROPOSTA DE EMENDA 3.a

Capítulo III

Art. 25º. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, à pessoa que se encontre em uma das seguintes situações:

[NOVO] **XVI – estar em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil**

~~Parágrafo único. Não se concederá a autorização de residência a estrangeiro condenado criminalmente no Brasil ou no exterior, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira e ressalvadas infrações de menor potencial ofensivo.~~ **ELIMINAR**

Capítulo VI

Art. 51 º. O delegado de Polícia Federal representará perante juízo federal as medidas necessárias para efetivar a deportação ou a expulsão.

[NOVO] **Parágrafo único. Ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias**

Art. 53 º. Não se procederá à expulsão:

II – quando o expulsando:

[NOVO] **II. e) Estiver vivendo no Brasil de maneira estável desde período anterior ao momento do ato infracional ou solicitar residência nas hipóteses definidas no art. 25**

POSPOSTA DE EMENDA 3.c

Capítulo VI

Art. 52º. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória do território nacional, conjugada a impedimento de reingresso do migrante por prazo determinado.

§ 3º O processamento da expulsão nos casos de crime ~~comum~~ não prejudicará a progressão de regime, de cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena, a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições aos nacionais brasileiros.

PROPOSTA DE EMENDA 3.d

Capítulo X

Art. 109º. Constitui infração, sujeitando o infrator às seguintes sanções:

~~VII – empregar imigrante em situação irregular ou impedido de exercer atividade remunerada:~~

Sanção: multa. ~~ELIMINAR~~

JUSTIFICATIVA

O PL 2516/2015 estabelece, entre os princípios que regerão a nova política migratória brasileira, a não criminalização da migração (Art. 3º, inciso III). É de suma importância que esse princípio esteja contemplado de maneira coerente ao longo das demais disposições do texto. Entre os aspectos cruciais para a garantia efetiva da não criminalização da migração está a garantia de não privação de liberdade por razões migratórias, especialmente as de caráter punitivo⁸ aplicadas como consequência de infrações da legislação migratória, como a entrada e permanência irregular, e no contexto da implementação de medidas como a repatriação, a deportação e a expulsão. Medidas de privação de liberdade devem sempre ser consideradas como medidas de último recurso, e, uma vez que os descumprimentos da legislação migratória constituem infrações administrativas e não crimes, não devem ter em nenhuma hipótese a privação de liberdade como uma resposta possível do Estado. É essencial que essa proibição esteja clara no texto da lei, especialmente no artigo 51, cuja redação dá margem a aplicação da privação de liberdade por razões migratórias.

Ainda, o imperativo de superar o paradigma de criminalização da migração torna necessária uma separação clara entre as matérias de política migratória e as relativas ao combate ao crime. São cinco os momentos em que este PL apresenta fragilidade nesse sentido. Primeiro, no art. 25, parágrafo único, ao não permitir a residência no Brasil daqueles condenados criminalmente no país ou no Exterior. Segundo, ao omitir, nesse mesmo artigo, a previsão de documentação migratória provisória às pessoas em cumprimento de pena, atualmente prevista na Resolução 110/2014 do CNIG⁹. Terceiro, ao excluir a possibilidade de que, no art.53, migrantes que já residissem no país ou que aqui queiram permanecer, seja por vínculo já estabelecido ou por não poder ou não querer voltar ao país de origem, não sejam passíveis de expulsão. Quarto, no art. 52, ao sugerir que somente crimes comuns têm acesso garantido a medidas alternativas à prisão e benefícios concedidos em igualdade de condições aos nacionais brasileiros, estabelecendo uma contradição aos próprios Códigos Penal e de processo Penal e à própria Lei de Execução Penal, que já enumeram de forma exaustiva os critérios para a obtenção de tais direitos¹⁰.

⁸ OC-21, parágrafo 147

⁹ Art. 1º O Ministério da Justiça concederá, em virtude de decisão judicial, permanência de caráter provisório, a título especial, a estrangeiros em cumprimento de pena no Brasil. <http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=269310>

¹⁰ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

Nessa mesma linha, o quinto ponto se relaciona com combate ao trabalho escravo. Matéria que ainda seja de grande relevância deve, no entanto, constar em legislação específica, devido ao alto risco de que a repressão ao delito, definido na legislação migratória, seja utilizada como justificativa para restrição dos direitos dos migrantes, confundindo as vítimas com os autores do delito e gerando situações de re-vitimização. Além disso, esse dispositivo da forma como está desincentiva um dos caminhos de regularização estabelecidos na própria lei: a oferta de emprego. Questões como essa devem, então, constar em legislação específica, que trate da matéria com a seriedade e cautela necessárias.

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm#art282

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm

TEMA 4: Devido processo

PROPOSTA DE EMENDA 4.a

Capítulo VI

Art. 47º. A repatriação consiste na devolução da pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.

§ 1º Será feita imediata comunicação do ato **fundamentado** de repatriação **à Defensoria Pública da União**, às empresas transportadoras e à autoridade consular do país de nacionalidade do migrante ou visitante, ou quem lhe representa.

Art. 49 . Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa **e a garantia de recurso com efeitos suspensivos.**

Parágrafo único. ~~Deverá ser informado ao imigrante o direito à assistência pela A Defensoria Pública da União durante o~~ **deverá ser notificada para prestação de assistência ao migrante em todos os** procedimentos administrativos de deportação.

Art. 56º. A expulsão decorrerá de procedimento que garanta o contraditório e a ampla defesa **e a garantia de recurso com efeitos suspensivos.**

PROPOSTA DE EMENDA 4.b

Art. 25º. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, à pessoa que se encontre em uma das seguintes situações:

(...)

[NOVO] **Parágrafo Único: Os procedimentos conducentes à concessão de residência devem respeitar o contraditório, a ampla defesa e a garantia de recurso.**

PROPOSTA DE EMENDA 4.c

Capítulo V

Art. 45º. Poderá ser impedido de ingressar no País, mediante ato fundamentado e entrevista individual, 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.~~ **ELIMINAR**

PROPOSTA DE EMENDA 4.d

Capítulo X

Art. 109º. Constitui infração, sujeitando o infrator às seguintes sanções:

[NOVO] *Parágrafo Único:* Os procedimentos conducentes à concessão de residência devem respeitar o contraditório, a ampla defesa e a garantia de recurso

JUTIFICATIVA

O direito ao devido processo se refere ao conjunto de requisitos que devem estar observados em qualquer instância processual, inclusive as administrativas, a fim de que uma pessoa possa se defender ante qualquer ato Estatal que possa afetar seus direitos¹¹. **O texto do PL 2516/2015 contempla elementos essenciais do devido processo, como o contraditório e a ampla defesa nos casos de deportação e expulsão. Entretanto, outros elementos¹² estão contemplados de maneira falha, como a motivação e fundamentação das decisões¹³, o direito a ser ouvido - que no caso dos migrantes implica o direito a ser assistido por um intérprete ou tradutor¹⁴-, o direito à assistência jurídica, além do direito a um recurso efetivo e a uma revisão judicial.** São direitos garantidos a qualquer pessoa, mas que possuem especial relevância nos processos migratórios, especialmente aqueles a respeito da permanência do migrante no país, como as decisões sobre a regularização, repatriação, deportação e expulsão, devido ao enorme impacto que essas medidas de força podem ter sobre os direitos dessas pessoas e de seus familiares.

Nesse sentido, as **decisões referentes à repatriação e impedimento de ingresso**, contempladas nos artigos 45 e 47, que ocorrem nos pontos de entrada ao território brasileiro, devem ser tomadas garantindo certos procedimentos e a partir de critérios claros e objetivos. **Primeiro, a garantia do devido processo passa pela necessidade de análise individual dos casos¹⁵ – garantida a interpretação de idioma e a sua condução por pessoal especializado que informe e defenda os direitos dessa população. Ainda, as decisões relativas à entrada devem ser tomadas garantidas a assistência jurídica e comunicadas mediante ato fundamentado**, que poderá ser utilizado para controle externo da atuação da autoridade em questão. Do ponto de vista do Estado, essas entrevistas permitem que suas autoridades identifiquem os eventuais riscos que os migrantes correm ao serem devolvidos ao país de origem ou a um terceiro país, cumprindo com o princípio de não-devolução¹⁶ e o estabelecido no art. 47, parágrafo 3 deste PL. Ainda, permitirá que seja identificada a necessidade de proteção especial¹⁸, como no caso de idosos, crianças e mulheres. **É imperativo que haja comunicação à DPU de cada caso de inadmissibilidade de entrada no Brasil, de forma que a sua atuação seja oportuna e imediata.**

¹¹ OC-21, parágrafos 109 e 111

¹² Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8.2 e OC-21, parágrafo 112

¹³ OC-21, parágrafo 119

¹⁴ OC-21, parágrafo 124

¹⁵ OC-21, parágrafo 232.

¹⁶ Oc-21, parágrafo 230

¹⁷ OC-21, parágrafo 237

¹⁸ “Princípios e desafios sobre os direitos humanos nas fronteiras internacionais”, Diretriz II.A.12: Los Estados tendrán en cuenta las circunstancias individuales de todos los migrantes en las fronteras internacionales y prestarán una atención adecuada a aquellos que puedan estar en situación de particular riesgo en las fronteras internacionales; estos últimos tendrán derecho a una protección específica y a una asistencia individualizada que tenga en cuenta sus derechos y necesidades.”

Segundo, o estabelecimento de critérios claros e objetivos é condição necessária para reduzir a discricionariedade da autoridade e respeitar os princípios da legalidade e presunção da inocência: o inciso V.c fere esses princípios, concedendo demasiada autonomia à autoridade.

Em relação aos procedimentos de deportação e expulsão, não está garantido de forma explícita o direito a um recurso efetivo ¹⁹. Não apenas na esfera administrativa, mas também na esfera judicial, com a previsão da garantia de **recurso com efeitos suspensivos** a fim de garantir o efetivo escrutínio do ato administrativo²⁰. **É de grande importância que a decisão final sobre a medida de maior impacto sobre o migrante, ou seja, a sua deportação ou expulsão do território, esteja nas mãos do poder judicial.** A autoridade migratória não deveria poder concretizar tais atos sem que tenha havido uma discussão ampla em âmbito judicial, ou sem que seja garantida ao menos a possibilidade de que o migrante recorra judicialmente contra a decisão sem que seja penalizado por isso - o que ocorre, por exemplo, quando a aplicação de multas ou da medida em si não é suspensa a partir da abertura do processo.

Seria conveniente também o estabelecimento do direito ao contraditório e à ampla defesa e a um recurso efetivo para todos os procedimentos que possam afetar direitos das pessoas migrantes, não apenas para a expulsão e deportação, mas também as decisões sobre residência e aplicação de multas, definidos respectivamente nos artigos 25 e 109.

¹⁹ OC-18, parágrafo 107

²⁰ OC-21, parágrafos 140 e 142