



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º **257/2019 – SDHDC/PGR**
Sistema Único n.º **286700/2019**

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PORTARIA N. 666. PESSOA PERIGOSA POR MERA SUSPEITA. OFENSA À DIGNIDADE HUMANA, À IGUALDADE, À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À LEGALIDADE E AO DIREITO AO ACOLHIMENTO.

1. É inconstitucional a criação dos institutos do impedimento de ingresso, da repatriação, da deportação sumária, bem como impor a redução ou cancelamento do prazo de estada “por suspeita de envolvimento” em crimes, por meio de mera portaria, sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade.
2. Ao instituir tratamento discriminatório a estrangeiros, em razão de sua situação migratória, a portaria impugnada fere o princípio da dignidade humana.
3. Ao criar a figura do “suspeito de envolvimento” em atos graves para justificar grave cerceamento de direitos, a Portaria viola os preceitos fundamentais da legalidade, igualdade e devido processo legal.
4. A possibilidade de retirada de estrangeiro do território nacional fundamentada em mera suspeita de ser “pessoa perigosa” ou envolvimento em atos contrários aos objetivos e princípios constitucionais, sem a garantia de prazos processuais administrativos razoáveis, de acesso a informações e de comprovação mínima da culpa violam os preceitos fundamentais da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e presunção de inocência.
5. A incidência da Portaria em face dos solicitantes da condição jurídica de refugiado ou mesmo refugiados ofende o preceito fundamental do direito ao acolhimento, retratado na Constituição e em tratados internacionais.

A Procuradora-Geral da República, com fundamento no art. 102, §1º da Constituição da República, no art. 6º, III da Lei Complementar n.º 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e na Lei n.º 9.882/1999, propõe a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, com pedido de medida cautelar,

em face da Portaria n. 666, de 25 de julho de 2019, que “[d]ispõe sobre o impedimento de ingresso, a repatriação e a deportação sumária de pessoa perigosa ou que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal”.

Acompanha esta petição cópia do ato impugnado (na forma do art. 3º, parágrafo único, da Lei n.º 9.882/1999) e outros documentos.

I - OBJETO DA AÇÃO

Este é o teor da norma questionada nesta ação:

PORTARIA Nº 666, DE 25 DE JULHO DE 2019

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

Art. 1º Esta Portaria regula o impedimento de ingresso, a repatriação, a deportação sumária, a redução ou cancelamento do prazo de estada de pessoa perigosa para a segurança do Brasil ou de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, para aplicação do § 2º do art. 7º, da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, do inciso IX do art. 45 e do § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, do parágrafo único do art. 191 e do art. 207, ambos do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.

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

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

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

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

IV - pornografia ou exploração sexual infantojuvenil; e

V - torcida com histórico de violência em estádios.

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

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

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

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

IV - investigação criminal em curso; e

V - sentença penal condenatória.

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

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

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

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

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

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

Art. 3º A pessoa sobre quem recai a medida de deportação de que trata esta Portaria será pessoalmente notificada para que apresente defesa ou deixe o País voluntariamente, no prazo de até quarenta e oito horas, contado da notificação.

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

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

Art. 4º Da decisão de deportação caberá recurso, com efeito suspensivo, no prazo de até vinte e quatro horas, contado da notificação do deportando ou de seu defensor.

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

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

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

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

Art. 7º O **prazo de estada do visitante** que se enquadre no disposto do art. 2º desta Portaria **poderá ser reduzido ou cancelado.**

Parágrafo único. Na hipótese de **cancelamento** de prazo previsto no caput, será instaurado, de imediato, o procedimento de deportação descrito no art. 3º desta Portaria.

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

Art. 9º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação” (negrito não constante do original)

O objeto da presente ação é combater as violações a preceitos fundamentais geradas pela Portaria em tela, invalidando-a *in totum*.

II – PRELIMINARMENTE, DO CABIMENTO DA ADPF: A LESÃO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS E A SUBSIDIARIEDADE DO INSTRUMENTO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem por objeto (i) evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato comissivo ou omissivo do Poder Público, (ii) quando não houver outro meio apto a saná-la (princípio da subsidiariedade).

Para o seu cabimento, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: (a) exista lesão ou ameaça a preceito fundamental, (b) causada por atos comissivos ou omissivos dos Poderes Públicos, e (c) não haja nenhum outro instrumento apto a sanar esta lesão ou ameaça (subsidiariedade do instrumento). Estes três requisitos estão plenamente configurados, conforme se demonstra abaixo.

Em relação à lesão ou ameaça a preceito fundamental, a norma impugnada criou as anômalas figuras da “deportação sumária” e do “repatriamento” “por suspeita”, causando grave **lesão** aos preceitos fundamentais inscritos nos arts. 1.º, III (dignidade humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil); art. 4º, X (princípio do acolhimento ao perseguido); art. 5º, incisos I (igualdade entre brasileiros e estrangeiros), II (liberdade, c.c. art. 37, *caput* sobre legalidade), LIV (devido processo legal) e LVII (presunção da inocência) da Constituição.

Embora a Constituição e a Lei nº 9.882/1999 não definam o que se entende por preceito fundamental, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a “qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional dos **direitos e garantias fundamentais** (art. 5º, dentre outros), dos princípios protegidos por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF) e dos 'princípios sensíveis' (art. 34, VII)”¹.

Quanto ao ato ser imputado ao Poder Público, a presente Portaria foi editada pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, tendo clara índole normativa. No caso, a portaria impugnada possui a finalidade de regular “o impedimento de ingresso, a repatriação, a deportação sumária, a redução ou cancelamento do prazo de estada de pessoa perigosa para a segurança do Brasil ou de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, para aplicação do § 2º do art. 7º, da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, do inciso IX do art. 45 e do § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, do parágrafo único do art. 191 e do art. 207, ambos do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017” (art. 1º, da Portaria 666).

As **portarias externas** (como é o caso da Portaria 666), destinadas ao público em geral e emitidas por ministros de Estado, têm função similar aos decretos regulamentares – interpretar o texto legal com fins executivos. A portaria impugnada altera substancialmente o sentido da Lei n. 13.445/2017 (“Lei de Migração”), em especial seu artigo 45, ao criar as anômalas figuras da “deportação sumária” e do “repatriamento” “por suspeita”, não condizentes com a abrangência delimitada pela normativa legal e constitucional. Em suma, a portaria exorbita o espaço normativo reservado pela Constituição à regulamentação. Com isso, a um só tempo, fere os princípios da dignidade humana e da igualdade; viola os direitos à ampla defesa, contraditório, devido processo legal e presunção de inocência de estrangeiros; fragiliza o direito ao acolhimento; e ofende os princípios da publicidade, da liberdade de informação e do acesso à justiça.

Em relação ao requisito da **subsidiariedade**, a doutrina indica que a análise deste requisito decorre de enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva:

Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no §1º do art. 4º da Lei n. 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

1 STF, ADPF 388, rel. min. Gilmar Mendes, j. 9-3-2016, P, DJE de 1º-8-2016.

Assim, a Lei 9.882 exige como condição de possibilidade da ADPF, o esgotamento de todos os meios para o saneamento do ato lesivo (§1º do art. 4º). Conforme posição firmada pelo STF na ADPF n. 33, os meios a serem esgotados para que se admita a ADPF são aqueles do controle concentrado. **A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva.** dessa ação².

No caso, a natureza objetiva da arguição é indispensável para sanar, de uma vez, as graves lesões a preceitos fundamentais que podem ocorrer em diversos postos de fronteira espalhados pelo Brasil, caso os agentes policiais federais (atuando como agentes administrativos de imigração) a implementem. O mesmo se diga quanto às deportações sumárias que seriam realizadas em todo o território nacional. A presente arguição assegura a integridade da ordem constitucional, de “forma ampla, geral e imediata”. Nesse sentido, o STF já decidiu que:

Cláusula da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias. Inexistência de outro meio eficaz para sanar lesão a preceito fundamental de **forma ampla, geral e imediata. Caráter objetivo do instituto a revelar como meio eficaz aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante.** Compreensão do princípio no contexto da ordem constitucional global. Atenuação do significado literal do princípio da subsidiariedade quando o prosseguimento de ações nas vias ordinárias não se mostra apto para afastar a lesão a preceito fundamental)ADPF 33 MC, rel. min. Gilmar Mendes, j. 29-10-2003, P, DJ de 6-8-2004 – negrito não constante do original)

Quanto ao alcance da presente arguição, são impugnados os artigos 1º ao 4º, bem como o art. 7º. Os demais (arts. 5º, 6º, 8º e 9º) são acessórios e por arrastamento devem ser também invalidados. Vale ressaltar que o art. 3º da Lei nº 9.882/1999 não impede, na via da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a discussão da constitucionalidade de lei ou ato normativo em sua inteireza, desde que seja fundamentada a insurgência, hipótese na qual se insere o caso ora examinado.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já analisou o mérito de ações diretas de inconstitucionalidade que tinham por objeto o conteúdo integral do ato normativo combatido³,

2 CANOTILHO, J. J. GOMES; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet e STRECK, Lenio Luiz. Coordenação Científica. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1499.

3 Nesse sentido: ADI 3.259/PA (Relator: Min. Eros Grau, DJ de 24.02.2006), ADI 3.809/ES (Relator: Min. Eros Grau, DJe de 14.09.2007) e ADI 2.549/DF (Relator: Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 03.10.2011).

o que reforça o cabimento dessa forma de impugnação no sistema de controle concentrado de constitucionalidade.

III – DO MÉRITO

III.1 – A REGULAMENTAÇÃO DA ENTRADA DE ESTRANGEIROS NO BRASIL: A PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A LEI DE MIGRAÇÃO (LEI N. 13.445/17)

O direito de ingresso de determinado estrangeiro ao território brasileiro é **parametrizado de acordo** com normas constitucionais, legais e com as previstas em tratados internacionais de direitos humanos, não podendo ser considerado como objeto de absoluta discricionariedade das autoridades públicas.

No caso, a Constituição brasileira exige que todos (brasileiros e estrangeiros) sejam tratados de forma a ser respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88). O art. 4º, II da Constituição prevê, por sua vez, a “prevalência dos direitos humanos” na regência das relações internacionais do Brasil. Por fim, o art. 4º, X da CF/88 estabelece o direito ao acolhimento, ao estipular que a concessão de asilo político é um dos princípios de nossas relações internacionais.

Já o art. 5º, *caput*, prevê a igualdade de todos, estabelecendo direitos aos brasileiros e aos estrangeiros *residentes*. Porém, como ensina André de Carvalho Ramos, “(...) os direitos previstos na Constituição **são estendidos aos estrangeiros não residentes**, uma vez que ela própria (i) estabelece o **Estado Democrático de Direito** (art. 1º), (ii) defende a **dignidade humana** (art. 1º, III) e ainda prevê (iii) os **direitos decorrentes dos tratados** celebrados pelo Brasil (art. 5º, §§ 2º e 3º)”⁴. Nesse diapasão, decidiu o STF que “a condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso País não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes” (STF, HC 94.016, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-2008, Segunda Turma, DJE de 27-2-2009).

Em linha com o marco constitucional acima exposto, foi editada a Lei n. 13.445/2017 (“Lei de Migração”) que estabelece, já em seu art. 3º, I, que a política migrató-

4 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 602. (negrito não constante do original).

ria brasileira é regida pela “universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”.

Na dicção de André de Carvalho Ramos:

Estabelece-se, com o novo marco legal, a **regra geral de vedação da discriminação e proibição do arbítrio na entrada, permanência e saída** compulsória do migrante, com várias menções ao direito de ser informado e de obter assistência jurídica integral. Essas normas serão **valiosos instrumentos para orientar a ação de agentes públicos envolvidos nas questões migratórias** e deverão pautar a interpretação do Poder Judiciário, quando provocado para coibir abusos e discriminações.⁵

Não é mais possível, então, que os estrangeiros sejam tratados de modo **discriminatório**, sem respeito a direitos básicos, que são verdadeiros *preceitos fundamentais* da República brasileira.

III.2 – A RESTRIÇÃO A DIREITOS PREVISTA NA PORTARIA N. 666 E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

De acordo com seu art. 1º aqui impugnado, a Portaria n. 666 visa regular o (i) **impedimento de ingresso**, a (ii) **repatriação**, a (iii) **deportação sumária**, a (iv) **redução ou cancelamento do prazo de estada de pessoa perigosa** para a segurança do Brasil ou de **pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos** dispostos na Constituição Federal.

Utiliza, como justificativa para sua edição, o disposto no § 2º do art. 7º, da Lei nº 9.474⁶, de 22 de julho de 1997, do inciso IX do art. 45⁷ e do § 6º do art. 50⁸ da Lei nº 13.445,

5 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 936.

6 Art. 7º O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível. (...) § 2º O benefício previsto neste artigo não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil.

7 Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa: (...) IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

8 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.(...) § 6º O prazo previsto no § 1º poderá ser reduzido nos casos que se enquadrem no inciso IX do art. 45.

de 24 de maio de 2017, bem como no que consta do parágrafo único do art. 191⁹ e do art. 207¹⁰, ambos do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.

Em síntese, a Portaria n. 666/2017 possui **dois efeitos básicos**: (i) impede a entrada de estrangeiros no território nacional e, caso já tenham ingressado, mesmo que estejam regulares e ainda em gozo de prazo de estadia, (ii) permite que tenham sua permanência legítima abruptamente rompida, com deportação a ser realizada por intermédio de rito sumário. Assim, a partir da edição da Portaria n. 666, os estrangeiros não possuem mais a previsibilidade de permanência no Brasil pelo prazo concedido pelas próprias autoridades públicas.

Não há mais segurança jurídica aos estrangeiros, não importando qual seja a relevante atividade por eles desempenhada no território nacional. Podem ter sua autorização de estadia cancelada e ser submetidos à deportação sumária, que, como o nome indica, possui ainda um rito abreviado e célere.

Há dois modos para implementar o conteúdo da Portaria n. 666, de acordo com seu art. 2º: o **primeiro** é por meio do **impedimento de ingresso**, que pode ser feito pela repatriação, que é, de acordo com André de Carvalho Ramos, a “medida administrativa fundamentada de devolução de pessoa em situação de impedimento de ingresso”¹¹. O **segundo** consiste na **redução ou cancelamento do prazo de estadia** de determinada pessoa: esse ato tem como finalidade **forjar uma estadia irregular** e, conseqüentemente, permitir a deportação, que é justamente a medida administrativa de retirada compulsória de estrangeiro em situação migratória *irregular*.

A justificativa para tamanha restrição a direitos dos estrangeiros consta do art. 2º ora impugnado e estaria no fato deles serem “**suspeitos de envolvimento**” em: I – terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016; II – grupo criminoso organizado ou associação criminosa armada ou que tenha armas à disposição, nos termos da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013; III – tráfico de drogas, pessoas ou armas de fogo; IV – por-

9 Art. 191. Ato do dirigente máximo da Polícia Federal disporá sobre os procedimentos administrativos necessários para a deportação. Parágrafo único. Ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública definirá as hipóteses de redução do prazo de que trata o § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 2017.

10 Art. 207. Ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública disporá sobre o regramento específico para efetivação em caráter excepcional da repatriação e da deportação de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e aos objetivos dispostos na Constituição, nos termos estabelecidos no art. 45, caput, inciso IX, da Lei nº 13.445, de 2017.

11 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 943.

nografia ou exploração sexual infantojuvenil; e V – torcida com histórico de violência em estádios.

A existência dessa “**suspeita de envolvimento**” é comprovada da seguinte maneira: I – difusão ou informação oficial em ação de cooperação internacional; II – lista de restrições exaradas por ordem judicial ou por compromisso assumido pela República Federativa do Brasil perante organismo internacional ou Estado estrangeiro; III – informação de inteligência proveniente de autoridade brasileira ou estrangeira; IV – investigação criminal em curso; e V – sentença penal condenatória.

Por meio desses dois artigos impugnados, a Portaria n. 666 considera **adequada** a imposição de tratamento **deletério** ao não nacional (atingindo inclusive o já residente no Brasil) com base em “suspeita de envolvimento” na prática de determinados crimes, sem maior comprovação da *efetiva participação*. O uso do termo genérico “**envolvimento**” (ao invés dos termos usuais na prática dos crimes lá descritos, como “autoria”, “coautoria”, ou até mesmo “participação”) consagra a insegurança e a sujeição do estrangeiro ao arbítrio da autoridade pública. *Ad terrorem*, caso fosse a mesma Portaria n. 666 imposta ao brasileiro ou à brasileira para a restrição de qualquer direito, obviamente seria considerada inconstitucional ou inconveniente.

Esse exemplo serve de **comprovação da ofensa feita por tal dispositivo ao princípio da dignidade humana** gerada pela edição da citada Portaria. O princípio da **dignidade da pessoa humana** é, por primazia, preceito fundamental, na medida em que é reconhecido que a Constituição de 1988 se organiza a partir da ideia de que todas as pessoas são merecedoras de respeito e consideração.

André de Carvalho Ramos¹² recorda que, no plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece, já em seu preâmbulo, a necessidade da proteção da dignidade humana por meio da proclamação dos direitos elencados naquele diploma, estabelecendo, em seu art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos.” Prossegue, o autor, esclarecendo que, “diferentemente do que ocorre com direitos como liberdade, igualdade, entre outros, a dignidade humana não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano sendo um valor que identifica o ser humano como tal.”

12 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de Direitos Humanos*. 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp.77-79.

Para Carvalho Ramos¹³, há dois elementos que caracterizam a dignidade humana, um elemento positivo e outro negativo. Enquanto o primeiro consiste na defesa da existência de condições materiais mínimas de sobrevivência a cada ser humano, o elemento negativo consiste justamente na **proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante**, ou, ainda, **discriminação odiosa** a um ser humano.

Ademais, o constituinte originário, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, dedicou especial atenção no texto constitucional à **erradicação de práticas discriminatórias**. São exemplos de normas voltadas a essa finalidade o princípio da igualdade, inserto no art. 5º, *caput*, e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como objetivo fundamental da República inserto no art. 3º, IV.

No caso do disposto nos artigos 1º e 2º, da Portaria n. 666, houve **discriminação odiosa** em virtude da origem: ao não nacional, mesmo que esteja totalmente regular no território brasileiro, exercendo sua profissão e com laços com a comunidade brasileira, bastaria a “suspeita” de “envolvimento” com determinados atos, a partir de fontes (como veremos abaixo) **precárias**, para que sua retirada sumária do território nacional. Já ao nacional, qualquer tratamento prejudicial por parte do Poder Público com base em mera “suspeita” de algo denominado “envolvimento” seria inadmissível, **respondendo** o agente público pela arbitrariedade sem fundamento comprovado.

Além dos vícios acima indicados, que, por si sós, revelam a invalidade constitucional da Portaria ora impugnada, há outros que merecem ser destacados, e que evidenciam a incompatibilidade material do mencionado diploma com o ordenamento constitucional.

III.3 – A OFENSA A PRECEITOS FUNDAMENTAIS PELA FORMA: A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

Como visto, há dois modos para implementar a retirada dos estrangeiros incursos no objeto da Portaria n. 666: o (i) impedimento de ingresso e a (ii) deportação sumária.

Inicialmente, o **impedimento** da entrada do estrangeiro no território nacional possui previsão na Lei n. 13.445/17, que busca evitar arbitrariedades dos agentes públicos na

¹³ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de Direitos Humanos*. 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.79.

admissão de migrantes no território nacional. De acordo com a Lei n. 13.445/17, o impedimento de ingresso deve ser feito após (i) entrevista individual e mediante (ii) ato fundamentado (art. 45, *caput*), o que já assegura o controle pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário federais para prevenir e punir atos abusivos. **Tais requisitos não constam da Portaria n. 666.**

De acordo com a Lei de Migração, são **motivos** para o impedimento: I – pessoa expulsa anteriormente, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem; II – pessoa condenada ou respondendo a processo por crimes de *jus cogens*, a saber: 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; 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 internacional; 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.

Em relação à “**pessoa perigosa**”, destaque-se que, **de todos os motivos previstos na Lei n. 13.445/17** para o impedimento de ingresso, a Portaria n. 666 **apenas** repete o disposto no art. 45, II e III (condenação por crime grave) e IV (tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional).

Contudo, a condenação por crime deve ser avaliada caso a caso, em especial na hipótese de condenação longa, podendo ser utilizado, analogicamente, os prazos de reabilitação previstos no Código Penal (arts. 93 e seguintes). No que diz respeito à segunda hipótese, aponta André de Carvalho Ramos que a inserção de nome de indivíduo estrangeiro em

“listas sujas” pode ser questionada perante o Judiciário brasileiro por ser indevida para preservar os direitos humanos dos envolvidos¹⁴.

As demais hipóteses (difusão ou informação oficial em ação de cooperação internacional; informação de inteligência proveniente de autoridade brasileira ou estrangeira; investigação criminal em curso) **sequer são enumeradas** como sendo motivos para o impedimento ao ingresso, ofendendo-se fortemente o princípio da legalidade.

Quanto ao não nacional que tenha **praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal**, a Lei n. 13.445/17 foi vaga quanto ao tipo ou natureza dos atos, porém foi expressa ao tratar da concretude: **devem ser atos praticados**, ou seja, deve ser demonstrada a sua existência prévia. A Portaria n. 666, ao admitir a mera “suspeita” de envolvimento em atos contrários aos princípios e objetivos constitucionais, **viola o princípio da legalidade**, gerando um permissivo amplíssimo para rechaço de não nacionais, bem como para deportação sumária daqueles já admitidos e com autorização de estada no Brasil.

Tal **afronta ao princípio da legalidade** (art. 5º, II, da CF) corresponde à restrição da liberdade dos indivíduos envolvidos por meio de ato regulamentar discricionário, em colisão com o texto legal. Conforme o voto do Min. Lewandowski na ADPF 54, “ (...) não é demasiado relembrar que o princípio da legalidade consubstancia uma garantia em prol do cidadão” (ADPF 54, rel. min. Marco Aurélio, j. 12-4-2012, P, DJE de 30-4-2013). Esse preceito fundamental do Estado Democrático de Direito é **indispensável** no tratamento da mobilidade humana, uma vez que se assegura aos estrangeiros um tratamento previamente estabelecido, impedindo que meros atos administrativos, com o quilate normativo de uma Portaria, possam afetar sua liberdade ambulatorial de ingressar ou de permanecer no Brasil.

No tocante à **deportação sumária regrada essencialmente nos arts. 1º a 3º**, e que conta com o instrumento da **redução ou cancelamento do prazo de estada, também houve ofensa à legalidade**. A Lei n. 13.445/17 trata a deportação como medida administrativa que “consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional” (art. 50). A Lei possibilita a regularização da situação, pois a deportação será precedida de notificação pessoal ao deportando, da qual deverá constar, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60

14 CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 161.

dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter atualizadas suas informações domiciliares (art. 50, § 1º). Esses prazos podem ser reduzidos na hipótese de que a pessoa, **em situação irregular**, tenha praticado “ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal” (art. 45, IX).

Contudo, a “deportação sumária” é medida **absolutamente distinta** da *deportação* prevista na Lei n. 13.445/17, pois utiliza a “**irregularidade migratória fabricada**”, que é **fruto** da redução ou cancelamento do prazo de estada.

Além de violar a legalidade e subsequentemente a liberdade, a “deportação sumária” e sua “irregularidade migratória fabricada” ofendem frontalmente a **segurança jurídica** (art. 5º, XXXVI), abalando a confiança que o estrangeiro – como titular de direitos fundamentais – deve ter no Estado de Direito. Nessa linha, o STF sustentou ser necessário o “incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança” (RE 598.099, rel. min. Gilmar Mendes, j. 10-8-2011, P, DJE de 3-10-2011, Tema 161).

III.4 – A OFENSA A PRECEITOS FUNDAMENTAIS PELA DECISÃO BASEADA EM SUSPEITA: VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Há graves ofensas a preceitos fundamentais oriundas da combinação da (i) mera “suspeita de envolvimento” com (ii) a precariedade da fonte da suspeita, além da celeridade excessiva de um procedimento abreviado na retirada dos não nacionais do território brasileiro (arts. 1º ao 4º).

Em primeiro lugar, a “suspeita de envolvimento” já consiste em justificativa **extremamente frágil** para o **cerceamento de direitos** em um Estado Democrático comprometido com tratados internacionais de direitos humanos – como a Convenção Americana de Direitos Humanos – e ainda sujeito à jurisdição contenciosa obrigatória de órgãos internacionais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não se trata sequer da existência de inquérito ou ação penal em curso em Estado estrangeiro, basta a “suspeita”, cujo conteúdo informal, aberto e indeterminado impossibilita inclusive a defesa por parte do interessado.

Da maneira como redigida, a Portaria n. 666 viola de forma grave o **princípio da presunção de inocência**, segundo o qual qualquer indivíduo – inclusive estrangeiro – apenas será considerado culpado pela prática de determinado delito após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Aplicando-se esse comando constitucional ao procedimento administrativo em tela, verifica-se que, quando se admite a mera suspeita, sem a necessidade de que “a culpa do indivíduo seja demonstrada por provas requeridas pelo acusador (*in dubio pro reo*)”¹⁵, impõe-se ao estrangeiro tratamento desigual em relação ao nacional brasileiro.

A qualificação do estrangeiro como pessoa perigosa, enquanto suspeita de envolvimento nos atos listados na Portaria, dependerá de mero ato discricionário de autoridade do Poder Executivo, sem necessidade de produção probatória e demonstração razoável da presença de materialidade e indícios suficientes de autoria, reunindo-se em um mesmo ato as funções de acusador e julgador, de forma a submeter o estrangeiro a verdadeiro **sistema inquisitivo imperativo**.

Há, ademais, grave ofensa à **ampla defesa e ao contraditório** (art. 5º, LV da CF/88), pois o estrangeiro não terá como refutar uma acusação formal e embasada em determinadas provas. Terá que enfrentar uma “suspeita”. Mesmo o acesso do deportando ou do repatriado aos motivos da imposição da medida de saída compulsória é restrito, pois consta expressamente do art. 2º, § 5º da Portaria n. 666 que “[a] publicidade dos motivos da imposição das medidas previstas neste artigo está sujeita às restrições da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – Lei de Acesso de Informação, à necessidade de preservar investigações criminais nacionais ou estrangeiras ou à preservação de informações sigilosas providenciadas por autoridade estrangeira”. Essas dificuldades de refutar “suspeitas”, além do acesso restrito a informações sigilosas, resultam também em **violação ao devido processo legal** (art. 5º, LIV da CF/88).

Os arts. 3º e 4º, por sua vez, estipulam uma celeridade que afeta negativamente a defesa. Consta do art. 3º que a pessoa sobre quem recai a medida de deportação sumária será pessoalmente notificada para que apresente defesa ou deixe o País voluntariamente, no prazo de até *quarenta e oito horas*, contado da notificação. Na ausência de defensor constituído, a Defensoria Pública deverá ser notificada, preferencialmente por meio eletrônico, para manifestação no prazo também de 48hs. Findo o prazo para apresentação de defesa, a ausência de

15 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de Direitos Humanos*. 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 800.

manifestação do deportando ou de seu defensor não impedirá a efetivação da medida de deportação. O prazo extremamente curto reduz, em muito, a possibilidade de uma defesa efetiva, que ataque as “suspeitas”. O prazo de recurso é, novamente, exíguo: o prazo é de até vinte e quatro horas, contado da notificação do deportando *ou* de seu defensor. A decisão em grau recursal não será passível de novo recurso administrativo. Ou seja, é possível a deportação após o prazo de 72hs, com direito à notificação direta do deportando para que este interponha o recurso.

A situação é, assim, **dramática**: une-se a “irregularidade migratória fabricada” a um procedimento expedito, no qual se protege apenas superficialmente a defesa do deportando. Essa defesa formal é concretizada pelos prazos, que impedem maior preparo na defesa técnica no plano administrativo e até mesmo o uso das vias judiciais cabíveis. Esse procedimento agride, assim, os preceitos fundamentais da ampla defesa e do devido processo legal administrativo.

Ademais, como decorrência da informalidade e indeterminação da mera “suspeita”, a fonte de informações é precária. De início, a Portaria menciona “**difusão ou informação oficial**” em ação de cooperação internacional, sem que se exija que tal informação seja oriunda sequer de uma decisão controlada por um sistema de justiça de Estado Democrático.

Depois, há ainda a fonte baseada em **lista de restrições** exaradas por ordem judicial ou por compromisso assumido pela República Federativa do Brasil perante organismo internacional ou Estado estrangeiro. Também aqui encontra-se larga generalidade da restrição, sem que se tenha especificado minimamente a fonte da lista ou o tipo de compromisso, que poderia ser inclusive submetido ao controle de constitucionalidade ou convencionalidade.

Ademais, a “suspeita” seria originada de “**informação de inteligência**” nacional ou estrangeira. No tocante à fonte brasileira, o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) foi instituído pela Lei n. 9.883, de 7 de dezembro 1999, visando integrar as ações de planejamento e execução das atividades de inteligência do país, com a finalidade de fornecer subsídios ao Presidente da República nos assuntos de interesse nacional (art. 1º). Trata-se, assim, da produção de informação para **fomentar** ações, que, por sua vez, devem obediência aos direitos e garantias fundamentais. A **restrição a direitos por prática de atos criminosos** como

os elencados pela Portaria n. 666, então, **não** pode advir da informação de inteligência *per se*, mas sim da atividade de investigação e persecução criminal (Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário). Não se outorgou papel de investigação e persecução criminal anômalas ao SISBIN, nem à ABIN-Agência Brasileira de Inteligência, que é órgão central do sistema (art. 3º da Lei n. 9.883). O mesmo óbice deve ser imposto às atividades de inteligência oriundas de órgãos estrangeiros.

A fonte da suspeita pode ser, de acordo com a Portaria n. 666, uma “**investigação criminal em curso**”. É evidente que, se a suspeita representasse indício de autoria e materialidade delitiva, então, já existiria ação penal. Fica demonstrada, novamente, a fragilidade da restrição a direitos (por exemplo, o cancelamento da permanência regular de um estrangeiro no Brasil) por algo que sequer consubstanciaria uma ação penal.

Finalmente, a “suspeita de envolvimento” tem como fonte final uma “**sentença penal condenatória**”. A Portaria é omissa quanto à origem da sentença, se nacional ou estrangeira. Caso seja nacional, a sentença penal condenatória é passível de recurso, não gerando, *per se*, restrição a direitos, a não ser de modo cautelar. Utilizando o paralelismo do que ocorre no Brasil (Estado Democrático e comprometido com tratados internacionais de direitos humanos), o mesmo deve ser aplicado às sentenças penais condenatórias estrangeiras.

III.5 – OFENSA AO PRECEITO FUNDAMENTAL PELA DESCONSIDERAÇÃO DO SOLICITANTE DE REFÚGIO: VIOLAÇÃO DO DIREITO AO ACOLHIMENTO.

A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) estabeleceu, em seu artigo XIV, que “cada pessoa tem o direito a buscar e gozar de asilo em outros países sem sofrer perseguição”. Ademais, o Brasil ratificou a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (incorporada internamente pelo Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961). Na mesma linha, a Constituição de 1988, em seu art. 4º, X, estabeleceu como um dos princípios regentes das relações internacionais do Estado brasileiro a **concessão de asilo político**.

Regulando especificamente a proteção aos refugiados, o Brasil editou a Lei n. 9.474/97 (Estatuto dos Refugiados), cujo artigo 1º considera refugiado todo indivíduo que,

devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país, ou aquele que, não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função da perseguição odiosa já mencionada. Além disso, a Lei n. 9.474/97 adotou a definição ampla de refugiado, estipulando seu artigo 1º, III que será também considerado refugiado pelo Brasil todo aquele que, devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade ou residência para buscar refúgio em outro país.

Ademais, o artigo 7º da Lei n. 9.474/97 estipula que o estrangeiro, ao chegar ao território nacional, poderá expressar sua vontade de solicitar **declaração de sua condição jurídica de refugiado** a qualquer autoridade migratória e, **em hipótese alguma**, será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

A Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados consagrou o princípio da proibição da devolução (ou rechaço) ou *non-refoulement*, que, para Jubilut e Zamur representam a “pedra fundamental do instituto do refúgio”¹⁶ e consiste na vedação da devolução do refugiado ou solicitante da condição de refugiado para o Estado do qual tenha o fundado temor de ser alvo de perseguição odiosa. Esse princípio encontra-se inserido no artigo 33.1 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e também em diversos outros diplomas internacionais já ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 22.8) e a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (art. 3º.1).

Esse arcabouço constitucional, convencional e legal consagrou o **direito ao acolhimento**, verdadeiro **preceito fundamental da CF/88**, que exige do Estado que recebe o solicitante da condição de refugiado que (i) analise, respeitando o devido processo legal, o pleito e (ii) não o devolva para Estado no qual possa haver risco aos seus direitos essenciais.

Por isso, o art. 1º da Portaria n. 666, ao estabelecer uma “recusa sumária” de estrangeiros por meio do impedimento de ingresso, ofende os deveres internacionais assumidos pelo Brasil em face dos solicitantes da condição de refugiado, equivalendo ao *refoulement*

16 JUBILUT, Liliana Lyra e ZAMUR, Andrea. “Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional dos Direitos Humanos” in JUBILUT, Liliana Lyra e GODOY, Gabriel Gualano de. *Refúgio no Brasil – Comentários à Lei 9.474/97*. São Paulo: ACNUR/Quartier Latin, 2017, pp. 439-460, em especial p. 443

(devolução de pessoas que tem o direito de buscar o refúgio). Além disso, usurpa a competência legal do Comitê Nacional para os Refugiados para apreciar a solicitação, tal como previsto pela Lei 9.474/97. Igualmente, a eventual deportação sumária de pessoas refugiadas ou solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado viola frontalmente a proibição do *non refoulement*.

A exceção prevista no Art. 2º, § 7º da Portaria é insuficiente e limitada, porque o texto faz menção à pessoa perseguida no exterior por “crime puramente político ou de opinião”. Já a Lei n. 9.474/97 e a Convenção sobre Refugiados de 1951 mencionam ainda o fundado temor de perseguição odiosa e violações graves de direitos humanos, como visto acima.

Quanto ao disposto no Art. 7º, § 2º da Lei n. 9.474/97, mencionado como um dos fundamentos da Portaria n. 666, cabe salientar que, para ser considerado “perigoso para a segurança do Brasil”, não se pode utilizar uma “suspeita de envolvimento”. O instituto do refúgio exige que haja comprovação de um perigo efetivo para a comunidade nacional, sob pena de se instituir o arbítrio e se eliminar a proteção real aos solicitantes do refúgio.

Os institutos do “impedimento de ingresso” e da “deportação sumária” por mera suspeita de envolvimento são, então, incompatíveis com o direito ao acolhimento, que requer a manutenção de um cuidadoso procedimento de análise da situação do solicitante da condição jurídica do refúgio. Com maior razão, tais institutos não podem ser aplicados aos que já foram declarados refugiados por decisão do CONARE ou do Ministro da Justiça, usando a sistemática prevista na Lei n. 9.474/97.

III.6 – OFENSA AO PRECEITO FUNDAMENTAL DA PUBLICIDADE, DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DO ACESSO À JUSTIÇA: O SIGILO DAS INFORMAÇÕES UTILIZADAS PARA A RETIRADA COMPULSÓRIA DO ESTRANGEIRO

O art. 2º, § 5º da Portaria n. 666 dispõe que “[a] publicidade dos motivos da imposição das medidas previstas neste artigo está sujeita às restrições da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – Lei de Acesso de Informação, à necessidade de preservar investigações criminais nacionais ou estrangeiras ou à preservação de informações sigilosas providenciadas por autoridade estrangeira.”

Esse dispositivo ofende o devido processo legal administrativo, informado pela publicidade dos atos (art. 5º, LV da CF/88), bem como o direito à informação (Art. 5º, XIV da CF/88).

Há, também, violação ao próprio direito de defesa, caso tal sigilo seja imposto ao próprio interessado, seu advogado ou defensor público. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal adotou a Súmula Vinculante nº 14, prevendo que “[é] direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

O acesso à justiça (art. 5º, XXXV) é ferido, porque o controle judicial do impedimento de ingresso e da deportação sumária depende, obviamente, do acesso do defensor às peças de informação que a Autoridade Migratória tenha recebido e que fundem a “suspeita” de envolvimento do não nacional com os atos considerados perigosos para o Brasil.

III.7 – VIOLAÇÃO A COMPROMISSOS INTERNACIONAIS E O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O Brasil, ao menos desde a promulgação das Convenções de Haia, em 1907 (ratificada em 1914) e especialmente com a subscrição da Carta de São Francisco (1945) de constituição das Nações Unidas, assumiu na comunidade internacional o papel de corresponsável pela promoção dos direitos humanos. Nesse processo participou ativamente da promulgação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ambas de 1948. E ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como reconheceu a jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Brasil está vinculado a essa ordem internacional de proteção aos direitos humanos por força da vontade de sua própria Constituição, que determina que o Estado se regerá em suas relações internacionais com base no princípio da prevalência desses direitos (art. 4º, II). Esse preceito é reforçado pelas normas ampliativas do rol de direitos fundamentais constantes do §§ 2º a 4º do artigo 5º, bem como pelo disposto no art. 7º do Ato

das Disposições Constitucionais Transitórias, que demonstra a aceitação brasileira a um tribunal internacional de direitos humanos.

Assim, a partir da submissão voluntária do Brasil a atos normativos internacionais de proteção de direitos humanos, bem como à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, instalou-se a possibilidade – e necessidade – de exercício permanente de **controle de convencionalidade da normatização interna**. Dever idêntico resulta da própria Constituição brasileira, à luz do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988¹⁷.

O controle de convencionalidade ressaí desse compromisso. No campo dos direitos humanos, como ensina André de Carvalho Ramos, estabeleceu-se **sistema de duplo controle** dos atos normativos de direito interno: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional.

Para o citado autor:

“Os direitos humanos, então, no Brasil, possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade internacional. Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil. Esse duplo controle parte da constatação de uma verdadeira separação de atuações, na qual inexistiria conflito real entre as decisões porque cada Tribunal age em esferas distintas e com fundamentos diversos” (grifo do original retirado)¹⁸.

Da necessidade dessa dupla compatibilização abstrai-se a impossibilidade de alegações de impedimento legal como tentativa de justificar o descumprimento de decisões da Corte IDH.

No mesmo sentido, Luiz E. Fachin, Miguel G. de Godoy, Roberto Dalledone M. Filho e Luiz H. Krassuski Fortes sustentam, ao tratar da temática que:

“Esse duplo controle exige, dessa forma, que toda norma ou ato interno sejam compatíveis com a Constituição da República e também com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos.”¹⁹

17 “Art. 7º. O Brasil propugnar pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

18 CARVALHO RAMOS, André. *Curso de direitos humanos*. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 540.

19 FACHIN, Luiz Edson; GODOY, Miguel G.; MACHADO FILHO, Roberto D.; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. “O caráter materialmente constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos” in NOVELINO, Marcelo e FELLET, André (coords). *Separação de poderes – aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário*. Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 281-303, em especial p. 296.

Deve-se também levar em consideração o caráter *materialmente constitucional* dos tratados internacionais de direitos humanos, o que implica reconhecer a necessidade de “uma narrativa conjunta de tais direitos, ao mesmo tempo fundamentais (Constituição) e humanos (tratados e convenções na ambiência internacional), o qual enlaça os âmbitos interno e externo de concretização a partir da interpretação e aplicação, tanto da Constituição quanto dos textos normativos internacionais a qual o Estado brasileiro se vinculou” (grifo do original retirado)²⁰.

Nesse sentido, cumpre mencionar precedentes importantes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que exigem o tratamento **não discriminatório** do estrangeiro, bem como asseguram ao solicitante de refúgio o direito ao acolhimento, sem que seja submetido ao risco do *refoulement*.

Inicialmente, a Corte IDH, na Opinião consultiva n. 18, estabeleceu a necessidade do respeito ao **devido processo legal** a todos os indivíduos, independentemente da sua situação migratória. Para a Corte:

“(…) o direito ao devido processo legal deve ser reconhecido no âmbito das garantias mínimas que se devem oferecer a todo migrante, independentemente de seu status migratório. O amplo alcance da intangibilidade do devido processo se aplica não apenas *ratione materiae*, mas também *ratione personae* sem discriminação alguma.²¹”

No *Caso Vélez Loor vs. Panamá* (sentença de 23-11-2010), a Corte IDH entendeu que, ao efetuar a prisão de indivíduo estrangeiro, por fatos relacionados à sua situação migratória, sem observar o devido processo legal, o Estado violou dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ademais, a Corte IDH classificou como arbitrárias “políticas migratórias cujo eixo central é a detenção obrigatória dos migrantes irregulares, sem que as autoridades verifiquem em cada caso, e mediante avaliação individualizada, a possibilidade de utilizar medidas menos restritivas”²².

Em três casos apresentados à Corte IDH contra a República Dominicana – *Caso Nadege Dorzema ou outros* (sentença de 24-8-2012), *Caso de las Niñas Yean y Bocio* (sen-

20 FACHIN, Luiz Edson; GODOY, Miguel G.; MACHADO FILHO, Roberto D.; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. “O caráter materialmente constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos” in NOVELINO, Marcelo e FELLETT, André (coords). *Separação de poderes – aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário*. Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 281-303, em especial p. 298.

21 Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Opinião Consultiva n. 18* sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados, de 17 de setembro de 2003.

22 CARVALHO RAMOS, André. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 440.

tença de 8-9-2005)²³ e *Caso das Pessoas dominicanas e haitianas expulsas* (sentença de 28-08-2014) –, a Corte IDH reconheceu situação de sistemática violação aos direitos de pessoas de origem haitiana naquele país, reafirmando seu direito à proteção contra a discriminação em decorrência do *status* migratório. Novamente, a Corte IDH condenou o Estado pela política migratória envolvendo detenções arbitrárias e retirada de pessoas estrangeiras sem observar o devido processo legal e o direito à ampla defesa.

Vale citar, ainda, no que diz respeito especificamente ao direito de refugiados, o *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia* (sentença de 25-11-2013), em que a Corte IDH pela primeira vez responsabilizou um Estado pela violação a direitos humanos praticada no contexto de procedimento de solicitação de refúgio. Além de reconhecer a necessidade de assegurar parâmetros mínimos de devido processo legal nos procedimentos migratórios relacionados à situação de refúgio, a Corte entendeu que “o sistema interamericano reconhece que qualquer pessoa estrangeira não deve ser devolvida quando sua vida, integridade pessoal ou liberdade estejam sob risco de serem violadas”²⁴.

Por fim, destaca-se a Opinião Consultiva n. 25, de 2018, sobre o instituto do asilo e seu reconhecimento como direito humano, em que a Corte reconheceu que, tanto na hipótese de asilo político, como nos casos de asilo diplomático, o solicitante detém o direito de não ser devolvido ao território de origem, onde esteja sob risco de perseguição odiosa. Reafirma-se, assim, mais uma vez, a proibição do rechaço, exigível por qualquer estrangeiro, independentemente de seu *status*, até mesmo quando buscar asilo diplomático.

As decisões destacadas acima, ainda que sejam direcionada a outros países, devem ser levadas em consideração na interpretação de normas internas brasileiras. Isso porque a Corte IDH **órgão internacional especializado na temática de direitos humanos**, tendo sido previsto por tratado ratificado e incorporado internamente pelo Brasil (Convenção Americana de Direitos Humanos), o qual reconheceu sua jurisdição contenciosa obrigatória, por meio do Decreto Legislativo 89/98. Sua posição é tida como a *interpretação internacionalista* dos deveres brasileiros de combate à tortura.

Nesse sentido, André de Carvalho Ramos aponta que:

“(...) não atenderia aos comandos dos próprios tratados ignorar a posição dominante dos órgãos encarregados justamente da interpretação de seus dispositivos; o mesmo ocorre no Judiciário brasileiro: não atende aos encômios da boa jurisdição o comporta-

23 CARVALHO RAMOS, André. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 437-442.

24 CARVALHO RAMOS, André. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 444.

mento de alguns juízos que ignoram a posição consolidada do STF, o que só onera a parte prejudicada, que por certo recorrerá e ganhará naquele Tribunal”²⁵

Em síntese, como visto, a **gramática de direitos** prevista na CF/88, bem com as obrigações internacionais de tratados de direitos humanos (de natureza materialmente constitucional, conforme o teor do art. 5º, § 2º, da CF/88), impõem que o Estado brasileiro reconheça e proteja os direitos de indivíduos estrangeiros, sem discriminação de qualquer tipo, devendo se abster de adotar políticas violadoras desses direitos.

IV – CONCLUSÃO

IV.1 – PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para concessão de medida cautelar.

O *fumus boni juris* está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, sobretudo, em razão da manifesta ofensa aos princípios da reserva legal, da dignidade da pessoa humana e da igualdade; aos direitos à ampla defesa, ao devido processo legal, e à presunção de inocência; ao direito ao acolhimento; e aos princípios da publicidade, da liberdade de informação e do acesso à justiça. Já o *periculum in mora* decorre do fato de que as normas impugnadas representam risco à integridade física, à liberdade e à dignidade de pessoas estrangeiras no Brasil, que encontram-se ameaçadas de serem retiradas ou impedidas de ingressar no território brasileiro por decisão arbitrária.

Em atenção aos princípios republicano, da razoabilidade, moralidade, impessoalidade e isonomia, assim como em louvor ao princípio da segurança jurídica e economicidade, faz-se necessária a decretação por esta Corte de medida cautelar hábil a **suspender a eficácia da Portaria nº 666, de 25 de julho de 2019, a fim de assegurar a idoneidade dos preceitos fundamentais aqui afrontados.**

IV.2 – PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requeiro:

25 CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 350.

- a) concessão, por decisão monocrática e imediata, mesmo sem a intimação dos interessados, de medida cautelar para a suspensão da eficácia da Portaria MJ n. 666, de 25 de julho de 2019;
- b) citação da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103-§3.º da Constituição;
- c) envio dos autos para manifestação final da Procuradoria-Geral da República.
- d) procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Portaria nº 666, de 25 de julho de 2019 por lesão aos preceitos fundamentais expostos acima.

Brasília, 12 de setembro de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República