

A [IN]CONVENCIONALIDADE DA REGULAÇÃO MIGRATÓRIA BRASILEIRA

Thiago Oliveira Moreira¹

Tony Robson da Silva²

Recebido em: 05/10/2020

Aprovado em: 27/01/2021

RESUMO

O presente artigo busca investigar a [in]convencionalidade da legislação brasileira acerca da matéria migratória. A recente publicação e polêmica acerca da revogada Portaria nº 666/2019/MJ e da sua substituta n 770/2019/MJ, cuja matéria visa regulamentar a possibilidade de deportação sumária de imigrante reacendeu o debate acerca da não convencionalidade da legislação migratória brasileira, frente aos compromissos e costumes internacionais. A busca pelo equilíbrio entre o soberano direito do Estado de regular o ingresso de pessoas em seu território e o respeito aos direitos humanos mínimos é o grande desafio a ser enfrentado pelos países quando se trata de legislação que cuida do tema da migração. O controle de convencionalidade é o mecanismo reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para averiguação da conformidade da legislação interna com os tratados e convenções internacionais que versem sobre Direitos Humanos. Neste sentido, frente a possibilidade de responsabilização internacional do Estado e o desrespeito aos direitos humanos mínimos, este estudo cuidará de pesquisar sobre a não conformidade da legislação brasileira em matéria migratória aos tratados e convenções de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. Para tanto, o trabalho abordará a lei de migração brasileira, a sua adequação ao direito internacional, bem como as falhas de sua regulamentação, com ênfase à Portaria 666/2019 e à Portaria 770/2019, do Ministério da Justiça. Neste sentido, utilizando-se a metodologia de pesquisa bibliográfica em doutrina, legislação e jurisprudência nacional e internacional, empregando-se o método dedutivo, busca-se demonstrar a não convencionalidade da legislação brasileira com o tema proposto.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Direitos Humanos. Legislação migratória.

¹ Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutor em Direito pela Universidade do País Basco (UPV/EHU). E-mail: tomdireito@hotmail.com

² Professor Auxiliar I na Estácio Natal. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: tonyrobsons@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Ao revogar o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980), através da edição e promulgação da Lei de Migração (Lei 13.445/2017), o Brasil deu um grande salto legislativo no que tange a regulação dos direitos de migração.

De maneira muito clara, a Lei de Migração trouxe uma eloquente adequação do direito interno aos instrumentos internacionais que tratam de direitos humanos e em matéria de migração, dispensando aos migrantes um tratamento humanitário e com menos discriminação.

Contudo, ao editar sua regulamentação por meio do Decreto nº 9.199/2017, o Brasil inicia (embora o curto espaço de tempo) um notável retrocesso legislativo quanto à matéria migratória. Além do Decreto mencionado, o Projeto de Lei nº 1928/2019, que tramitou no Senado Federal, dentre outros projetos de lei do congresso nacional, a revogada Portaria nº 666/2019 e a recente Portaria nº 770/2019 cuidam em, ao contrário do que prevê a nova Lei de Migração, mitigar o reconhecimento dos direitos conferidos aos migrantes, causando inconformidade com a própria lei regulamentada, a Constituição Federal e os instrumentos internacionais que versam sobre o tema.

De forma não diferente, as regulamentações acerca do tema das migrações, mesmo em um período de excepcionalidade, como o período da pandemia causada pelo novo coronavírus, devem obedecer a preceitos mínimos dos direitos humanos dos migrantes, o que não se percebeu no Brasil quando da publicação de diversas portarias que restringiram temporariamente o ingresso de imigrantes no país. Como se verá da análise da Portaria 340/2020, não foram observadas as garantias mínimas de proteção aos migrantes.

Neste estudo, aborda-se a presente contradição e o notório desvirtuamento do caráter humanista proposto pela nova Lei de Migração, através de pesquisa bibliográfica e com o emprego do método dedutivo, para demonstrar o dever de convencionalização da legislação em matéria migratória, a adequação da Lei de Migração e a possível inconveniência dos instrumentos regulatórios já citados.

2 O DEVER DE CONVENCIONALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MIGRATÓRIA

O Brasil e demais Estados nacionais pactuam cotidianamente tratados e acordos internacionais que geram obrigações, direitos e deveres a cada um deles. É certo que ao pactuar tais compromissos, os Estados se obrigam a cumpri-los, sob pena de responsabilização internacional.

O controle de convencionalidade surge, então, como mecanismo de verificação de compatibilidade entre a norma interna e os tratados internacionais de direitos humanos que estejam em vigor naquele Estado (MAZZUOLI, 2018, p. 28).

Neste esteio, trata-se da efetivação dos atos normativos provenientes do sistema jurídico internacional no direito interno, sejam eles tratados ou decisões de cortes internacionais. Ou seja, deve-se considerar também jurisdição do Estado a cortes internacionais, vez que o Controle de Convencionalidade nacional deverá ser utilizado como instrumento para garantir uma aplicação qualificada não só das normas oriundas dos instrumentos internacionais, mas também das decisões emanadas de cortes e tribunais internacionais de direitos humanos (GUERRA e MOREIRA, 2017).

É fato que o Estado precisa adequar suas normativas aos direitos humanos mínimos que estão afirmados em diversos documentos internacionais e, no que diz respeito ao atual estudo, à matéria migratória, constituindo-se um dever geral de adequação.

Tal dever impõe aos Estados parte de um determinado tratado internacional não só os efeitos decorrentes da regra *pacta sunt servanda*, que obriga ao Estado respeitar tudo que foi assumido internacionalmente, mas também implica num dever de reestruturação do próprio Estado para que sejam garantidos eficazmente os direitos provenientes dos instrumentos internacionais.

Esta compreensão decorre não só da positivação de tais obrigações, conforme art. 1º e art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), como do avanço jurisprudencial da Corte IDH, intérprete natural desta Convenção.

Assim, a obrigação e dever de adequação é uma carga que, em virtude do artigo 2 da CADH, adquirem todas as autoridades de todos os poderes no âmbito nacional, resguardadas as suas competências, compreendendo não só a adequação das normas e princípios administrativos, bem como as normas e princípios de caráter legal, incluindo princípios constitucionais, aos parâmetros convencionais (SANTOFIMIO GAMBOA, 2017, p. 322).

Em sentido semelhante, defendem Jahyr Philippe Bichara e Dominique Carreau que todas as matérias que dizem respeito ao Direito internacional, sejam eles pactuados ou normas de *jus*

cogens, devem ser analisados pelo controle de convencionalidade e ter primazia sobre a norma de direito interno (BICHARA; CARREAU, 2016. p. 635).

Exemplo disso é a Declaração Universal de Direitos Humanos, que em seu art. 13 reconhece o direito da livre circulação. Assim, embora não explícito o dever do Estado receber um imigrante, deve ser garantido ao imigrante tratamento digno quando em Estado estrangeiro, uma vez que o reconhecimento dos direitos humanos não pode distinguir nacionais de estrangeiros.

Nesse esteio, não se fala em obrigação do Estado regularizar um imigrante que tenha ingressado ilegalmente em seu território, por exemplo. O que se tem é o dever de garantia aos direitos humanos mínimos ao imigrante, conforme já reconhecidos inclusive pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (MOREIRA, 2019, p. 316-349) e pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU (conforme Comentário Geral nº 15 do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas), que dispuseram que os direitos humanos não devem ser limitados apenas aos cidadãos do Estado parte, mas sim a todos os indivíduos independente de nacionalidade.

Por ser signatário de diversos instrumentos internacionais de direitos humanos e de matéria migratória, o Brasil tem o dever de efetivar internamente o conteúdo desses instrumentos. É o caso da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, incorporada ao ordenamento brasileiro em 1961 através do Decreto 50.215, assim como da Lei 9.474/1997, que prevê tratamento diferenciado ao refugiado. Nos termos do art. 33, § 1º do mencionado Estatuto, o Brasil tem dever de não expulsar ou rechaçar um refugiado, por exemplo.

Na mesma esteira, a Convenção Contra a Tortura a Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que foi incorporada através do Decreto nº 40/1991, prevê que os Estados parte deverão adotar as medidas necessárias para proteger o indivíduo da aplicação de penas desumanas, incluindo a proibição de expulsão, deportação ou extradição quando há perigo de submissão à tortura, nos termos do ser art. 3º.

Em resumo, se o tratado é a principal fonte do direito internacional, o seu respeito configura base necessária para a pacificação mundial e consequente organização política e internacional, o não cumprimento do tratado por um dos sujeitos acarreta em responsabilização internacional do Estado-parte. No caso do descumprimento de um tratado que verse sobre direitos humanos, seu descumprimento acarreta responsabilização do estado perante a pessoa prejudicada pela possível violação, em âmbito da CIDH (MAZZUOLI, 2018, p. 60).

Assim, o Brasil tem o dever de adotar os princípios internacionais aplicados à matéria migratória quando da edição e, inclusive, da regulamentação de suas leis, como forma de correto cumprimento de seus compromissos, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente.

3 A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA (13.445/17) E SUA ADEQUAÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A história do Brasil, principalmente, nos seus períodos de governos militarizados, conferiu tratamento xenofóbico e discriminatório aos imigrantes que ingressavam em território nacional, deixando de conferir àquelas pessoas os direitos mínimos e essenciais para garantia da preservação da dignidade da pessoa humana (JARDIM, 2017, p. 23).

Publicada em maio de 2017, com produção de efeitos para dezembro daquele ano, considerando os 180 (cento e oitenta) dias de *vacatio legis* prevista em seu derradeiro artigo, a Lei nº 13.445, que instituiu a Lei de Migração brasileira, surge no país como forma de garantir conformidade da legislação brasileira aos tratados e compromissos assumidos internacionalmente, mesmo que não reconhecida diretamente, quando revoga o Estatuto do Estrangeiro de 1980 que tratava a matéria com o viés militarizado da então Ditadura Militar brasileira.

Assim, necessário se faz reconhecer o esforço do Estado, quando da edição da Lei de Migração, para encontrar adequação do seu ordenamento jurídico às regras estabelecidas internacionalmente, seja por meio de tratados incorporados ao direito interno, seja por meio de decisões de cortes e entidades internacionais e ainda aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição de 1988.

A nova lei de migração é de extrema importância, pois inaugura uma nova era no Brasil, ao revogar o Estatuto do Estrangeiro, em que o estrangeiro era tratado como ameaça à segurança nacional (BERNER, 2018, p. 1).

Neste sentido, diversos autores adotaram discurso de consenso acerca do acerto do legislador brasileiro com a Lei nº 13.445/2017, vez que se positivou na ordem nacional a compreensão internacionalista de garantia de preservação dos direitos humanitários aos migrantes (BICHARA, 2018; GUERRA, 2017; JARDIM, 2017; MOREIRA, 2019).

Em seu artigo 3º, a Lei de Migração adotou os mais caros princípios para defesa dos direitos dos migrantes, em especial a acolhida humanitária, não criminalização da migração, não

discriminação e universalização dos direitos humanos, tendo a temática de migrações à luz da perspectiva dos Direitos Humanos, colocando o país numa posição de vanguarda no debate mundial acerca das migrações (BERNER, 2018, p. 1).

De forma acertada, a Lei cuidou de tratar o imigrante como sujeito de direitos, garantindo em todo território nacional condições de igualdade aos nacionais, conferindo-os vários direitos antes não reconhecidos em seus arts. 3º e 4º (GUERRA, 2017).

Para garantir sua efetivação, a nova Lei trouxe também instrumentos como a desburocratização do processo de regularização migratória e a concessão de visto temporário para acolhida humanitária, como forma de garantir efetividade às suas previsões.

Em que pese o atual momento de transição, que exige do Estado um exercício de sensibilidade e proporcionalidade para se posicionar frente ao atual desafio enfrentado pela sociedade internacional para “conciliar as prerrogativas dos Estados e as obrigações internacionais decorrentes dos tratados de cunho econômico ou protetivo de direitos humanos” (BICHARA, 2018), o Brasil conseguiu encontrar através da sua Lei de Migração a convencionalidade necessária no que se refere à matéria migratória.

Contudo, apesar do avanço reconhecido através da Lei de Migração, o Brasil enfrenta atualmente mais uma *via crucis*: embora tenha uma lei que regula a matéria migratória em adequação às garantias mínimas dos migrantes, enfrenta severo retrocesso que ameaça atropelar até mesmo a Lei 13.445/2017 a partir da sua regulamentação.

4 A (IN) CONVENCIONALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO MIGRATÓRIA BRASILEIRA

A despeito da guinada brasileira para garantir conformidade de sua legislação aos tratados e compromissos internacionais que tratam da matéria migratória e do respeito aos direitos fundamentais conferidos também aos migrantes, as regulamentações à Lei nº 13.445/2017 tem, ao que consta, buscado minimizar o seu caráter humanista.

Não bastasse isso, conforme será descrito nas linhas que seguem, o congresso nacional tem discutido alguns projetos de lei que, notadamente, buscar fazer retornar o caráter sectário adotado pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), revogado pela nova Lei de Migração.

4.1 Decreto nº 9.199/2017 e seus vícios

Após a sanção da nova Lei de Migração, o poder executivo tratou da sua regulamentação por meio do Decreto 9.199/2017. Embora dito Decreto devesse seguir estritamente o que manda a sua regulamentada, claramente o poder regulamentador foi extrapolado, o que causou desvirtuamento do caráter humanista da lei em tela.

Uma das críticas mais contundente ao referido Decreto permeia sobre a detenção de pessoa em situação irregular de imigração. O Decreto 9.199/2017, no seu artigo 172, parágrafo único, prevê “na hipótese de entrada condicional prevista no caput, a Polícia Federal fixará o prazo de estada, as condições a serem observadas e o local em que o imigrante impedido ou clandestino permanecerá”.

Em outro completo descompasso com a lei que visava regulamentar, o Decreto 9.199 de 2017, em seu art. 211, havia previsto instrumento para prisão com fins de deportação - que não estava previsto na Lei de Migração - o que demonstra contraste inicial entre o Decreto regulamentador e a lei migratória, conforme já apontado por MOREIRA (2019, p. 493).

Além de ser contrário aos instrumentos internacionais do qual o Brasil é parte, neste caso, percebe-se que o referido Decreto contraria a própria Lei regulamentada, a Lei de Migração, que em seu art. 123 prevê que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei”.

Contudo, em acertada decisão, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Habeas Corpus, reconheceu que a prisão para fins de cumprimento de decreto de expulsão de estrangeiro foi abolida do Brasil pela nova Lei de Migração (RHC nº 91.785/SP), afastando assim os efeitos do nefasto artigo. No mesmo sentido julgou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região: HC nº 0000051-59.2018.4.03.0000/SP, em 20 de março de 2018 e Recurso em Sentido Estrito nº 0005610-28.2017.4.03.6112/SP, em 22 de maio de 2018.

Com efeito, em discussão judicial, já houve o reconhecimento da extrapolação do poder regulamentar quando da edição do Decreto 9.199/2017, vez que as normas regulamentadoras de uma lei não podem contraditá-la, servindo senão para garantir a efetividade da norma já existente. Assim sendo, o Decreto em questão não pode extrapolar o que foi disposto na Lei nº 13.445, devendo somente fazer cumprir os mandamentos nela previstos.

Não bastasse a contrariedade apontada acima, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH), do qual o Brasil faz parte, não permite a prisão arbitrária determinada puramente para fins de deportação/expulsão, conforme colocado no Decreto.

Segundo decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) quando do julgamento do Caso Vélez Loor Vs. Panamá (Sentença de 23 de novembro de 2010, par. 166) a privação de liberdade de um migrante deve ser justificada e considerada uma exceção.

Sem embargo, o Decreto ora discutido apresenta incompatibilidade legal e material com a Nova Lei de Migração, assim como apresenta inconveniência em relação ao disposto pelo SIPDH, devendo ser revogado.

4.2 Projetos de lei no congresso nacional e suas inconveniências

Esteve em discussão no Senado Federal o projeto de lei PL 1.928/2019, de autoria do Senador Acir Gurgacz (PDT/RO) – atualmente, está arquivado, em virtude de requerimento do autor do PL, que solicitou à mesa da casa legislativa retirada definitiva da matéria - que pretendia alterar a Lei de Migração para incluir a possibilidade de visto temporário simplificado à jovens que pretendam desenvolver atividades de estágio no Brasil.

Contudo, em sentido semelhante ao art. 211 do Decreto 9.199/2017, foi apresentada uma emenda substitutiva pelo Senador Fernando Bezerra (MDB/PE) que pretende, além desta, incluir na referida Lei a possibilidade de prisão para deportação e, ainda mais grave, a retirada compulsória de solicitantes de refúgio, o que representaria um grave atentado aos princípios que devem nortear a relação migratória.

Se fosse aprovado o projeto em questão, o Brasil estaria claramente violando os compromissos assumidos internacionalmente para garantia dos direitos aos migrantes mais uma vez, uma vez que se tratará de norma inconveniente.

Na Câmara Federal tramitam, apensados, os Projetos de Lei PL nº 6119/2019, de autoria do Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança (PSL/SP), PL nº 5326/2019, de autoria do Deputado José Medeiros (PODE/MT), PL nº 6359/2019, de autoria do Deputado Flávio Nogueira (PDT/PI) e PL nº 305/2020, de autoria do Deputado Nicoletti (PSL/RR).

Em relação ao PL 6119/2019, destaca-se a inclusão da conveniência de “interesses nacionais”, através do art. 53-A, para deportação de migrante em situação irregular, assim como a

possibilidade de expulsão para “estrangeiro” que se entregue à “vadiagem ou mendicância”, no art. 54.

Quanto ao PL 5326/2019, percebe-se que representa uma incursão da Portaria 666/2019 na Lei 13.445/2017. Dentre seu objetivo, destaca-se a proposta de alterar dita lei para incluir o artigo 45-A, que caracteriza a pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, assim como o artigo 51-A, que instituiria o prazo de 48h para defesa e 24h para recurso, nos casos de decisão da deportação.

O Projeto de Lei nº 305/2020, tem como proposta instituir, dentre outros, a prisão para fins de expulsão, nos termos da nova redação do art. 57.

Em sendo aprovados tais projetos de lei o país estaria ingressando em um arriscado caminho da inconveniência da sua lei de migração ao dispensar tratamento discriminatório e xenofóbico aos imigrantes.

Já o Projeto de Lei nº 6359/2019, de autoria do Deputado Flávio Nogueira (PDT/PI), é o único que não tem viés restritivo em relação aos direitos das pessoas em situação migratória. Dito PL tem como proposta regulamentar o inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, “que disciplina a livre locomoção de qualquer pessoa no território nacional, podendo nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens, e dá outras providências”.

Dentre suas características, destaca-se o seu artigo 2º que prevê que “qualquer pessoa pode entrar no território nacional ou sair dele, em tempo de paz, respeitada a legislação de estrangeiro e obtenção de passaporte, nos casos previstos em lei”.

Caso ditos PL for aprovado, o Brasil estaria frente ao reconhecimento do direito à imigração, restritamente discutido no âmbito do Direito Internacional.

Assim, é evidente que os projetos de lei que visam mitigar direitos humanos dos migrantes agravariam a situação de inconveniência do Brasil, caso aprovados, motivo pelo qual o próprio congresso tem o dever de rejeitá-los, em observância aos instrumentos internacionais do qual o país é parte.

4.3 Portaria nº 666/2019 – MJ e sua total incompatibilidade

No mesmo sentido desvirtuante do caráter humanista da Lei de Migração brasileira, surge a Portaria nº 666 do Ministério da Justiça e Segurança Pública que prevê, inclusive, a possibilidade de expulsão sumária de imigrantes.

Através de rápida leitura da portaria mencionada, antes mesmo de falar em inobservância de direitos internacionalmente reconhecidos aos migrantes, a “expulsão sumária” e a possibilidade de declaração de “pessoa perigosa” claramente violam o direito ao devido processo legal e o princípio da inocência, ambos garantido pela Constituição de 1988 (art. 5º, LIV, LV, LVII) como direitos fundamentais.

Ainda neste aspecto, a Portaria 666 considera, inclusive, como pessoa perigosa a que for suspeita por prática de alguns atos (art. 2º), o que revela sua contradição à própria Lei de Migração que só considera a possibilidade de expulsão quando o migrante seja condenado (por alguns crimes, conforme §1º do art. 54) e desde que tenha havido o trânsito em julgado da condenação.

A garantia do devido processo legal, além de prevista na Constituição Federal, foi enunciada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos como um dos *standards* mínimos para o migrante, nos termos do capítulo 7 do documento intitulado de *Movilidad humana - estándares interamericanos*³.

Em mais uma evidente inconformidade, a Portaria 666 cria a possibilidade de prisão cautelar para deportação (art. 5º), instrumento não aceito pela Lei nº 13.445 que previu em seu art. 123 que “Ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei”.

Em outra evidente inconformidade, embora conste no seu texto a previsão legal de individualização dos procedimentos, a Portaria abre brecha para a expulsão acontecer, por exemplo, de modo geral.

Neste sentido, a Defensoria Pública da União se manifestou, através da Nota Técnica nº 6 de 26 de julho de 2019, alertando sobre inconstitucionalidade, ilegalidade e inconveniência da criação por uma portaria ministerial de controle migratório, incluindo a criação do instituto de deportação sumária que viola noções mínimas do devido processo legal.

Ainda neste sentido, o Ministério Público Federal emitiu a Recomendação nº 09/2019/PFDC/MPF, cujo objetivo é alertar ao Ministro da Justiça e Segurança Pública sobre a incompatibilidade da mencionada portaria com instrumentos internacionais de direitos humanos,

³ Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>.

Constituição Federal e com a própria Lei de Migração, bem como sugerir a suspensão dos efeitos da Portaria 666/2019.

Pelo exposto, observa-se a clara inconveniência da referida portaria, seja pela criação do instituto da deportação sumária, desrespeito ao devido processo legal, prisão para fins de expulsão ou deportação, ou ainda pela negativa de solicitação de refúgio por pessoa na qualidade de investigada.

Em recente petição apresentada ao Supremo Tribunal Federal (STF), a Procuradoria Geral da República (PGR) propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 619 para declaração de inconstitucionalidade da referida portaria.

Considerando a expressiva contrariedade da norma em questão à legislação migratória em vigor no Brasil, e certamente pressionado pelas ações institucionais acima mencionadas, o Ministro da Justiça revogou a Portaria nº 666/2019, através da Portaria nº 770/2019, de 11 de outubro de 2019, que será comentada em tópico seguinte.

4.4 Portaria nº 770/2019 – MJ e sua total incompatibilidade

A despeito das poucas alterações entre o texto da portaria substituída, a Portaria nº 770/2019 manteve o mesmo viés de violação ao caráter humanista da Lei de Migração, o que, como já dito, não é possível.

Até então vigente, a Portaria 770/2019 alterou a classificação de “pessoa perigosa”, excluindo a possibilidade de responsabilização a pessoas suspeitas e passando à pessoa sobre quem recaia razões sérias que indiquem envolvimento um dos crimes previstos nos incisos do seu artigo 2º.

Da mesma forma, no artigo 2º, foi retirada a possibilidade de se considerar como perigosa a pessoa que tenha envolvimento com “torcida com histórico de violência em estádios” (Portaria 666/2019, art. 2º, V), assim como foram excluídas as expressões repatriação e deportação sumária.

O que se denota é estes regulamentos foram editados com intuito de aumentar o poder de discricionariedade da autoridade policial responsável pelo tratamento dos migrantes, qual seja a Polícia Federal, contrariando claramente a Lei de Migração.

Contudo, de outro modo, a Portaria 770/2019 promoveu um sutil aumento nos prazos para defesa do imigrante irregular – antes de 48h e agora de 5 dias (art. 6º, caput) – e no prazo de recurso da decisão de deportação – antes de 24h e agora de 5 dias (art. 6º, § 5º).

A Portaria 770/2019, entretanto, no seu art. 7º, manteve a possibilidade de autoridade policial federal poder representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar, o que não é cabível conforme se depreende da Lei de Migração.

Destaque-se que referida portaria mantém o sentimento do nacionalismo metodológico em que o estrangeiro, tido como elemento perturbador do Estado/sociedade, é duplamente suspeito: suspeito de crimes encontrados no Código Penal e também suspeito pelo simples fato de ser estrangeiro, embora o princípio da não criminalização da migração faça parte do coração do sistema legal brasileiro (LILA-CORDE, 2019, p. 285-286).

4.5 A portaria 340/2020-PR e a sua inconveniência parcial

Em decorrência da declaração da Organização Mundial de Saúde (OMS), de que o mundo estava sob uma pandemia provocada pela COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus, em março de 2020, diversos Países adotaram medidas restritivas para tentar impedir a proliferação da doença e um possível colapso nos sistemas de saúde.

Como forma de tentar mitigar a entrada do vírus no país, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, em conjunto com o Ministério da Casa Civil e Ministério da Saúde, passou a editar Portarias cujo intuito foi a restrição de ingresso de pessoas através das fronteiras brasileiras.

Embora tenham sido publicadas diversas portarias, destaca-se a nº 340, de 30 de junho de 2020, que determinara a restrição excepcional de entrada no País de estrangeiros de qualquer nacionalidade pelo prazo de trinta dias, em razão da sua temporalidade.

Embora exista a possibilidade de restrição de ingresso temporário, justificada pela tentativa de mitigar a proliferação do novo coronavírus, não se pode concordar com as sanções previstas pela portaria nº 340/2020, que previu, dentre outras, a possibilidade de inabilitação de pedido de refúgio, caracterizando um claro atentado à normativa internacional e doméstica acerca de tal matéria. Do mesmo modo, prever a possibilidade de deportação ou repatriação imediata, ou seja, sumária, é um claro atentado ao preceituado pela Lei 13.445/2017.

Não menos importante, a inabilitação do pedido de refúgio como forma de sanção é um latente atendado ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, incorporado ao ordenamento jurídico doméstico através da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que em seu art. 7º, §1º prevê que em hipótese alguma será efetuada a deportação do solicitante de refúgio para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se depreende do processo de globalização atual, do qual o Brasil é parte, são diversos os instrumentos internacionais que asseguram e tutelam direitos humanos às pessoas em situação migratória. Embora os países pactuem tais acordos em cenário internacional, muitas vezes a internalização dos instrumentos não acontece ou não são efetivamente implementadas as suas diretivas, restando, conforme exposto, algumas incompatibilidades entre instrumentos domésticos e internacionais.

Como estudado, após o Estado firmar um acordo internacional, seja tratado, convenção ou outro instrumento, gera para ele um reconhecido dever para que todos os seus poderes e agentes atuem para adequação da norma interna aos instrumentos e compromissos internacionais.

Este dever de adequação, que visa a convencionalidade das normas, tem fundamento especial a partir do princípio da norma *pacta sunt servanda* e boa-fé, vez que todo acordo internacional é feito para produção plena dos seus efeitos, vinculando o Estado-parte ao compromisso assumido.

Este dever emana para todo o poder público estatual, sendo para o Legislativo, quando da edição de leis, à observância aos princípios internacionais que regem os Direitos Humanos; para o Executivo, quando da sua regulamentação e execução, à necessária observância das normas internacionais protetivas de Direitos Humanos; e ao Judiciário quando da averiguação de aplicação das normas, a invalidação, por vício de inconventionalidade, dos atos normativos contrários ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, o Brasil tem o dever de promover a sua adequação normativa interna aos compromissos internacionais pactuados, sob pena de violar tais compromissos, gerando a incompatibilidade, aqui também chamada de inconvenção normativa.

Para o Estado, a inconvenção, além de lhe colocar numa situação de descrédito, pode gerar responsabilização internacional, trazendo prejuízos pelo não cumprimento dos acordos firmados.

Assim, percebendo-se, dos atos de regulamentação infralegal da política migratória no Brasil, assim como do Projeto de Lei nº 1928/2019 e nº 305/2020, a partir da violação dos princípios internacionais de proteção aos Direitos Humanos e dos Migrantes, bem como a própria Lei de Migração (13.445/2017), que está adequada a estes, urge a necessidade de correção das inconvenções apontadas, sob pena de responsabilização internacional do país.

Por fim, estando os atos do Legislativo e Executivo viciados por inconvenção, nos termos do que foi estudado, espera-se a correta atuação do Judiciário para invalidação da Portaria 770/2019 e da Portaria 340/2020 (e até mesmo do PL 1928, caso seja aprovado) visando garantir a convenção da normativa brasileira quanto à matéria de migração.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. **A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração**. In.: JUSTIÇA DO DIREITO v. 31, n. 2, 2017, p. 208 – 228. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7147>. Acesso em: 21 set. 2019.

BERNER, Vanessa Batista. **Imigração e Cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988**. In: GUERRA, Sidney Cesar Silva; Barroso Filho, Jose; Sellos-Knoerr, Viviane Coelho. (Org.). 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. 1ed. Curitiba: Instituto Memoria, 2018, v. 1, p. 1-28.

BICHARA, Jahyr-Philippe. Proteção internacional dos migrantes: entre prerrogativas e obrigações dos Estados. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 220, p. 123-148, out./dez. 2018. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p123. Acesso em: 03 set. 2019.

CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COELHO, Gabriela. **Portaria sobre deportação viola direitos, leis e a própria Constituição, diz DPU**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-27/portaria-reportacao-viola-direitos-constituicao-dpu>. Acesso em: 08 set. 2019.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Movilidad humana - estándares interamericanos**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Nota técnica nº 6 – DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU de 26 de julho de 2019**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/portaria-mj-viola-direitos-leis-propria.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019.

GOMES, Joséli Fiorin. **A Nova Lei de Migração Brasileira em Cheque: exame dos avanços face ao estatuto do estrangeiro e das dificuldades decorrentes dos vetos presidenciais**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 485 – 505.

GUERRA, Sidney. **A Nova Lei de Migração no Brasil: Avanços e Melhorias no Campo dos Direitos Humanos**. *Revista Direito e Cidade*. vol. 09, nº 4. ISSN 2317-7721, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/28937/21967>. Acesso em: 08 set. 2019.

GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. **Contornos Atuais do Controle de Convencionalidade Doméstico**. In.: **Los Desafios Jurídicos a La Gobernança Global: uma perspectiva para los próximos siglos**. 1º ed. Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2017.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **A lei migratória e a inovação de paradigmas**. In: **Cadernos de Debates, Refúgios, Migrações e Cidadania**, v. 12, n. 12 (2017). Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos. Pag. 17-47. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-12_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf. Acesso em: 08 set. 2019.

LILA-CORDE, Marine. **Les Droits de l’Homme dans les politiques migratoires brésiliennes : droits des migrants au regard d’un changement de paradigme législatif**. *Estudios de Derecho*, 77 (169), 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El Concepto de Convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos: ideas fuerza receptoras**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

THE [IN] CONVENTIONALITY OF BRAZILIAN MIGRATORY REGULATION

ABSTRACT

This article seeks to investigate the [in] conventionality of Brazilian legislation on migratory matters. The recent publication and controversy about the revoked Ordinance No. 666/2019 / MJ and its substitute No. 770/2019 / MJ, whose article aims to regulate the possibility of summary deportation of immigrants, has rekindled the debate about the unconventionality of Brazilian migration legislation, international commitments and customs. The search for a balance between the sovereign right of the State to regulate the entry of people into its territory and respect for minimum human rights is the major challenge to be faced by countries when it comes to legislation that addresses the issue of migration. Conventionality control is the mechanism recognized by the Inter-American Court of Human Rights to verify the conformity of domestic law with international treaties and conventions dealing with human rights. In this sense, in view of the possibility of international accountability of the State and disrespect for minimum human rights, this study will take care to investigate the non-compliance of Brazilian legislation on migratory matters to the human rights treaties and conventions to which Brazil is a signatory. To this end, the work will address the Brazilian migration law, its adaptation to international law, as well as the flaws in its regulation, with emphasis on Decree 666/2019 and Decree 770/2019, of the Ministry of Justice. In this sense, using the bibliographic research methodology in national and international doctrine, legislation and jurisprudence, using the deductive method, we seek to demonstrate the unconventionality of Brazilian legislation with the proposed theme.

Keywords: Conventionality control. Human rights. Migration legislation.