



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PGR-00676988/2018

Nota Técnica nº 10/2018-PFDC, de 4 de dezembro de 2018.

Tema: Direito à migração. Refugiados. Exigências para acolhimento de refugiados no território nacional. Acolhida humanitária. Limitações inconstitucionais. Violação ao princípio da não devolução. Afronta às normas de direito internacional.

1. RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 408/2018, de autoria do Senador Romero Jucá, visa alterar a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, bem como a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Atualmente, o PL se encontra em tramitação no Senado Federal, com relatório conclusivo pela constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade, emitido pela Relator Senador Valdir Raupp, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ.

Referido projeto tem a seguinte redação::

“O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Dê-se ao art. 36 da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, a seguinte redação:

“.....

Art. 36. O petionário de refúgio ou o refugiado será expulso do país por motivo de segurança nacional ou de ordem pública ou por condenação, transitada em julgado, pela prática de crime em território nacional. (NR)

.....”

Art. 2º Acrescentem-se à Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, os seguintes arts. 48-A e 48-B:

“.....

Art. 48-A. O Poder Público federal definirá, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, critérios para avaliar a capacidade de absorção de petionários e refugiados, constituindo critérios necessários a essa avaliação:

I – a oferta de empregos no Estado, sua arrecadação de receitas públicas, sua renda per capita



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

e seu Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), assim como a disponibilidade local de serviços públicos, como água, energia, saneamento, oferta de vagas em escolas, tratamento médico-ambulatorial e disponibilidade de leitos hospitalares;

II – a alternância de locais, respeitada a capacidade de acomodação de cada Município, Estado e do Distrito Federal;

III – a razão entre o número de peticionários e legítimos acompanhantes e a população do local de sua acomodação.

Art. 48-B O Poder Público federal fixará, ouvidos os Estados e o Distrito Federal e tomando por base os critérios de que trata o art. 48-A, o quantitativo máximo de pessoas que poderão permanecer no país, a qualquer tempo, na condição de peticionários de refúgio ou de refugiados.

§ 1º O quantitativo de que trata o caput será discriminado por cada Estado e o Distrito Federal.

§ 2º Cabe à autoridade migratória de fronteira, observados os critérios, o limite quantitativo e as condições previstas nesta Lei e nas normas dela decorrentes, decidir quanto à recepção e ao encaminhamento de peticionários de refúgio e seus acompanhantes ao local de sua eventual acomodação.

§ 3º Os custos associados à recepção e à acomodação de peticionários e seus acompanhantes serão estimados pelo Poder Público federal, observado o quantitativo máximo a que alude o caput deste artigo, assim como serão fixadas, pela União, na Lei Orçamentária Anual, as correspondentes despesas com o ingresso e a estada de estrangeiros ou apátridas refugiados ou acolhidos humanitariamente no país.

§ 4º O Poder Público federal, com base nos critérios, no limite quantitativo aplicável a cada Estado e ao Distrito Federal e nas condições previstas nesta Lei e nas normas dela decorrentes, adotará as providências necessárias para reacomodar as pessoas que já se encontrem em território nacional e cujos pedidos de refúgio ainda pendam de decisão.

.....”.

Art. 3º Acrescentem-se à Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, os seguintes arts.

14.A e 14-B:

“.....

Art. 14-A. Para fins da concessão de visto temporário, com finalidade de acolhida humanitária, cabe ao Poder Público federal definir, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, critérios para avaliar a capacidade de absorção de imigrantes acolhidos humanitariamente, constituindo critérios necessários a essa avaliação:

I – a oferta de empregos no Estado, sua arrecadação de receitas públicas, sua renda per capita e seu Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), assim como a disponibilidade de serviços públicos localmente, como água, energia, saneamento, oferta de vagas em escolas, tratamento médico-ambulatorial e disponibilidade de leitos hospitalares;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

II – a alternância de locais, respeitada a capacidade de acomodação de cada Estado e do Distrito Federal;

III – a razão entre o número de imigrantes acolhidos humanitariamente e a população do local de sua acomodação.

Art. 14-B. O Poder Público federal fixará, ouvidos os Estados e o Distrito Federal e tomando por base os critérios de que trata o art. 14-A, o quantitativo máximo de pessoas que poderão permanecer no país, a qualquer tempo, mediante acolhida humanitária.

§ 1º O quantitativo de que trata o caput será discriminado por cada Estado e o Distrito Federal.

§ 2º Cabe à autoridade migratória de fronteira observar o limite quantitativo previsto nesta Lei e nas normas dela decorrentes, tendo em vista a acolhida humanitária de imigrante.

§ 3º Os custos associados à recepção e à acomodação de imigrantes acolhidos humanitariamente serão estimados pelo Poder Público federal, observado o quantitativo máximo a que alude o caput deste artigo, assim como serão fixadas, pela União, na Lei Orçamentária Anual, as correspondentes despesas com o ingresso e a estada de estrangeiros ou apátridas acolhidos humanitariamente ou refugiados no país.

§ 4º O Poder Público federal, com base nos critérios, no limite quantitativo aplicável a cada Estado e ao Distrito Federal e nas condições previstas nesta Lei e nas normas dela decorrentes, adotará as providências necessárias para reacomodar as pessoas que já se encontrem em território nacional como imigrantes acolhidos humanitariamente.

.....”.

Art. 4º Acrescente-se ao art. 45 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, o seguinte parágrafo:

“

Art. 45.

§ 2º Em caso de pedido de refúgio ou de acolhimento em caráter humanitário, o ingresso no país ficará condicionado à capacidade de recepção e acomodação, prevista para cada Estado e o Distrito Federal, e fixada nos termos do art. 14-B. (NR)

.....”.

Art. 5º Dê-se ao inciso II do § 1º do art. 54 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, a seguinte redação:

“

Art. 54.

II – crime praticado em território nacional;

.....(NR)

.....”.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” (grifou-se)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

O projeto, em resumo, pretende estabelecer critérios para a avaliação de capacidade de absorção de refugiados acolhidos humanitariamente no território nacional e condições para o acolhimento, dentre as quais: a) apreciação coletiva do Poder Público Federal, Estado, Municípios e Distrito Federal da capacidade de absorção; b) disponibilidade de serviços públicos e situação econômica da unidade federativa de acomodação; c) alternância de locais de abrigo, respeitada a capacidade de acolhimento a partir da razão entre o número de imigrantes e população local; e d) fixação de um quantitativo máximo de pessoas que poderão permanecer no país na qualidade de refugiadas, a ser estabelecido pelo Poder Público Federal.

A justificativa apontada pelo autor do projeto é que a política internacional de acolhimento humanitário poderia acarretar um suposto “estado de calamidade” no Brasil, e mais especificamente em Roraima, por conta do fluxo migratório proveniente da Venezuela.

As disposições transcritas, contudo, contrariam normas constitucionais e convenções internacionais incorporadas na ordem interna brasileira com o status de norma supralegal (RE 466.343-SP e HC 90.172-SP, ambos do STF).

2. FUNDAMENTOS

Segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR e da Organização Internacional para Migrações – OIM, o número de refugiados e de migrantes oriundos da Venezuela já atingiu a soma de **três milhões** de pessoas em todo o mundo¹, sendo que, de acordo com informações da Polícia Federal, houve pedido para acolhimento de 85.000 (oitenta e cinco mil), número que representa menos de 3% do total.²

Além do baixo percentual, o Brasil vem realizando ações para recepção, acolhida

1 <https://www.acnur.org/portugues/2018/11/09/numero-de-refugiados-e-migrantes-venezuelanos-chega-a-3-milhoes/> (acesso em 03/12/2018)

2 <http://www.casacivil.gov.br/central-de-conteudos/noticias/2018/outubro/policia-federal-atualiza-numeros-da-migracao-de-venezuelanos-em-rr> (acesso em 03/12/2018)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

e interiorização de venezuelanos, com repasse de R\$ 265,2 milhões ao Ministério da Defesa (R\$ 190 milhões pela Medida Provisória nº 823/2018 e R\$ 75,2 milhões pela Medida Provisória nº 857/2018), e de recursos específicos ao Estado de Roraima e municípios que participam desse direito.

De modo que não há, no plano empírico, sequer receio do “estado de calamidade” apontado na justificativa do projeto.

Sob a perspectiva jurídica, o Brasil é signatário da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), documento internacional imediatamente posterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948, que reconheceu, como características centrais dos direitos humanos, a universalidade, a essencialidade, a superioridade normativa e a reciprocidade. Como ensina André de Carvalho Ramos³:

“A *universalidade* consiste no reconhecimento de que os direitos humanos são direitos de todos, combatendo a visão estamental de privilégios de uma casta de seres superiores. Por sua vez, a *essencialidade* implica que os direitos humanos apresentam valores indispensáveis e que todos devem protegê-los. Além disso, os direitos humanos são *superiores* a demais normas, não se admitindo o sacrifício de um direito essencial para atender as “razões de Estado”; logo, os direitos humanos representam *preferências* preestabelecidas que, diante de outras normas, devem prevalecer. Finalmente, a reciprocidade é fruto da teia de direitos que une toda a comunidade humana, tanto na *titularidade* (são direitos de todos) quanto na *sujeição passiva*: não há só o estabelecimento de deveres de proteção de direitos ao Estado e seus agentes públicos, mas também à coletividade como um todo.”

Essas ideias-força dos direitos humanos neutralizam visões que pretendem delimitar o seu exercício a fronteiras nacionais. Daí a Convenção fazer constar, em seus artigos.

3 “Curso de Direitos Humanos”. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 28



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

20, 23 e 26, respectivamente, que "no caso de existir um sistema de racionamento ao qual esteja submetido o conjunto da população e que regularmente a repartição geral dos produtos que há escassez, os refugiados serão tratados como os nacionais"; "os Estados Contratantes darão aos refugiados que residam regularmente no seu território o mesmo tratamento em matéria de assistência e de socorros públicos que é dado aos seus nacionais"; e "cada Estado Contratante dará aos refugiados que se encontrem no seu território o direito de nele escolher o local de sua residência e de nele circular, livremente, com as reservas instituídas pela regulamentação aplicável aos estrangeiros em geral nas mesmas circunstâncias".

Se a circulação de pessoas já se orientava por esse olhar nos idos de 1951, época da assinatura da Convenção, ou em 28 de janeiro de 1961, data da sua promulgação pelo Decreto nº 50.215, ou em 1967, ocasião em que foi adotado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, ou mesmo em 7 de agosto de 1972, quando da promulgação deste último pelo Decreto nº 70.946, a atualidade só lhe traz mais força. Isso porque o cenário contemporâneo é o da ampla circulação, muito além das fronteiras nacionais, sob diferentes perspectivas: ideias, conhecimento, mercadorias, finanças.

Coerente com os tempos atuais, a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, estabelece, em seu artigo 3º, os princípios e diretrizes que devem reger a política migratória brasileira, começando, como não poderia deixar de ser, por invocar a “universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos” (inciso I). Na sequência, arrola hipóteses que, seja em seu conjunto, seja singularmente, não deixam dúvidas quanto ao propósito da ampla acolhida e da inclusão social do migrante. Ao final desse dispositivo, consigna o repúdio a “práticas de expulsão ou de deportações coletivas” (XXII). E o parágrafo único do seu artigo 61 diz: “entende-se por repatriação, deportação ou expulsão coletiva aquela que não individualiza a situação migratória irregular de cada pessoa”.

O PLS nº 408/2018, ao criar hipóteses inibidoras de migração, incide em inconstitucionalidade, como adiante se demonstrará. O Brasil, ao menos desde a promulgação das Convenções de Haia, em 1907 (ratificada em 1914) e especialmente com a subscrição da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

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, mais recentemente, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Brasil está vinculado a essa ordem internacional de proteção aos direitos humanos por força de decisão 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.

Segundo Peter Häberle⁴, na atualidade, são reconhecidas tendências no campo do direito constitucional de vários países ocidentais “que indicam a diluição do esquema estrito interno/externo a favor de uma abertura ou amabilidade do Direito Internacional”⁵. Estaria a caminho uma conversão do Estado nacional soberano em Estado constitucional cooperativo, assim resumidamente apresentado:

- “- Abertura para relações internacionais com efeito de impor medidas eficientes no âmbito interno (permeabilidade), também no acento da abertura global dos direitos humanos (não mais cerrados no domínio reservado) e de sua realização 'cooperativa'.
- Potencial constitucional ativo, voltado ao objetivo (e elementos isolados nivelados) de realização internacional 'conjunta' das tarefas como sendo da comunidade dos Estados, de forma processual e material.
- Solidariedade estatal de prestação, disposição de cooperação para além das

⁴ *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

⁵ *Id. ib.*, p. 47.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

fronteiras: assistência ao desenvolvimento, proteção ao meio ambiente, combate aos terroristas, fomento à cooperação internacional também a nível jurídico privado (Cruz Vermelha, Anistia Internacional)”⁶.

A Constituição brasileira, como já referido, contém vários dispositivos que apontam no sentido de um Estado cooperativo: a previsão de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, § 2º); a equivalência de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, desde que aprovados com quórum específico (art. 5º, § 3º); a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (art. 5º, § 4º); relações internacionais determinadas, dentre outros, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, incisos II, VIII e IX, respectivamente).

Nesse quadro de Estado constitucional fortemente marcado por relações internacionais, é preciso redefinir as fontes de direito e a própria teoria da interpretação. Segundo Häberle,

“A ideologia do monopólio estatal das fontes jurídicas torna-se estranha ao Estado constitucional quando ele muda para o Estado constitucional cooperativo. Ele não mais exige monopólio na legislação e interpretação: ele se abre – de forma escalonada – a procedimentos internacionais ou de Direito Internacional de legislação, e a processos de interpretação”⁷.

O princípio da igualdade e da não-discriminação é um dos princípios centrais do direito internacional dos direitos humanos e encontra-se positivado no artigo 2.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos bem como em vários tratados internacionais sobre a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres e sobre os direitos de refugiados,

⁶ ob. cit., p. 70-71.

⁷ ob. cit., p. 61



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

apátridas, crianças, trabalhadores migrantes e suas famílias, pessoas com deficiência, povos indígenas e tribais, todos prevendo o exercício de direitos econômicos, sociais e culturais sem discriminação alguma.

O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) trata do princípio da não-discriminação em seu artigo 2.2, e o Comitê DESC o desenvolve em seu Comentário Geral 20⁸: “Os Estados parte devem assegurar que existam, e se apliquem, planos de ação, políticas e estratégias para combater a discriminação formal e substantiva em relação aos direitos previstos no Pacto (...). As políticas econômicas, assim como as alocações orçamentárias e as medidas destinadas a estimular o crescimento econômico devem prestar atenção à necessidade de garantir o gozo efetivo dos direitos sem discriminação alguma”.

E certamente o tema de migrações é aquele que mais simboliza o esforço da comunidade internacional na cooperação para a ampla e efetiva realização dos direitos humanos.

O encolhimento da política migratória, tal como desenha o PLS 408/2018, impacta negativamente o compromisso do Brasil no plano de suas relações internacionais, porque caminha na contramão do progresso da humanidade.

Nesse aspecto, convém ainda lembrar que o Brasil, como Estado membro da ONU, aderiu à Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável – ODS⁹, que contém 17 Objetivos¹⁰ de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas associadas. São todos integrados e

8 https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN20. Parágrafo 18 (acesso em 04/12/2018)

9 <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> (acesso em 04/12/2018)

10 ODS 1 – Erradicação da Pobreza. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares (**A Agenda 2030 reconhece que a erradicação da pobreza, em todas as suas formas, é o maior desafio global para atingirmos o desenvolvimento sustentável**);

ODS 2 – Fome zero e agricultura sustentável. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável;

ODS 3 – Saúde e bem-estar. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades;

ODS 4 – Educação de qualidade. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

indivisíveis, equilibrando as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. A Agenda 2030 chama a atenção, já em sua apresentação, para a situação de vulnerabilidade de refugiados e migrantes, e os inclui expressamente em seus objetivos e metas.

Não bastasse isso, o PL ora sob análise caracteriza retrocesso em matéria de direitos fundamentais, o que é vedado pelo dever de progressividade assumido pelo Brasil no “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (art. 2º, item 1¹¹) e no

ODS 5 – Igualdade de gênero. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas;

ODS 6 – Água potável e saneamento. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos;

ODS 7 – Energia limpa e acessível. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos;

ODS 8 – Trabalho decente e crescimento econômico. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos;

ODS 9 – Indústria, inovação e infraestrutura. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação;

ODS 10 – Redução das desigualdades. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles **(A visão estratégica deste objetivo não constrói apenas sobre o objetivo da erradicação da pobreza em todas suas dimensões, mas também na redução das desigualdades socioeconômicas e combate às discriminações de todos os tipos. O ODS 10 é um dos mais complexos da Agenda 2030 e o alcance de suas metas é estruturante para a realização de todos os outros 16 ODS)**;

ODS 11 – Cidades e comunidades sustentáveis. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis;

ODS 12 – Consumo e produção responsáveis. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis;

ODS 13 – Ação contra a mudança global do clima. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos;

ODS 14 – Vida na água. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável;

ODS 15 – Vida Terrestre. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade;

ODS 16 – Paz, justiça e instituições eficazes. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis;

ODS 17 – Parcerias e meios de implementação. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

11 Artigo 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Protocolo de San Salvador, que contém regra específica que obriga os Estados a adotarem medidas econômicas para assegurar a progressiva prestação dos direitos sociais (art. 1º¹²).

A respeito do último ponto, Paulo Gilberto Cogo Leivas afirma que, a partir da regulação dos direitos fundamentais, surge uma legítima pretensão a que a disciplina normativa não seja revogada ou, o que é caminhar no mesmo sentido, que a regulação não seja protelada indevidamente, nem substituída por uma disciplina normativa menos realizadora dos direitos fundamentais¹³.

Essa eficácia impeditiva de retrocesso é uma das características funcionais dos direitos fundamentais, assim expressa por José Adércio Leite Sampaio:

“não admitem retrocessos, revelando-se como um marco de evolução intangível. Sobre o 'legislador de configuração' essa diretiva cria um obstáculo às mudanças de conformação que devem reproduzir, no mínimo, a efetividade ou fruição anterior – efeito cliquet (Favoreu).¹⁴

A jurisprudência do STF endossa a posição ora defendida:

“(…). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais,

12 “Artigo 1 Obrigação de Adotar Medidas

Os Estados-Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.”

13 *Teoria dos direitos fundamentais sociais*.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 83.

14 *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 672.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados”.

(ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Por fim, a proposição legislativa vai justamente de encontro ao decidido liminarmente pela Ministra Rosa Weber, no âmbito da Ação Cível Originária nº 3.121. Tal ação foi interposta pelo Estado de Roraima, que pleiteou, entre outras medidas, “compelir a União a fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil.” Confira-se:

“Como se vê, ao delinear a feição da política migratória brasileira, o marco legal vigente confere densidade à prevalência dos direitos humanos e à cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, princípios segundo os quais a Constituição determina expressamente, no art. 4º, II e IX, devem ser regidas as relações internacionais da República Federativa do Brasil.

(...)

Sem dúvida, no Estado democrático de direito, mesmo os atos ditos soberanos não são absolutamente livres de constrangimentos, estando sujeitos ao império da lei. Isso significa que a discricionariedade assegurada ao Chefe do Poder Executivo para exercer a sua competência privativa há de ser exercida dentro do espaço demarcado pelo conjunto formado pelos tratados internacionais adotados pelo Brasil sobre o tema e a legislação de regência emanada do Congresso Nacional, tudo sob a égide da Constituição Federal, a conformar a política migratória brasileira.

(...)

12. Como se vê de todo o arcabouço normativo, a proteção ao refugiado é regra solidamente internalizada no ordenamento jurídico brasileiro.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Nesse cenário, o endurecimento desmedido das medidas de restrição às migrações irregulares pode acarretar sérios prejuízos ao sistema de proteção internacional dos refugiados ao impedir que ele seja acessado por quem dele mais necessita.

(...)

Por outro lado, o acolhimento humanitário imediato, prévio ao procedimento de análise e eventual deferimento formal, de competência do Poder Executivo, é medida que deflui de todas as normas internacionais a que aderiu o Brasil. Daí afirmar-se que a ampliação do conceito de refugiado gera, ao Estado, um dever de proteção humanitária e, lado oposto, uma justa expectativa naqueles que ingressam ou estão em vias de ingressar no território brasileiro, para que sua condição seja reconhecida como tal, ou ao menos que possa ser submetida à avaliação dos órgãos competentes. Anote-se, aqui, o direito fundamental de petição, consagrado no art. 5º, inciso XXXIV, “a”, da Constituição Federal.

(...)

Em suma, pelos motivos expostos e forte nos arts. 4º, II e IX, e 5º, LIV, da Constituição da República, no art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017, no artigo XVIII do Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela, não há como conceder a tutela antecipada requerida, no ponto examinado. Não só ausentes os pressupostos mínimos para sua concessão, da ótica do necessário *fumus boni juris*, como contrários os pleitos ora em exame, aos fundamentos da Constituição Federal, às leis brasileiras e aos tratados ratificados pelo Brasil. INDEFIRO, pois, os pedidos de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil.”

3. CONCLUSÃO

Considerando os fundamentos acima apresentados, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão - PFDC e o Grupo de Trabalho Migrações e Refúgio se manifestam pela inconstitucionalidade do PLS nº 408/2018



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Dê-se conhecimento da presente Nota Técnica:

a) à Assessoria de Articulação Parlamentar – ASSART/PGR, visando seu destino aos Senadores que compõem a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, como subsídio para o PLS 408/2018 e seus apensos, assim como para todas as proposições legislativas correlatas em tramitação no Congresso Nacional;

b) ao Departamento de Migrações do Ministério da Justiça;

c) ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR);

d) à Organização Internacional para as Migrações (OIM);

e) ao Comitê Nacional para Refugiados (CONARE)

Brasília, 4 de dezembro de 2018.

DEBORAH DUPRAT
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

FABIANO DE MORAES
Coordenador do Grupo de Trabalho Migrações e Refúgio/PFDC