



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Setor de Autarquias Norte - SAUN, Quadra 05, Lote C, Bloco C, Centro Empresarial CNC - Bairro Asa Norte - CEP 70040-250 - Brasília - DF -
<http://www.dpu.gov.br/>

PETIÇÃO

Aos Srs.

TORQUATO JARDIM

Ministro de Estado da Justiça

e

RAUL JUNGSMANN

Ministro de Estado da Segurança Pública

Ref. processo nº 08038.006080/2018-29 (utilizar em futuras respostas)

Assunto: **Recomendação para dispensa de apresentação de certidão de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente do país de origem para autorização de residência de imigrante que se encontra em liberdade provisória ou em cumprimento de pena – interpretação atualmente conferida ao item 6 do Anexo XV da Portaria MJ nº 03/2018**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, no uso das atribuições conferidas pelos art. 3-A, I c/c art. 4º, II, VII, VIII, X e XI, todos da Lei Complementar nº 80/94 e art. 5º, II da Lei nº 7.347/85, vem pela presente expor suas considerações sobre o tema em epígrafe e ao final apresentar

RECOMENDAÇÃO

de interpretação normativa da Portaria MJ nº 03/2018 e demais dispositivos com caráter geral e coletivo, nos termos seguintes.

I – DO OBJETO DA RECOMENDAÇÃO

No curso da extensa regulamentação da Lei nº 13.445/2017, denominada "Lei de Migração", e por força do previsto no Decreto nº 9.199/2017, em 27 de fevereiro de 2018 foi publicada a Portaria Interministerial nº 03 pelos Ministérios de Estado da Justiça e da Segurança Pública, que dispõe

sobre procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos requerimentos de autorização de residência e emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório (CRNM).

O art. 1º da Portaria, em seu parágrafo único, indica a regulamentação de procedimentos para 18 (dezoito) hipóteses de autorização de residência, remetendo os requisitos a um rol de documentos em anexos respectivos. Assim, o Anexo XV da referida Portaria prevê alguns documentos como requisitos para o requerimento da residência para migrantes que se encontram em liberdade provisória ou em cumprimento de pena:

ANEXO XV - AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA DE IMIGRANTE QUE SE ENCONTRA EM LIBERDADE PROVISÓRIA OU EM CUMPRIMENTO DE PENA

O requerimento de autorização de residência ao imigrante que se encontra em liberdade provisória ou em cumprimento de pena deverá ser instruído com a seguinte documentação:

- 1 - documento de viagem ou documento oficial de identidade;
- 2 - duas fotos 3x4;
- 3 - certidão de nascimento ou casamento ou certidão consular, quando os documentos mencionados no item 1 não trouxerem dados sobre filiação;
- 4 - comprovante de pagamento das taxas de autorização de residência e de emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório, quando aplicáveis;
- 5 - formulário de solicitação preenchido;
- 6 - certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos;**
- 7 - declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes criminais em qualquer país, nos últimos cinco anos; e
- 8 - decisão judicial da concessão da liberdade provisória ou certidão emitida pelo juízo responsável pela execução criminal do qual conste o período de pena a ser cumprida, conforme o caso.

Observação: Na ausência da apresentação do documento a que se refere o item 1, o procedimento poderá ser instruído com informações do juízo responsável a respeito da qualificação completa do imigrante.

No caso específico, questiona-se um deles, qual seja, o de "certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos".

Acontece que, no caso específico dos migrantes em cumprimento de pena ou liberdade provisória em território brasileiro, a exigência da certidão de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pelo país de origem do indivíduo caso nele tenha residido há menos de cinco anos, para fins de concessão da autorização de residência, mostra-se completamente incompatível com sua situação fática.

O requerimento de certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem do migrante que cumpre pena no Brasil não tem proporcionalidade com a situação particular vivida por esses indivíduos e merece revisão normativa ou, ao menos, interpretativa.

II - DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS PARA A RECOMENDAÇÃO

Preliminarmente, deve-se atentar ao fato de que os indivíduos que cumprem pena no Brasil não permanecem no país por razões referentes à sua própria vontade. Isto porque, a sua permanência no país é vinculada ao cumprimento da pena estabelecida em decorrência do cometimento de algum fato tipificado como ilícito penal.

A questão da autorização de residência para esses migrantes, então, não se trata de uma vontade individual de se manter no país, mas sim de necessidade de cumprir uma punição imposta pelo próprio Estado brasileiro, e que é impeditiva de sua saída voluntária do país.

Nesse sentido, não há razão na exigência da certidão de antecedentes criminais de migrantes que cumprem pena ou estejam em liberdade provisória no Brasil, sobretudo pelo fato de a pessoa já cumprir pena no país.

Ora, se um indivíduo está em fase de cumprimento de pena ou de liberdade provisória, pressupõe-se que passou por um processo criminal devidamente instruído, a fim de resultar tal penalização. A própria Constituição Federal é clara em estabelecer seus princípios basilares de direito penal, segundo os quais, por exemplo, ninguém será privado da liberdade ou se seus bens **sem o devido processo legal**[1].

Assim, é claro que o Estado brasileiro já possui uma quantidade razoável de informações sobre aquele indivíduo, uma vez que houve a imputação de penas restritivas de liberdade, pressupondo-se um prévio contraditório no qual se possibilitou a sua ampla defesa no processo criminal perante a autoridade competente.

Dessa forma, considerando que o Estado, por seu sistema de justiça, já possui todo esse poder em relação aos que cumprem pena no Brasil, detendo suas informações pessoais, e restringindo sua liberdade, exigir-lhes uma certidão de difícil obtenção meramente para fins burocráticos não pode ser considerado compatível com os interesses da política migratória, visto que não há qualquer necessidade do documento para fins de regularização migratória para esses indivíduos.

Percebe-se, assim, que **uma certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem do migrante, no caso das autorizações de residência para cumprimento de pena ou liberdade provisória, não tem qualquer serventia prática**, visto que todas as informações que possam ser relevantes para a regularização de alguém que cumpre pena e passou por um processo criminal perante a jurisdição brasileira podem ser acessadas de maneira simples por meios oficiais do próprio governo, caso fosse verdadeiramente necessário. Não há porque repassar o ônus de obter uma certidão ao migrante que teria muito mais dificuldade de conseguir tal documento do que a própria autoridade que tenha interesse em ter informações sobre tal pessoa.

Soma-se à desnecessidade da certidão para fins aquisição informações sobre o indivíduo, a dificuldade na sua obtenção. Isto porque, a emissão da certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem do indivíduo, na qual constem informações referentes aos cinco anos anteriores, somente seria possível caso a pessoa retornasse ao seu país de origem para conseguir tal documento ou se o consulado emitisse tal certidão, serviço que muitas vezes não é fornecido, eis que não está abrangido pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares (Decreto nº 61.078/67), ou, quando o é, o acesso ao documento é caro e moroso. Isso sem contar o fato de que não existem consulados de certos países no Brasil, bem como os consulados não estão presentes em todos os estados do país.

Assim, temos que a questão ora em análise deve ser examinada sob o enfoque da necessária ponderação entre princípios, com a característica incidência do princípio da proporcionalidade, o qual deve ser decomposto em seus três níveis (adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito), para que se possa aferir se a exigência estabelecida pelo Anexo XV da Portaria MJ nº 03/2018 é (ou não) constitucional.

Além disso, nos encontramos sob a égide da Lei 13.445/2017 (denominada de Lei de Migração), a qual, desde 21 de novembro de 2017 passou a regulamentar a situação dos migrantes no Brasil, refletindo a mudança de paradigmas em relação ao diploma normativo anterior[2], enaltecendo sua condição de sujeitos e estabelecendo diretriz expressa no sentido de flexibilizar a exigência documental para que o migrante possa exercer dignamente todos os seus direitos no Brasil.

Nesse sentido, a **Lei de Migração, regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017, reitera o posicionamento que já vinha sendo firmado nos últimos anos no sentido de incentivar a regularização de migrantes**. Percebe-se claramente que tanto a Lei, quanto o Decreto regulamentador trazem diversas disposições nesse sentido, sendo esta, inclusive, a **quinta diretriz apontada como guia da política migratória**, conforme depreende-se da leitura da Lei (destacado):

Art. 3º. A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

(...)

V - promoção de entrada regular e de **regularização documental**;

Vale dizer, a previsão do diploma infralegal mencionado (Portaria Infraministerial nº 03/2018), ao estabelecer a exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais para indivíduos cumprindo pena no Brasil para a promoção de sua regularização migratória, provoca restrições a certos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, não atendendo ao princípio da proporcionalidade. Sendo assim, tendo em vista as peculiaridades dos sujeitos envolvidos, a mencionada disposição pode ser considerada inconstitucional, visto que inadequada quanto ao meio utilizado (não cabe a uma portaria impor quaisquer restrições aos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados) e por acarretar restrições excessivas a estes direitos (violando a proporcionalidade em sentido estrito).

Considerando a natureza de ato administrativo de caráter normativo expedido pelos Ministérios, qualquer Portaria deve-se ater à adequada aplicação da lei e estar vinculada aos objetivos determinados em Decreto. Nesse sentido, a Portaria Interministerial nº 03/2018 não contempla as diretrizes estabelecidas pela Lei de Migração, no que tange a necessidade de flexibilização para a regularização de migrantes no país. A validade da portaria, neste sentido, deve ser condicionada à observância estrita da legislação à qual está subordinado, não podendo, jamais, impor ônus desproporcionais aos indivíduos que impossibilitem a fruição de seus direitos.

Dessa forma, percebe-se que a particularidade do Anexo XV com a exigência desproporcional de um documento que, além de difícil obtenção para indivíduos apenados e com graves restrições de locomoção e contato com seus países de origem, não tem qualquer serventia prática, além de desproporcional é incompatível com as diretrizes traçadas pela nova legislação migratória em vigor no Brasil.

Por fim, deve-se apontar que a disposição constante no Anexo XV deve se tratar de um erro normativo, dada a irrelevância da informação requisitada e a desproporcionalidade com a qual ela é requerida. Pode-se observar tal fato após a leitura mais atenta da Observação ao final do Anexo XV, na qual consta:

Observação: Na ausência da apresentação do documento que se refere o item 1 (“documento de viagem ou documento oficial de identidade”), o procedimento poderá ser instruído com informações do juízo responsável a respeito da qualificação completa do imigrante.

A partir de tal observação, percebe-se uma flexibilização em relação ao documento de identidade, o que, claramente, poder-se-ia ser estendido para os demais documentos, sobretudo para a certidão de antecedentes criminais emitidas pelo país de origem do indivíduo, dada a particularidade da documentação, como já exposto.

Além disso, em diversos outros anexos da mesma portaria, percebe-se a mesma flexibilização documental em relação a certos documentos, determinando que alguns deles podem ser substituídos por declaração, sob as penas da lei, da qualificação ou do status declarado pelo indivíduo, mediante preenchimento de termo de responsabilidade. Nesse sentido, questiona-se se essa flexibilização não seria possível, também, para o requisito da certidão constante no item 6 do anexo XV da Portaria. Afinal, e como fartamente demonstrado nas presentes razões de recomendação, a previsão ora questionada impõe verdadeira prova diabólica ao imigrante apenado ou em cumprimento de pena. Ou seja, obriga-o a, numa situação de extrema vulnerabilidade, obter documento de impossível acesso na imensa maioria dos casos, restringindo seu acesso à regularização migratória e, por conta disso, a direitos e mesmo à ressocialização.

Percebe-se, portanto, ser necessária a alteração da Portaria Interministerial nº 03/2018 ou a modificação da sua interpretação, com fins de adequar-se à Constituição Federal, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista a desnecessidade da exigência da certidão constante no Anexo XV aos migrantes que cumprem pena ou estejam em liberdade provisória no Brasil.

III – DA RECOMENDAÇÃO

Face aos motivos acima apresentados, a **Defensoria Pública da União RECOMENDA à aos Ministérios da Justiça e da Segurança Pública, após consulta a seus órgãos internos**

especializados (Departamento de Migrações/Secretaria Nacional de Justiça e Coordenação-Geral de Polícia de Imigração/Departamento de Polícia Federal):

(a) a alteração do Anexo XV da Portaria nº 03/2018 para que exclua seu item 6 e a exigência de certidões de antecedentes criminais de migrantes que cumpram pena ou estejam em liberdade provisória no Brasil;

(b) em caráter subsidiário, a orientação geral a todos os postos de atendimento de migrantes do Departamento de Polícia Federal, por ofício ou memorando circulares, nota técnica, parecer ou qualquer outro meio cabível, da desnecessidade de exigência das referidas certidõe mediante alegação fundamentada de impossibilidade pelo requerente;

(c) a inclusão expressa da dispensa de apresentação das certidões de antecedentes criminais nas futuras portarias a serem editadas por esses Ministérios para o estabelecimento de procedimentos de regularização migratória fundados na Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração) e Decreto nº 9.099/2017.

Com base na prerrogativa de requisição de informações e esclarecimentos a órgãos públicos, prevista no art. 44, X da Lei Complementar nº 80/94, a Defensoria Pública da União requer que, dentro do **prazo de 30 (trinta) dias**, os Ministérios apresentem resposta escrita, dirigida ao endereço constante do rodapé ou ao e-mail joao.chaves@dpu.def.br, sobre as medidas adotadas ao cumprimento da recomendação.

A Defensoria Pública da União dispõe-se desde já a prestar quaisquer esclarecimentos que se façam necessários sobre sua recomendação acima exposta, bem como fornecer subsídios e construir debate público acerca do tema nela abordado.

Brasília, 09 de outubro de 2018.

JAIR SOARES JÚNIOR

Defensor Público-Geral Federal, em exercício

JOÃO FREITAS DE CASTRO CHAVES

Defensor Público Federal

Grupo de Trabalho Nacional "Migrações, Apatridia e Refúgio"

[1] Constituição Federal Art. 5º LIV.

[2] Estatuto do estrangeiro (Lei 6815/1980)

[3] a Constituição Federal prevê em seu artigo 84, inciso IV que compete privativamente ao Presidente da República: *sancionar, promulgar leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução***. (destacado)



09/10/2018, às 16:51, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Jair Soares Júnior, Defensor Público-Geral Federal, em Exercício**, em 18/10/2018, às 18:31, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **2636522** e o código CRC **0B99799A**.