



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>

NOTA TÉCNICA Nº 9 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU

Em 22 de dezembro de 2020.

I - Do objeto da nota técnica

Trata-se de nota técnica elaborada no âmbito do Grupo de Trabalho Nacional "Migrações, Apatridia e Refúgio" da Defensoria Pública da União em resposta ao relatório técnico da missão realizada no Estado de Roraima de 23 a 27 de novembro de 2020 (doc. 4158425). Conforme descrito, houve deslocamento de Defensores Públicos e Defensora Pública Federal vinculados a vários órgãos (SGAI, SAE, DNDH, DRDH/AM, GTMAR e GTI) para a realização de visitas, inspeções *in loco* e reuniões com diversos atores da sociedade civil e especialmente da Força-Tarefa Logístico-Humanitária Operação Acolhida.

Dentre os diversos temas de atenção do grupo especializado em questões migratórias, foram destacadas por absoluta urgência e necessidade de manifestação jurídica imediata as questões descritas nos itens 2.3 (Migrantes Indocumentados), 2.5 (Acesso a Direitos) e 2.7 (Operação Acolhida), que foram sintetizadas em cinco itens, todos referentes à situação vivenciada por pessoas migrantes indocumentadas: (a) garantia do direito à saúde e assistência social por equipamentos públicos; (b) não criminalização da assistência por agentes públicos ou privados; (c) acesso a CPF - Cadastro de Pessoa Física; (d) acesso a serviços bancários, especialmente abertura de conta; e (e) possibilidade de regularização migratória por vias ordinárias, apesar da entrada irregular.

Os itens serão abordados a seguir de modo sumário em razão da urgência do tema, cabendo ao final conclusões que possam subsidiar futuros encaminhamentos por parte da Defensoria Pública da União.

II - Da análise quanto à situação jurídica de pessoas migrantes indocumentadas no Brasil

É sabido que, por força da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), aplicável em combinação com a Lei nº 9.474/97 (Lei do Refúgio), o Estado brasileiro adotou um modelo normativo migratório bastante progressista, com diversas formas de autorização de residência para a gestão da permanência de não nacionais e, ainda, a imposição da regularização documental como diretriz de governança para a Administração Pública (art. 3º, V). Além de formas de específicas de regularização para situações ordinárias, como as de reunião familiar, tratamento de saúde, trabalho e estudo, a Lei de Migração previu a possibilidade de autorizações de residência específicas, em caráter geral ou individual, por razões de política migratória (art. 30, III c/c art. 142, III do Decreto nº 9.199/2017). Quanto a esse último caso, pessoas nacionais da República Bolivariana da Venezuela foram as principais beneficiárias da autorização de residência prevista na Portaria Interministerial nº 09/2018, com duas alterações posteriores (Portarias Interministeriais nº 15/2018 e 02/2019), em regime de duas fases, sendo a primeira por tempo determinado de 02 (dois) anos, conversível para tempo indeterminado após esse período.

Para além da Portaria nº 09, pessoas nacionais da Venezuela podem buscar o instituto do refúgio como forma de autorização de residência, sendo-lhes garantida autorização de residência sob a forma provisória até a apreciação pelo CONARE - Comitê Nacional para os Refugiados. Assim como os detentores de autorização de residência definitiva, as pessoas na condição de solicitantes de reconhecimento da condição de pessoa refugiada - ou "solicitantes de refúgio" - detêm *status* migratório regular (art. 21 da Lei nº 9.474/97). O procedimento, neste caso, é ainda mais favorável e a solicitação pode ser feita com os documentos que a pessoa possuir.

Por essa razão, historicamente o Brasil não enfrenta temas relativos à situação de migrantes em situação de irregularidade migratória, doravante chamados de "migrantes indocumentados" [1]. Contudo, não é um fenômeno inédito, ante a existência de contingentes de pessoas que tiveram solicitações de refúgio negadas em caráter definitivo, sem possibilidade de refúgio, ou mesmo que sofreram medidas de retirada compulsória, especialmente a expulsão, e seguem em território nacional. Ocorre que o volume de estimadas 5.000 (cinco mil) pessoas migrantes indocumentadas, apenas no Estado de Roraima, desde o início da pandemia de COVID-19 e das sucessivas 25 (vinte e cinco) portarias interministeriais de restrição de entrada em fronteiras terrestres, trouxe o tema à luz, especialmente pelo rigor das restrições e do quase fechamento total da fronteira terrestre entre Brasil e Venezuela por mais de 09 (nove) meses, com previsão expressa de "inabilitação de pedido de refúgio" e "deportação imediata", esta sem garantia do devido processo legal. Atualmente está em vigor a Portaria nº 630 que prorroga o regime de ingresso apenas para nacionais brasileiros por tempo indeterminado, com raras exceções. A questão foi suficientemente tratada no relatório e é objeto de duas ações civis públicas propostas pela DPU perante as Subseções Judiciárias do Rio Grande do Sul (5031124-06.2020.4.04.7100) e Acre (1004501-35.2020.401.3000) ante sua evidente ilegalidade, e dispensa maiores comentários.

Como também menciona o relatório, as restrições geraram a circulação de migrantes, nos dois sentidos, por passagens não reguladas, sob a forma de trilhas ou "trôchas", com prováveis situações de promoção de migração ilegal (art. 232-A do CP) e aumento da vulnerabilidade das pessoas envolvidas. Assim, gerou-se ao longo dos meses um estoque de milhares de migrantes em situação migratória irregular, que não se submetem ao controle migratório de entrada perante a Polícia Federal em Pacaraima, e tampouco conseguiram a regularização, seja sob a forma da Portaria nº 09, seja pela via da solicitação de refúgio, perante as autoridades brasileiras. Estariam, assim, sujeitos não apenas às draconianas - e ilegais - sanções da Portaria vigente, como ainda à possibilidade de deportação prevista pela Lei de Migração.

Assim, questiona-se: a) tais pessoas migrantes indocumentadas têm direito a serviços públicos de saúde e assistência social, dentre outros, prestados pelo Estado brasileiro?; (b) há repercussão criminal pela prestação de assistência, por agentes públicos ou privados; (c) pessoas migrantes indocumentadas têm direito à inscrição no CPF - Cadastro de Pessoas Físicas; (d) há direito de acesso a serviços bancários, especialmente conta bancária, em casos de irregularidade migratória?; e (e) é possível a regularização migratória de pessoas com entrada irregular, ainda que mantida a inabilitação para solicitação de refúgio da Portaria nº 63/2020 ou subsequentes?

De modo sucessivo, passa-se ao exame dos cinco itens.

(a) *garantia do direito à saúde e assistência social por equipamentos públicos*

De plano, é essencial dizer que, para acesso a direitos como saúde e assistência social [2], a situação jurídica de todas as pessoas não nacionais, especialmente as migrantes, é idêntica, não importando sua situação migratória regular (dentro do prazo de estada, ou titular de autorização de residência definitiva ou provisória) ou irregular (não submetidas ao controle migratório de entrada, com prazo de estada expirado ou não detentoras de autorização de residência definitiva ou provisória). Ou seja, todas as pessoas migrantes no Brasil têm direito a acessar serviços públicos de saúde e assistência social independentemente de sua situação migratória.

Além de dedutível - e deduzida, por quase três décadas - do texto do *caput* do art. 5º da Constituição Federal (Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:), a questão foi exposta com suficiente clareza pela Lei de Migração em 2017, conforme se transcreve:

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

I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;

(...)

IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;

(...)

IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;

(...)

XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;

(...)

XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;

(...)

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;

(...)

VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

(...)

§ 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

No âmbito regional, tanto a Comissão como a Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestam-se pelo caráter universal, além de previsto em instrumentos normativos (Convención Americana de Derechos Humanos, Estatuto de los Refugiados, Pacto de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales e Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, dentre outros), do princípio da não discriminação, que abrangeria pessoas migrantes indocumentadas e seu acesso aos benefícios de serviços públicos de saúde e assistência social em igual condição a migrantes em situação regular ou nacionais brasileiros e brasileiras.

Além do que previu a Corte na Opinión Consultiva nº 18/2003 com atenção específica a direitos trabalhistas de pessoas migrantes indocumentadas [3], a Comissão deixa claro no documento oficial *Movilidad humana: estándares interamericanos* o caráter universal e não redutível dos direitos humanos, independentemente de situação migratória: [4]

186. Tanto la Comisión como la Corte han señalado que el derecho a la igualdad y no discriminación constituye el “eje central y fundamental” del sistema interamericano de derechos humanos. El derecho de igualdad ante la ley y la obligación de no discriminar contra persona alguna constituyen el fundamento básico del sistema interamericano de derechos humanos. La Declaración Americana establece en su preámbulo que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”. El mismo instrumento establece en su artículo II que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. Asimismo, el artículo 3º de la Carta de la OEA incluye entre los principios reafirmados por los Estados americanos la proclamación de “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”.

187. Asimismo, la Comisión ha articulado las dos concepciones del derecho a la igualdad y la no discriminación: 1) la prohibición de diferencia de trato arbitraria, entendida como diferencia de trato, distinción, exclusión, restricción, o preferencia; y 2) la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

188. Por su parte, la Corte Interamericana ha sostenido que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier manera lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad”.

189. Al referirse a la condición jurídica y los derechos de los migrantes en situación irregular, la Corte Interamericana reafirmó en su Opinión Consultiva 18/03 el principio de la igualdad y no discriminación con relación a las personas migrantes. La Corte estableció que “la situación [migratoria] regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio”. La Corte agregó lo siguiente:

El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.

190. A través de OC-18/03, la Corte estableció que los Estados no pueden discriminar con base en la situación migratoria de una persona, pero se podrían aplicar un trato distinto entre los nacionales y los extranjeros, o entre las personas en diferentes categorías migratorias, siempre y cuando los objetivos y tratamientos cumplan con ciertos estándares. La Corte reiteró que no todo tratamiento jurídico diferente constituye necesariamente discriminación, ya que hay ciertas desigualdades de hecho que pueden convertirse en desigualdades de trato jurídico. En mayor detalle, la Corte sostuvo que:

Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran. Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser recluidos conjuntamente con las personas mayores de edad que se encuentran también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía.

É evidente que os efeitos da pandemia de COVID-19 na efetivação e garantia de direitos humanos básicos pelos Estados não escaparia à atenção da Comissão Interamericana, que em sua Resolução nº 01/2020, documento denominado *Pandemia e direitos humanos*, lançou as seguintes conclusões:

C. PARTE RESOLUTIVA

Em virtude do exposto anteriormente, no exercício das funções que lhe são conferidas pelo artigo 106 da Carta da Organização dos Estados Americanos e aplicando o artigo 41.b da Convención Americana sobre Derechos Humanos e o artigo 18.b de seu Estatuto, a Comissão Interamericana de Derechos Humanos formula as seguintes recomendações aos governos dos Estados membros:

(...)

3. Guiar sua atuação em conformidade com os seguintes princípios e obrigações gerais:

a. Os compromissos internacionais em matéria de direitos humanos devem ser cumpridos de boa-fé e levando em conta os padrões interamericanos e as normas de direito internacional aplicáveis.

- b. O dever de garantia dos direitos humanos requer que os Estados protejam os direitos humanos atendendo às necessidades particulares de proteção das pessoas e que esta obrigação envolva o dever dos Estados de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos.
- c. O dever de respeitar os direitos humanos compreende a noção da restrição ao exercício do poder estatal, quer dizer, requer que qualquer órgão ou funcionário do Estado ou de uma instituição de caráter público se abstenha de violar os direitos humanos.
- d. Ante as circunstâncias atuais da pandemia da COVID-19, que constituem uma situação de risco real, os Estados devem adotar medidas de forma imediata e de maneira diligente para prevenir a ocorrência de violações do direito à saúde, à integridade pessoal e à vida. Tais medidas devem estar dirigidas de maneira prioritária a prevenir o contágio e oferecer tratamento médico adequado às pessoas que dele necessitem.
- e. O objetivo de todas as políticas e medidas adotadas deve basear-se num enfoque de direitos humanos que contemple a universalidade e inalienabilidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos; a igualdade e a não discriminação; a perspectiva de gênero, diversidade e interseccionalidade; a inclusão; a prestação de contas; o respeito ao Estado de Direito; e o fortalecimento da cooperação entre os Estados.

(...)

Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais 4. Garantir que as medidas adotadas para enfrentar a pandemia e suas consequências incorporem de maneira prioritária o conteúdo do direito humano à saúde e seus determinantes básicos e sociais, os quais se relacionam com o conteúdo de outros direitos humanos, como a vida e a integridade pessoal, e de outros DESCA, tais como acesso a água potável, acesso a alimentação nutritiva, acesso a meios de limpeza, moradia adequada, cooperação comunitária, suporte em saúde mental e integração de serviços públicos de saúde, bem como respostas para a prevenção e atenção da violência, assegurando efetiva proteção social, inclusive, entre outros, a concessão de subsídios, renda básica ou outras medidas de apoio econômico.

(...)

8. Velar por uma distribuição e acesso equitativos às instalações, bens e serviços de saúde, sejam públicos ou privados, sem discriminação alguma, assegurando a atenção às pessoas com COVID-19 e os grupos desproporcionalmente afetados pela pandemia, bem como pessoas com doenças preexistentes que as tornam especialmente vulneráveis ao vírus. A escassez de recursos não justifica atos de discriminação diretos, indiretos, múltiplos ou interseccionais.

Já no mês de abril a OMS - Organização Mundial de Saúde também ressaltou a necessidade dos Estados fornecerem tratamento igual e não-discriminatório a pessoas migrantes e refugiadas, em seu documento *Preparedness, prevention and control of coronavirus disease (COVID-19) for refugees and migrants in non-camp settings* [5]:

- 1. The right to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.** All states have an obligation to protect and promote the right to health for all people on their territory, without discrimination, and this includes refugees and migrants. This refers to the right to access health-care services, such as testing, diagnostics, care and treatment and referral as well as prevention and health promotion-related activities for COVID-19. Refugees and migrants regardless of their legal status are entitled to this and other universal human rights. Moreover, they should not be scapegoated, stigmatized or otherwise targeted with specific, discriminatory measures.
- 2. Equitable access to health services and nondiscrimination.** The right to COVID-19 preparedness, prevention and control for refugees and migrants should be exercised through non-discriminatory, child- and gendersensitive comprehensive laws and national policies and practices. The health conditions experienced by refugees and migrants, including those with COVID-19 infections, should not be used as an excuse for imposing arbitrary restrictions, stigmatization, detention, deportation and other forms of discriminatory practices.
- 3. People-centred, inclusive child- and gendersensitive health systems for refugees and migrants.** Health systems should aim to deliver culturally, linguistically and child-, gender- and age-responsive COVID-19 services that are accessible to all populations. Refugees and migrants are particularly vulnerable to public health risks and some of them may need special service provisions. These include provisions for people with underlying conditions and/or disabilities, the elderly, people experiencing sexual violence, abuse and exploitation and other forms of gender-based violence, as well as unaccompanied or separated children, as well as people in detention.

Ao que se constata do relatório da missão da Defensoria Pública da União no Estado de Roraima, a Operação Acolhida determinou medida discriminatória entre pessoas migrantes documentadas e indocumentadas como critério para acesso aos serviços de assistência social e saúde que oferece, como se percebe pela leitura do item 2.3, p. 12:

A Operação Acolhida em Boa Vista também não realiza atendimentos àqueles que entraram depois do fechamento da fronteira, salvo atendimentos pontuais, em casos de saúde delicados e de unificação familiar de crianças e adolescentes indocumentados. Esta ordem do Comando da Operação se estende às Agências Internacionais que relataram um grande desconforto com esta postura já que a Lei de Migração não impede acesso aos serviços públicos para aquelas pessoas indocumentadas. Inclusive, é comum o uso de expressões "ilegais" ao tratar de migrantes indocumentados. A determinação parte da Operação Acolhida e dirige-se a todas as organizações e entidades que atuam na temática migratória.

Os atores não militares que trabalham na Operação são unânimes em declarar que a força tarefa não é mais apenas logística. Devido a uma mudança política na Operação Acolhida, eles não estão mais participando das tomadas de decisões, sendo apenas informados sobre os direcionamentos da Operação e acionados para redução de danos.

Apesar da ordem, o ACNUR realizou o abrigamento de pessoas indocumentadas em grave situação de vulnerabilidade. No entanto, existe uma grande preocupação, pois o EB determinou que todas as pessoas abrigadas também estivessem registradas no Sistema ACOLHEDOR do EB que mapeia aqueles que desejam a interiorização, a partir de 03/12/2020. Ocorre que, para conseguir o cadastramento neste sistema, o migrante necessita estar documentado. Hoje existem mais de 3.000 vagas ociosas nos abrigos. Assim, não há qualquer justificativa para não acolher. O que se têm feito é separar um lugar melhor nas barracas da rodoviária para esse público mais vulnerável indocumentado.

Assim, há suficiente informação quanto à não prestação de serviço público de saúde e assistência social em favor de pessoas migrantes indocumentadas, ao menos no âmbito da Operação Acolhida, embora não haja registros quanto aos entes federativos dos locais visitados - Estado de Roraima e Municípios de Pacaraima e Boa Vista. Quanto a isso, não poderia alegar a Operação, conduzida pelo Exército Brasileiro, que não presta serviço público essencial, ou que pode prestá-lo de acordo com critérios internos. Ante a destinação expressiva de recursos públicos e o reconhecimento público do caráter emergencial da força-tarefa em questão, bem como a ausência de qualquer previsão normativa que excepcione pessoas indocumentadas, todos os serviços devem ser prestados sem discriminação em razão de sua condição migratória.

Mais que isso, a implantação de um modelo de discriminação em razão da situação migratória para acesso a direitos básicos, como saúde e assistência social, poderia ensejar a responsabilização internacional do Estado brasileiro, por exemplo, perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ante a evidência suficiente de violação aos preceitos básicos da Convenção Americana e aos *standards* mínimos regionais para o tema.

Note-se, ainda, que a Lei nº 13.684/2018, que "dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária", não contém - e nem poderia conter - qualquer discriminação nesse sentido, tratando como principal vetor de atuação a condição de vulnerabilidade, tida como "condição emergencial e urgente que evidencie a fragilidade da pessoa no âmbito da proteção social, decorrente de fluxo migratório desordenado provocado por crise humanitária" (art. 3º, I). Além disso, a Lei previu que as medidas de assistência emergencial para acolhimento visam à ampliação das políticas de proteção social e atenção à saúde (art. 5º, I e II). Assim, ao assumir diretamente a promoção de medidas em favor de pessoas migrantes venezuelanas em fluxo tido como emergencial, a União, por todos os seus órgãos e especialmente pelos componentes da Operação Acolhida, assume o dever correlato de promover medidas em favor de *todas* as pessoas migrantes em situação de vulnerabilidade, e não apenas as detentoras de autorização de residência definitiva (Portaria nº 09 ou já reconhecidas como refugiadas) ou provisória (solicitantes de refúgio).

Quanto ao tema específico da assistência social, é evidente que os equipamentos de abrigamento da Operação Acolhida, embora equiparáveis aos serviços de proteção social de alta complexidade do SUAS - Sistema Único da Assistência Social, não estão tipificados segundo sua Norma Operacional Básica (NOB-SUAS), fato que já foi objeto de provocação da DPU - não respondida pela União - desde novembro de 2018 [6]. Contudo, essa omissão administrativa não pode dar suporte a qualquer alegação de que o serviço não é assistência social, ou estaria imune à incidência das previsões da Lei de Migração. Ao contrário, a realidade do serviço público prestado, ainda que sob a forma de assistência de caráter humanitário, sobrepõe-se à ausência de regulamentação.

Assim, afirma-se, com fundamento normativo mais que suficiente na Lei de Migração, que pessoas migrantes indocumentadas, no Estado de Roraima e em todo o Brasil, tem direito a acessar serviços públicos de saúde e de assistência social em igual condição a pessoas brasileiras ou migrantes em situação regular, sendo a negativa inconstitucional e ilegal. O direito abrange, no caso roraimense específico, os serviços oferecidos pela Operação Acolhida - acolhimento, alimentação e atendimento médico - e os prestados pelos entes federativos em caráter regular a toda a população.

(b) não criminalização da assistência por agentes públicos ou privados

Como segundo ponto, apresentou-se no relatório o temor de atores não estatais - sociedade civil e agências internacionais - quanto à legalidade da prestação de assistência material a pessoas migrantes indocumentadas, e à influência de sua irregularidade migratória quanto à eventual incorrência no crime de promoção de migração ilegal previsto no art. 232-A do Código Penal, ou outras sanções civis e administrativas.

O tema foi explorado pelo GTMAR na Nota Técnica nº 8 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU em outubro de 2020 [7], cujo texto segue atual e aplica-se plenamente aos questionamentos trazidos pelo relatório. Segue sua transcrição:

I - Do objeto da nota técnica

Trata-se de nota técnica elaborada no âmbito do Grupo de Trabalho Nacional "Migrações, Apatridia e Refúgio" da Defensoria Pública da União com relação aos aspectos jurídico-normativos da prestação de assistência a pessoas imigrantes em situação de entrada irregular no Brasil, com especial destaque para as zonas de fronteira terrestre.

Historicamente o tema não despertou a atenção das autoridades migratórias e não há registro, pela DPU, de ações promovidas contra entidades da sociedade civil ou que prestem auxílio a imigrantes em situação de vulnerabilidade, seja em situação de regularidade ou de irregularidade migratória. Contudo, a pandemia de COVID-19 provocou a edição de, até o momento, 22 (vinte e duas) portarias interministeriais referentes a restrições de entrada no território nacional, com impacto direto no direito de ingresso no território e aumento das situações de deportabilidade em função da entrada irregular. Atualmente está em vigor a Portaria nº 478, de 14/10/2020, que, quanto a pessoas não-brasileiras, tem como características a normalização das entradas por via aérea e via terrestre pela República do Paraguai, a restrição parcial para entradas por via terrestre oriundas dos demais países vizinhos com restrição total de entradas pela fronteira com a República Bolivariana da Venezuela.

Para esclarecer esses níveis de restrição, transcreve-se o teor da portaria:

Art. 2º Fica restringida, pelo prazo de trinta dias, a entrada no País de estrangeiros de qualquer nacionalidade, por rodovias, por outros meios terrestres ou por transporte aquaviário.

Art. 3º As restrições de que trata esta Portaria não se aplicam ao:

I - brasileiro, nato ou naturalizado;

II - imigrante com residência de caráter definitivo, por prazo determinado ou indeterminado, no território brasileiro;

III - profissional estrangeiro em missão a serviço de organismo internacional, desde que devidamente identificado;

IV - funcionário estrangeiro acreditado junto ao Governo brasileiro;

V - estrangeiro:

a) cônjuge, companheiro, filho, pai ou curador de brasileiro;

b) cujo ingresso seja autorizado especificamente pelo Governo brasileiro em vista do interesse público ou por questões humanitárias; e

c) portador de Registro Nacional Migratório; e

VI - transporte de cargas.

§ 1º As restrições previstas nesta Portaria não impedem o ingresso, por via aérea ou aquaviária, de tripulação marítima para exercício de funções específicas a bordo de embarcação ou plataforma em operação em águas jurisdicionais, desde que obedecidos os requisitos migratórios adequados à sua condição, inclusive o de portar visto de entrada, quando este for exigido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

§ 2º As restrições previstas nesta Portaria não impedem o desembarque, autorizado pela Polícia Federal, de tripulação marítima para assistência médica ou para conexão de retorno aéreo ao país de origem relacionada a questões operacionais ou a término de contrato de trabalho.

§ 3º A autorização a que se refere o § 2º fica condicionada a termo de responsabilidade pelas despesas decorrentes do transbordo firmado pelo agente marítimo, com anuência prévia das autoridades sanitárias locais, e à apresentação dos bilhetes aéreos correspondentes.

§ 4º Nas hipóteses de entrada no País por rodovias, por outros meios terrestres ou por transporte aquaviário, as exceções de que tratam o inciso II e as alíneas "a" e "c" do inciso V do caput não se aplicam a estrangeiros provenientes da República Bolivariana da Venezuela.

Art. 4º As restrições de que trata esta Portaria não impedem:

I - a execução de ações humanitárias transfronteiriças previamente autorizadas pelas autoridades sanitárias locais;

II - o tráfego de residentes fronteiriços em cidades-gêmeas, mediante a apresentação de documento de residente fronteiriço ou de outro documento comprobatório, desde que seja garantida a reciprocidade no tratamento ao brasileiro pelo país vizinho; e

III - o livre tráfego do transporte rodoviário de cargas, ainda que o motorista não se enquadre no rol de que trata o art. 3º, na forma prevista na legislação.

Parágrafo único. O disposto no inciso II do caput não se aplica à fronteira com a República Bolivariana da Venezuela.

Como sanção decorrente da entrada irregular, fora dos parâmetros estabelecidos pela Portaria, prevê-se o seguinte:

Art. 8º O descumprimento do disposto nesta Portaria implicará, para o agente infrator:

I - responsabilização civil, administrativa e penal;

II - repatriação ou deportação imediata; e

III - inabilitação de pedido de refúgio.

Desse regime excepcional de restrição de entrada, já questionado administrativa e judicialmente pela DPU e objeto atual de duas ações civis públicas propostas pela instituição, decorre necessariamente o aumento de inadmissões em sede de controle migratório de entrada. Além de atuação em casos específicos, o tema foi revelado ao público por veículos de comunicação, especialmente sobre as situações do Acre e do Mato Grosso do Sul. Nos dois casos, haveria iniciativas de deportação imediata de pessoas, bem como de retenção de fluxo migratório nas cidades fronteiriças de Assis Brasil/AC e Corumbá/MS.

A situação provocada nessas e outras localidades leva ao questionamento sobre a legalidade de prestar assistência a pessoas imigrantes em situação de irregularidade migratória e sujeitas a deportação, frente à Lei nº 13.445/2017 e ao direito penal brasileiro. Assim, pretende a nota técnica, de modo breve e introdutório, iniciar a construção interpretativa sobre o tema.

II - Da análise jurídica sobre a prestação de assistência a pessoas não-nacionais em situação de irregularidade migratória no Brasil

Desde 2017, com o advento da Lei nº 13.445/2017, o ordenamento jurídico brasileiro caracteriza-se pelo caráter protetivo e progressista no tratamento a pessoas não-nacionais em seu território. Com a nova Lei de Migração, consolida-se também no direito migratório os avanços da Constituição da República de 1988, e também se reconhece que o fenômeno migratório é natural e benéfico para o Brasil, enquanto país de destino e acolhida. Assim, abandona-se o paradigma anterior de tratar o não-nacional como *estrangeiro*, que não pertence ao país e deve ser vigiado, e adere-se a uma perspectiva fundada em direitos humanos, pela qual o migrante é sujeito pleno de direitos e não deve receber tratamento discriminatório ou fora das balizas do devido processo legal.

Em síntese, os direitos dos imigrantes no país estão indicados no art. 4º da Lei, com os seguintes destaques:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(...)

VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

(...)

§ 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

Mais que isso, a Lei estipula os seguintes princípios e diretrizes da política migratória brasileira em seu art. 3º:

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

I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;

II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;

III - não criminalização da migração;

IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;

V - promoção de entrada regular e de regularização documental;

VI - acolhida humanitária;

(...)

IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;

X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;

XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;

XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;

(...)

XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;

(...)

Assim, deve-se ter em mente que a pessoa migrante, enquanto estiver no território brasileiro, tem direitos básicos, incluindo o de ser beneficiada por medidas estatais de assistência social, independentemente de sua condição ou situação migratória. Ou seja, ainda que sua entrada ocorra de forma irregular, isto é, fora do parâmetro de requisitos exigidos pela normativa vigente, deverá ser auxiliado pelo Estado brasileiro para sua subsistência e vida dignas, dentro dos parâmetros mais que consolidados de respeito à dignidade da pessoa humana trazidos pela Constituição de 1988. Assim, deve ser incluído como beneficiário e usuário de serviços públicos de saúde e assistência social.

Do mesmo modo, é não apenas lícita, mas recomendável a prestação de assistência por entidades da sociedade civil, sejam elas de caráter confessional ou leigo. Um exemplo é a relevantíssima atuação de voluntários e voluntárias da Caritas Brasileira e suas Regionais em locais remotos ou de difícil acesso, sendo muitas vezes os primeiros ou até os únicos agentes disponíveis para fornecimento de alimentos, água, remédios ou acolhida para pessoas em situação de grave vulnerabilidade social. Há, ainda, de se destacar organizações como o IMDH - Instituto Migrações e Direitos Humanos, bem como todos os grupos vinculados à Congregação das Irmãs Missionárias de Carlos Borromeu e à Congregação dos Missionários de São Carlos, também conhecidos como scalabrinianos e scalabrinianas, dentre os quais se destaca a Missão Paz em São Paulo. Para além disso, há incontáveis pessoas que, mesmo não vinculadas a organizações, prestam assistência direta e, com isso, materializam o direito à assistência social previsto em lei, em reforço às providências a cargo do Estado brasileiro.

Poder-se-ia, contudo, questionar se medidas de assistência ensejariam a capitulação de condutas ao tipo penal do art. 232-A do Código Penal Brasileiro, introduzido pela Lei nº 13.445/2017, de seguinte redação:

Promoção de migração ilegal

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro.

§ 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:

I - o crime é cometido com violência; ou

II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante.

§ 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.

Apesar de introduzido topologicamente no capítulo do Código Penal referente a práticas de exploração sexual e tráfico de pessoas, é evidente que o tipo penal em questão tem por vítima o Estado e por bem jurídico protegido a Administração Pública, vez que ameaça a higidez dos controles migratórios de fronteira brasileiros. A pessoa imigrante que se beneficia da migração ilegal também poderá eventualmente ser vítima, mas nunca autora; a condição de autora seria, neste caso, restrita à conduta do promotor da migração ilegal, ou seja, aquele que, sob finalidade de obtenção de vantagem econômica, pratica atos que permitem ou materializam a entrada ilegal de pessoas no território brasileiro.

O crime do art. 232-A é, sem sombra de dúvidas, a projeção na legislação doméstica da conduta de *tráfico ou contrabando de migrantes*, prevista no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, adotado em Nova York em 15 de novembro de 2000 e internalizado no direito brasileiro pelo Decreto nº 5.016/2004.

Segundo o Protocolo (art. 1º), "a expressão 'tráfico de migrantes' significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente". Ou seja, diferencia-se de plano o tráfico ou contrabando de migrantes de outra conduta prevista pela Convenção de Palermo, a de tráfico de pessoas.

O Protocolo também deixa claro que, quanto a essas condutas, "Os migrantes não estarão sujeitos a processos criminais nos termos do presente Protocolo, pelo fato de terem sido objeto dos atos enunciação no seu Artigo 6º (art. 5º). Já o dispositivo mencionado estipula, contra os Estados-partes, verdadeiro mandado internacional de criminalização, pelo qual se obrigaram a punir na esfera criminal o contrabando de migrantes:

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que considere necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente e de forma a obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material:

a) O tráfico de migrantes;

b) Os seguintes atos quando praticados com o objetivo de possibilitar o tráfico ilícito de migrantes:

(i) Elaboração de documento de viagem ou de identidade fraudulento;

(ii) Obtenção, fornecimento ou posse tal documento;

c) Viabilizar a permanência, no Estado em causa, de uma pessoa que não seja nacional ou residente permanente, sem preencher as condições necessárias para permanecer legalmente no Estado, recorrendo aos meios referidos na alínea b) do presente parágrafo ou de qualquer outro meio ilegal.

Ou seja, o Protocolo menciona a "viabilização de permanência" de migrante irregular como parte da conduta de contrabando, desde que vinculada a falsificação de documentos, seu fornecimento ou posse, ou "meios ilegais". Mais que isso, estabelece que as pessoas que forem objeto da conduta de contrabando serão beneficiadas por medidas de proteção e assistência, como parte integrante e necessária da atuação estatal, e que estejam imunes a discriminação, além de beneficiadas por medidas admitidas pelo direito internacional humanitário e pelo direito internacional dos direitos humanos.

Os dispositivos - arts. 16 e 19 do Protocolo - têm o seguinte teor:

Artigo 16

Medidas de proteção e de assistência

1. Ao aplicar o presente Protocolo, cada Estado Parte adotará, em conformidade com as obrigações que lhe incumbem nos termos do direito internacional, todas as medidas apropriadas, incluindo as medidas legislativas que considere necessárias a fim de preservar e proteger os direitos das pessoas que foram objeto dos atos estabelecidos no Artigo 6 do presente Protocolo, que lhes são reconhecidos pelo direito internacional aplicável, especialmente o direito à vida e o direito a não ser submetido a tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.
2. Cada Estado Parte tomará as medidas apropriadas para conceder aos migrantes uma proteção adequada contra a violência que lhes possa ser infligida tanto por pessoas como por grupos, pelo fato de terem sido objeto dos atos enunciados no Artigo 6 do presente Protocolo.
3. Cada Estado Parte concederá uma assistência adequada aos migrantes, cuja vida ou segurança tenham sido postas em perigo pelo fato de terem sido objeto dos atos estabelecidos no Artigo 6 do presente Protocolo.
4. Ao aplicar as disposições do presente Artigo, os Estados Partes terão em conta as necessidades específicas das mulheres e das crianças.

(...)

Artigo 19

Cláusula de Salvaguarda

1. Nenhuma disposição do presente Protocolo prejudicará outros direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e dos particulares nos termos do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos e, em particular, quando aplicáveis, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto do Refugiado e ao princípio do non-refoulement neles enunciado.
2. As medidas constantes do presente Protocolo serão interpretadas e aplicadas de forma a que as pessoas que tenham sido objeto dos atos enunciados no Artigo 6 do presente Protocolo não sejam discriminadas. A interpretação e aplicação das referidas medidas serão efetuadas em conformidade com os princípios da não discriminação internacionalmente reconhecidos.

Em documento de pesquisa e análise produzido pelo UNODC - Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crime sobre o crime de contrabando de migrantes e o elemento de benefício financeiro ou material - a "vantagem econômica" da legislação brasileira -, consta a seguinte ponderação sobre tais dispositivos (em inglês):

O Protocolo concentra-se nas atividades de grupos criminosos organizados que atuam com fins lucrativos:

Como o seu preâmbulo e a sua história de redação tornam claro, o contexto mais amplo do Protocolo é o envolvimento de grupos criminosos organizados no movimento facilitado e não autorizado de migrantes com fins lucrativos, muitas vezes com grande risco para a sua segurança e bem-estar. A criminalidade organizada não é um requisito específico para a criminalização a nível nacional, e o Artigo 34(2) da Convenção sobre o Crime Organizado confirma que o envolvimento de um grupo de crime organizado não deve ser exigido e que as infrações devem aplicar-se igualmente, independentemente de tal envolvimento poder ou não ser provado. No entanto, o foco do Protocolo de Contrabando de Migrantes é sobre atos de contrabando cometidos pelo crime organizado; o elemento "benefício financeiro ou outro benefício material" da definição de "grupo criminoso organizado" (Artigo 2(a) da Convenção sobre o Crime Organizado) é explicitamente reafirmado no Protocolo de Contrabando de Migrantes tanto na definição de contrabando de migrantes do Artigo 3 como na disposição do Artigo 6 sobre criminalização. Além disso, o Artigo 4º estipula que o Protocolo deve aplicar-se à prevenção, investigação e acusação de infrações que envolvam um grupo criminoso organizado, reafirmando assim o foco do Protocolo no crime organizado. Além disso, o guia legislativo esclarece que "a obtenção da entrada ou residência ilegal de migrantes por um grupo criminoso organizado (um termo que inclui um elemento de benefício financeiro ou material) [...] foi reconhecido como uma forma grave de crime organizado transnacional e é, portanto, o foco principal do Protocolo".

O Protocolo não procura - e não pode ser utilizado como base legal para - a acusação daqueles que agem com intenção humanitária ou com base em laços familiares estreitos, quando não há propósito de obter um benefício financeiro ou outro benefício material:

De acordo com os "Travaux Préparatoires", a intenção dos redatores era excluir as atividades daqueles que prestaram apoio a migrantes por razões humanitárias ou com base em laços familiares estreitos. Nas palavras da Nota Interpretativa anexa à disposição, "não era intenção do Protocolo criminalizar as atividades dos membros da família ou grupos de apoio, tais como organizações religiosas ou não governamentais". A conclusão de que o Protocolo de Contrabando de Migrantes não procura e não pode ser utilizado como base jurídica para a acusação dos agentes humanitários (muito particularmente em relação aos requerentes de asilo) é reforçada pelo Artigo 19(1) que torna clara a continuação da aplicação do direito internacional, incluindo o direito humanitário internacional e o direito internacional dos direitos humanos, "em particular [...] a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados e ao princípio de não devolução nele contido".

A chamada "isenção humanitária", dedutível do texto, é contrária à bem conhecida Diretiva de Facilitação da União Europeia, que desde 2002 estabeleceu medidas contrárias à prestação de assistência a imigrantes irregulares e a criminalização de agentes humanitários. O tema é objeto de grande debate naquele continente, com severas críticas por parte de diversos atores do meio acadêmico e da sociedade civil; contudo, com base no marco normativo brasileiro, não há como criminalizar ou mesmo considerar como infração administrativa a prestação de assistência social, jurídica, material ou humanitária a imigrantes.

Ao tratar dos direitos de migrantes indocumentados/as na região, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua Opinião Consultiva nº 18/2003, evidenciou que qualquer interpretação concedida ao tema pelos Estados-partes deve ter em conta os princípios da igualdade e da não discriminação, o que incluiria o acesso ao direito de assistência:

118. Deve-se indicar que a situação regular de uma pessoa em um Estado não é condição necessária para que este Estado respeite e garanta o princípio da igualdade e não discriminação, visto que, como já se mencionou, este princípio tem caráter fundamental e todos os Estados devem garanti-lo a seus cidadãos e a toda pessoa estrangeira que se encontre em seu território. Isto não significa que não se poderá iniciar ação alguma contra as pessoas migrantes que não cumpram o ordenamento jurídico estatal. O importante é que, ao tomar as medidas que correspondam, os Estados respeitem seus direitos humanos e garantam seu exercício e desfrute a toda pessoa que se encontre em seu território, sem discriminação alguma por sua permanência regular ou irregular, nacionalidade, raça, gênero ou qualquer outra causa.

19. Os Estados, portanto, não podem discriminar ou tolerar situações discriminatórias em detrimento dos migrantes. Entretanto, o Estado sim pode conceder um tratamento distinto aos migrantes documentados a respeito dos imigrantes indocumentados, ou entre migrantes e nacionais, sempre que esse tratamento diferenciado seja razoável, objetivo, proporcional, e não lese os direitos humanos. Por exemplo, podem ser realizadas distinções entre as pessoas migrantes e os nacionais quanto à titularidade de alguns direitos políticos. Além disso, os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de ingresso e saída de imigrantes indocumentados a seu território, os quais devem sempre ser aplicadas com apego estrito às garantias do devido processo e ao respeito da dignidade humana. (...)

De plano, constata-se que o tipo penal do art. 232-A trata da conduta de promover a migração ilegal, ou seja, apoiá-la, fomentar sua prática, auxiliar o ingresso, falsificar documentos para iludir as autoridades migratórias, transportar pessoas, ou qualquer medida que permita seu ingresso. Interpretando-se o dispositivo à luz do mandato de criminalização que o justifica, contido no Protocolo Adicional internalizado pelo Decreto nº 5.016/2004, e em todo o paradigma do direito internacional dos direitos humanos,

aqui exemplificado - embora não esgotado - pela menção à Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nota-se que a prestação de assistência social e fornecimento de alimentos, por exemplo, não promove migração ilegal, mas apenas o auxílio direto e não condicionado a vantagem financeira a pessoas imigrantes no país não importando seu status migratório.

Ou seja, condutas como a de acolher pessoas em casa por motivos humanitários ou religiosos, servir refeições, orientar quanto a serviços públicos disponíveis e demais meios de auxílio não ensejam a prática de crime em caráter de autoria ou participação, por não estar prevista a elementar da vantagem econômica e nem a conduta de promoção. Tal respeito aos trabalhadores humanitários da sociedade civil e mesmo servidores públicos é dedutível da norma aceita pelo Brasil.

Se não há ilegalidade na prestação de assistência humanitária por voluntários ou cidadãos comuns, tampouco haveria quando a assistência é prestada por profissionais especializados e protegidos por estatutos de ética e atuação como psicólogos/as ou assistentes sociais, ou por servidores públicos de quaisquer entes federativos. Tanto a União como Estados e, mais especialmente, Municípios têm o dever, por seus servidores, de fornecer assistência material como parte de sua atribuição para a assistência social, no âmbito do SUAS - Sistema Único de Assistência Social e seus equipamentos como CRAS, CREAS, Centros Pop etc. Assim, o exercício de um ou mais deveres prestacionais correlatos aos direitos indicados no art. 4º da Lei nº 13.445/2017 jamais pode ser tido como prática ilícita, pouco importando o *status* migratório das pessoas beneficiadas ou seu modo de ingresso no país.

Em síntese, a prestação de assistência humanitária e social a pessoas imigrantes, não importando sua condição, não enseja a conduta de promoção de migração ilegal contida no art. 232-A do CP. Afinal, se indivíduos ou pessoas da sociedade civil garantem medidas aos quais tem direito, com base nos arts. 3º e 4º da Lei nº 13.445/2017, estão atuando de forma legal, em materialização da política migratória nacional. Assim, estarão fora da previsão normativa criminal que pune, ao fim e ao cabo, contrabandistas profissionais em várias modalidades (falsificadores, transportadores, agentes de viagem, aliciadores, seguranças etc.), mas não quem acolhe pessoas em situação de vulnerabilidade.

III - Das conclusões

A análise apresentada acima, com base na Lei nº 13.445/2017 e no comentário do art. 232-A do Código Penal em confronto com o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, internalizado no direito brasileiro pelo Decreto nº 5.016/2004, traz aportes iniciais e preliminares ao estudo do tema, que, como dito, nunca foi presente no cotidiano da governança migratória brasileira e nem suficientemente debatido pela sociedade civil ou pelo Poder Executivo. Certamente a observação da experiência do Norte global e o diálogo construtivo com agências das Nações Unidas poderá incorporar novos refinamentos ao debate e garantir ainda mais segurança jurídica às pessoas envolvidas com fluxos migratórios marcados por vulnerabilidade e irregularidade.

Desde já, no entanto, pode-se firmar conclusões:

- a) a prestação de assistência social e humanitária, que garanta a sobrevivência e a dignidade de pessoas migrantes, independente de sua situação jurídica ou regularidade migratória, é garantida como direito inscrito no art. 4º e pode ser deduzida como diretriz da política migratória brasileira com fundamento no art 3º da Lei nº 13.445/2017;
- b) sendo medida legal, a assistência a migrantes pode ser prestada ainda que seu ingresso no território nacional seja irregular frente à normativa administrativa aplicável, seja por indivíduos, por organizações de cunho religioso, por outras entidades da sociedade civil ou pelo Estado brasileiro, por quaisquer de seus entes federativos (União, Estados e Municípios), incluídos servidores públicos;
- c) a assistência de cunho voluntário, filantrópico ou humanitário, ou dentro do marco da assistência social brasileira, não implica incidência da pessoa responsável, seja agente público ou privado, no crime de promoção de migração ilegal, previsto pelo art. 232-A do Código Penal, por não haver, ao menos em tese, a conduta de "promover" e tampouco o elemento de "obtenção de vantagem econômica";
- d) em consequência, o Estado brasileiro, por suas instituições de aplicação da lei, deve abster-se da criminalização indevida da assistência a pessoas imigrantes, independentemente de sua situação migratória ou de localização em zona de fronteira, e, mais além, promover a efetivação do direito à dignidade da pessoa humana, à vida e à assistência social, sob pena de violação não apenas aos dispositivos da Lei nº 13.445/2017, como também aos princípios da igualdade e não discriminação.

Assim, resta mais uma vez evidenciada a legalidade de prestação de assistência material e social a pessoas migrantes independentemente de seu *status* migratório, possuindo os agentes públicos e privados que o promovem suficiente respaldo jurídico contra quaisquer alegações em sentido contrário.

(c) acesso de pessoas migrantes indocumentadas ao CPF - Cadastro de Pessoa Física

O relatório menciona a ausência de inscrição de CPF - Cadastro de Pessoas Físicas por pessoas migrantes indocumentadas como elemento limitador do acesso a direitos. O tema foi abordado pela perspectiva de retenção de fluxo (p. 18), ante a ausência de serviço especializado na linha de atendimento do PTRIG/Boa Vista. No entanto, o conjunto das informações apresentadas indica que também sobre esse aspecto há potencial tratamento indevido às pessoas migrantes indocumentadas no Estado - e desta vez com potencial repercussão nacional.

De plano, deve-se salientar que o CPF não é um documento, mas sim um cadastro para fins fiscais que historicamente é utilizado como identificação individual em bancos de dados públicos. Isso abrange desde o acesso à rede bancária como a matrícula na rede pública de ensino e a emissão de CNS - Cartão Nacional de Saúde, embora neste último caso não seja essencial. A gestão do CPF está a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O ponto a salientar é bastante simples: não há obrigatoriedade de regularização migratória prévia para a inscrição no CPF e obtenção de cartão pelo migrante. Assim, basta que se apresente um documento de viagem válido no país - no caso mais frequente, a cédula de identidade venezuelana - para que se proceda ao cadastro, o que serve como válvula de escape legal para facilitar o acesso dessa população específica a direitos básicos, que detêm independentemente de sua condição.

Em termos normativos, a criação do CPF ocorre pelo Decreto-Lei nº 401/68, de modo amplo quanto aos potenciais inscritos (Art 2º A inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), a critério do Ministro da Fazenda, alcançará as pessoas físicas, contribuintes ou não do imposto de renda e poderá ser procedido " ex officio "). A delimitação dos procedimentos de inscrição e do universo de pessoas físicas abrangidas está contida na Instrução Normativa RFB nº 1.548/2015:

Art. 3º Estão obrigadas a inscrever-se no CPF as pessoas físicas:

I - residentes no Brasil que integrem o polo passivo de relação tributária principal ou acessória, seja na condição de contribuinte ou responsável, bem como os respectivos representantes legais, nos termos da legislação tributária da União, estados, Distrito Federal ou municípios;

II - residentes no Brasil ou no exterior que:

- a) praticarem operações imobiliárias de quaisquer espécies no Brasil;
- b) possuírem, no Brasil, contas bancárias, de poupança ou de investimentos;
- c) operarem no mercado financeiro ou de capitais no Brasil, inclusive em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados; ou
- d) possuírem, no Brasil, bens e direitos sujeitos a registro público ou cadastro específico, incluídos imóveis, veículos, embarcações, aeronaves, instrumentos financeiros e participações societárias ou no mercado de capitais;

III - que constem como dependentes para fins do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, observado o disposto no § 2º;

IV - cuja inscrição seja exigida por órgãos ou entidades da administração pública federal, estadual, distrital ou municipal, nos termos da legislação própria afeta aos negócios desses órgãos e entidades;

V - registradas em ofício de registro civil de pessoas naturais no Brasil, no momento da lavratura do assento de nascimento, e após a entrada em operação do convênio celebrado entre a RFB e a entidade prevista no inciso VIII do caput do art. 24; ou

VI - filiadas como segurados obrigatórios da Previdência Social ou requerentes de benefícios de qualquer espécie no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 1º As pessoas físicas, mesmo que não estejam obrigadas a inscrever-se no CPF, podem solicitar a sua inscrição.

§ 2º Estão dispensadas da inscrição no CPF, relativamente ao exercício de 2018, ano-calendário de 2017, as pessoas físicas a que se refere o inciso III do caput com menos de 8 (oito) anos de idade.

Como se percebe, a Instrução Normativa obriga a inscrição de qualquer contribuinte ou potencial contribuinte, e mesmo para o caso de não obrigatoriedade garante a *todas* as pessoas físicas, obviamente não importando se são nacionais, migrantes regulares ou migrantes irregulares, o direito de solicitação de inscrição. Em termos ainda mais claros, a norma operacional aplicável ao contexto de atendimento remoto ou emergencial durante a pandemia de COVID-19 deixou bastante clara essa realidade, ao dispensar qualquer exigência de CRNM ou DPRNM (Protocolo de Solicitação de Refúgio) para a emissão. Segue a transcrição do Ato Declaratório Executivo Conjunto COGEA/COCAD nº 01/2020:

Art. 1º A conferência de autenticidade de documentos digitalizados e de cópias simples, entregues em solicitações referentes ao Cadastro de Pessoa Física (CPF), nas situações em que se aplica o inciso V do art. 2º da Instrução Normativa nº 1.931, de 2 de abril de 2020, será efetuada de acordo com os procedimentos definidos neste Ato Declaratório Executivo Conjunto.

Art. 2º Para subsidiar a análise da solicitação, a RFB poderá solicitar documentos comprobatórios tais como:

I - carteira de trabalho;

II - certidão de nascimento ou casamento;

III - documento oficial de identificação que comprove naturalidade, filiação e data de nascimento; e

IV - documento de identificação de estrangeiro válido no território nacional.

Art. 3º O interessado ou seu representante legal deverá enviar fotografia de rosto (selfie), ao lado do seu documento de identificação, com exibição do lado do documento que contém sua foto, com foco ajustado para possibilitar sua leitura.

Como "documento de identificação de estrangeiro" não estão apenas incluídos os de emissão brasileira, como CRNMs e DPRNMs (Protocolo de Solicitação de Refúgio), mas todos os outros que sejam utilizados para essa finalidade em sentido amplo, como passaportes e/ou cédulas de identidade não nacionais reconhecidas pelo país como documentos de viagem.

Em síntese, deve-se deixar evidente que o procedimento de emissão de CPFs para migrantes, mesmo que em situação de irregularidade migratória, é legal segundo a normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a negativa é indevida, ainda que num contexto de pandemia ou mesmo de discussão, como visto, quanto a direitos de pessoas migrantes indocumentadas.

(d) acesso de pessoas migrantes em geral a serviços bancários, especialmente abertura de conta

Quanto ao quarto ponto, o relatório revela a reiteração de dificuldades de pessoas migrantes para a abertura de conta bancária, por diversas situações. Além do caso mais evidente das indocumentadas, que possuíam apenas documentos de viagem (especialmente cédula de identidade) venezuelanos, há as situações de pessoas com documentos brasileiros para imigrantes, seja CRNM - Carteira de Registro Nacional Migratório ou DPRNM - Documento Provisório de Registro Nacional Migratório (Protocolo de Solicitação de Refúgio), com prazos de validade expirados e não renovados, ou ainda detentores de protocolo emitido pela Polícia Federal como prova de emissão de RNM, que não é aceito por não possuir foto.

Para todos os casos, ressalte-se que a abertura de conta bancária é prevista como direito do migrante, por força da fartamente mencionada Lei nº 13.445/2017:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(...)

XIV - direito a abertura de conta bancária;

Partindo da última situação, é evidente que o protocolo fornecido pela Polícia Federal de registro migratório, ou seja, concessão da autorização de residência definitiva, por tempo determinado ou indeterminado, com base na Portaria nº 09, é suficiente para não apenas provar a regularidade migratória da pessoa titular, como também ser utilizado como documento suficiente para exercício de direitos, quando associado ao documento do país de origem que o fundamentou. Como referência, menciona-se o texto do Ofício Circular nº 01/2018 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU, editado em novembro de 2018 [8], no qual já se explica de modo bastante claro o tema, e poderia ser utilizado de modo ostensivo sem necessidade de atualização:

Desde a entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017 (nova Lei de Migração), a DPU constata diversas restrições no acesso a direitos básicos como saúde, educação, bancarização, assistência social e trabalho, por dúvidas ou desconhecimento quanto à validade dos documentos exibidos por imigrantes, e especialmente por solicitantes de refúgio.

Por conta disso, informamos que são documentos de identificação válidos para imigrantes os seguintes: a) CRNM - Carteira de Registro Nacional Migratório, anteriormente chamada de CIE/RNE - Carteira de Identidade do Estrangeiro/Registro Nacional do Estrangeiro; b) Documento Provisório de Registro Nacional Migratório, anteriormente chamado de Protocolo Provisório de Solicitação de Refúgio ou Documento Provisório de Identidade de Estrangeiro (art. 22 da Lei nº 9.474/97 e Decreto nº 9.277/2018); c) passaporte ou cédula de identidade do país de origem, acompanhado de protocolo de requerimento de autorização de residência com certidão informativa do SISMIGRA, o sistema informatizado do Departamento de Polícia Federal; d) todos os documentos brasileiros emitidos em seu favor, tais como CNH - Carteira Nacional de Habilitação e CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social.

No caso dos/as solicitantes de refúgio, portar o protocolo não significa que a CRNM será entregue imediatamente. Como já explicado, o/a solicitante utilizará o protocolo até que seu pedido seja decidido pelo CONARE, o que pode levar meses ou mesmo anos. Nesses casos, ocorre a renovação periódica do documento, uma folha de papel A4 com foto emitida pela Polícia Federal, sem qualquer prejuízo para sua regularidade migratória. Nesse caso, sugere-se que se utilize, como número de identificação, o constante da CTPS, o CPF ou, ainda, o número do processo de solicitação, com dezesseite dígitos (xxxxx.xxxxx/xxxx-xx).

Lembramos ainda que a autorização de residência, mesmo que temporária ou por prazo determinado, permite o uso de serviços públicos e a emissão de CTPS, bem como o exercício de atividades remuneradas, com raras exceções. Além disso, se houve emissão de qualquer documento de identificação, ainda que seja chamado de "protocolo", o/a imigrante reside no Brasil e goza de todos os direitos previstos em lei, não sendo necessária a apresentação de visto, carimbo de entrada e nem de seu documento do país de origem. Por fim, ressaltamos que no Brasil não é crime empregar imigrantes mesmo em situação de irregularidade migratória, e a contratação aos já regulares não depende de qualquer autorização específica do Ministério do Trabalho. Pelo contrário, a discriminação no acesso a serviços e empregos por conta da procedência nacional pode configurar crime de racismo, nos termos da Lei nº 7.716/89.

Quanto à situação específica do Estado de Roraima, é possível que o protocolo do SISMIGRA (Portaria nº 09, ou eventualmente refúgio reconhecido) não contenha o número do RNM, por questões procedimentais de *upload* de informações. Caso isso ocorra, o acesso ao direito de abertura de conta bancária pode ser feito com base em certidão emitida pelo mesmo sistema, no qual necessariamente constará o número e o registro de regularidade.

A segunda situação descrita é de pessoas com CRNMs e DPRNMs (Protocolos de Solicitação de Refúgio) vencidos. Nesse caso, a norma é clara: segundo decisão da Polícia Federal na Portaria DG-PF nº 18/2020, todos os documentos vencidos a partir de 16/03/2020 seguem válidos, para todos os fins, até 16/03/2021, conforme o seguinte texto:

Art. 2º Os protocolos de atendimento referentes à regularização migratória, carteiras de registro nacional migratório e outros documentos relativos às atividades de Regularização Migratória produzidos pela Polícia Federal expirados a partir de 16 de março de 2020 serão aceitos e poderão ser utilizados até o dia 16 de março de 2021 para fins de ingresso ou de registro.

Note-se que, após pedido de esclarecimentos da DPU, a Polícia Federal informou, pelo Ofício nº 86/2020/CPGI/DIREX/PF, que os documentos podem ser utilizados para todos os fins civis, e não apenas para "inscrição e registro" [9]. Logo, a prorrogação de sua vigência abrange seu uso perante instituições bancárias.

Por fim, quanto ao acesso de pessoas migrantes indocumentadas a serviços bancários em geral, considera-se aplicável o mesmo entendimento já firmado quanto ao direito de percepção de auxílio-emergencial por meio de atendimento presencial junto às agências da CEF - Caixa Econômica Federal. Ou seja, a instituição bancária pode utilizar como documento de identificação suficiente a cédula de identidade venezuelana para a abertura de conta desde que a pessoa migrante possua CPF, possibilidade já descrita no item anterior, e não há vedação legal ou regulamentar a essa hipótese. O tema tem discussão judicial na Ação Civil Pública nº 5007915-28.2020.403.6100 em curso perante a Justiça Federal de São Paulo, mas pode ser utilizada como fundamento a Nota Técnica nº 7/2020 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU, emitida em maio de 2020 [10]:

II - Da aceitabilidade de documentos de viagem internacionais (passaporte e cédula de identidade) como documentos de identificação civil

a) Normatização internacional do uso de passaportes e demais documentos de viagem

Segundo o uso corrente da língua, passaporte é o documento pessoal conferido por um Estado a um indivíduo, seja dele nacional ou não, para que possa circular em viagens internacionais e fazer-se identificar. Trata-se de um documento associado, portanto, ao deslocamento humano entre fronteiras de Estados, que em seus primórdios confundiu-se com formas até hoje vigentes, como as de salvo-conduto ou *laissez-passer*. Atualmente, o sentido da palavra e o objeto que designa são conhecidos por praticamente todos os habitantes do planeta, ainda que não possuam passaporte, que é designado na língua franca com sentidos metafóricos ou metonímicos.

No âmbito internacional, o passaporte teve sua difusão com o incremento de viagens entre países, e tornou-se especialmente relevante para a circulação de pessoas após a Primeira Guerra Mundial [1]. Por esse aumento de importância, foi objeto de normatização específica pela então existente Liga das Nações no processo de paz posterior ao armistício firmado em 1918 na Europa, sendo as discussões materializadas sob a forma de resolução pela Conferência sobre Passaportes, Despacho Aduaneiro e Passagens em 1920 [2]. O Brasil participou da conferência e vinculou-se ao texto como membro fundador da Liga, tendo dela saído apenas em 1926 com seu enfraquecimento. Já na Conferência de Paris de 1920, o passaporte era visto como um mecanismo de facilitação da circulação de pessoas e do controle fronteiriço, mas também como meio de identificação de não-nacionais fora de seu território de origem.

O tema da normatização foi retomado em 1963 já sob os auspícios da Organização de Nações Unidas, por meio da Conferência de Roma de 1963, e foi adotado como a Resolução nº 995, pela XXXVI Sessão do Conselho Econômico e Social. Conforme documentação descritiva [3], o Brasil participa da conferência e novamente vincula-se perante a comunidade internacional a seu cumprimento.

A normativa técnica sobre passaportes é dominada, hoje, por entidades privadas não estatais como a IATA - International Air Transport Association ou pela agência da ONU especializada no tema, a ICAO - International Civil Aviation Organization, especialmente quanto ao desenvolvimento de novas tecnologias de segurança e modelos com *chips* de identificação (passaportes digitais). Contudo, em termos estritamente jurídicos, pode-se deduzir que a aceitação plena de passaportes como documentos de identificação em qualquer país é norma derivada do próprio estabelecimento de relações diplomáticas, que tem como um de seus pilares o oferecimento de garantias de segurança e respeito a direitos em outro país, quando nele estiver um nacional de outro Estado. Seria, assim, uma norma internacional consuetudinária, embora com lastro em documentos multilaterais, com validade em caráter *jus cogens*. Isto é, a reiteração consciente da conduta e sua adesão irrestrita pela comunidade de Estados torna o passaporte de aceitação obrigatória como documento de identificação civil daquele que o ostenta por todas as nações que reconheçam a existência daquele Estado, salvo quando verificado indício de fraude ou utilização indevida.

O mesmo aplica-se a outros documentos, que não seguem a forma de passaporte, mas foram aceitos pelo Brasil como documentos de viagem, como é o caso das cédulas de identidade de todos os países da América do Sul, que igualmente aceitam nosso RG - Registro Geral como documento de identificação de brasileiros em seus territórios.

Assim, de plano, conclui-se que a regra internacional vigente é de aceitação recíproca de passaportes e documentos de viagem análogos por força de acordos bilaterais ou multilaterais - caso das cédulas de identidade de países sul-americanos -, e a negativa de reconhecimento para o exercício de direitos básicos, quando o país não oferece meios para a obtenção de documentos próprios - em resumo, as chamadas "cédulas de identidade de estrangeiro", no Brasil denominadas CRNM - Carteira de Registro Nacional Migratório e DPRNM - Documento Provisório de Registro Nacional Migratório -, sujeitaria o país, em especial numa situação de emergência sanitária, à potencial responsabilização ou exposição perante a comunidade internacional.

b) Do reconhecimento de passaportes e demais documentos de viagem como documentos de identificação civil pelo direito brasileiro

Conforme já salientado ao longo da petição inicial no processo nº 5007915-28.2020.403.6100, o Brasil é regido em matéria migratória pela Lei nº 13.445/2017, que, em conjunto com o Decreto nº 9.199/2017, estabelece as normas para o reconhecimento de direitos e tratamento de não-brasileiros em território nacional. Na denominada Lei de Migração, tanto passaporte como cédula de identidade estrangeiros são aceitos como documentos de viagem para o não-brasileiro:

Art. 5º São documentos de viagem:

I - passaporte;

II - *laissez-passer* ;

III - autorização de retorno;

IV - salvo-conduto;

V - carteira de identidade de marítimo;

VI - carteira de matrícula consular;

VII - documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado;

VIII - certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e

IX - outros que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro em regulamento.

§ 1º Os documentos previstos nos incisos I, II, III, IV, V, VI e IX, quando emitidos pelo Estado brasileiro, são de propriedade da União, cabendo a seu titular a posse direta e o uso regular.

§ 2º As condições para a concessão dos documentos de que trata o § 1º serão previstas em regulamento.

Os documentos de viagem tem farta normatização na lei e no decreto correlato, sendo admitidos como válidos para a aposição de vistos antes da entrada no país, quando necessário, verificação de identidade civil e requisito para a posterior concessão de autorização de residência, nas hipóteses regulares, para a emissão de Registro Nacional Migratório. O que se percebe, ainda, é que o documento de viagem não provoca apenas repercussão interna aos órgãos migratórios. Mais que isso: o Brasil admite sua utilização em caráter de identidade civil geral em mais de uma hipótese, ambas contidas na causa de pedir da ação civil pública proposta por esta Defensoria Pública da União.

O Decreto nº 9.199/2017 prevê a possibilidade de utilização concomitante do passaporte ou documento de viagem e do protocolo que comprove o requerimento prévio de emissão de CRNM, conforme dispositivo abaixo:

Art. 63. A Carteira de Registro Nacional Migratório será fornecida ao migrante registrado, da qual constará o número único de Registro Nacional Migratório.

§ 1º Não expedida a Carteira de Registro Nacional Migratório, o migrante registrado apresentará o protocolo recebido, quando de sua solicitação, acompanhado do documento de viagem ou de outro documento de identificação estabelecido em ato do Ministro de Estado do Ministério da Justiça e Segurança Pública, e terá garantido os direitos previstos na [Lei nº 13.445, de 2017](#), pelo prazo de até cento e oitenta dias, prorrogável pela Polícia Federal, sem ônus para o solicitante. (...)

Do mesmo modo, o Decreto previu a possibilidade do migrante ou visitante, durante prazo de estada permitido e sem a necessidade de requerimento prévio de autorização de residência, exercer direitos previstos pela própria Lei de Migração ou no ordenamento jurídico, dentre eles o de assistência social (art. 4º, VIII) e acesso a conta bancária (art. 4º, XIV). É o que se deduz do art. 65, de seguinte redação:

Art. 65. O documento de viagem do migrante com visto temporário válido é apto para comprovar a sua identidade e demonstrar a regularidade de sua estada no País enquanto não houver expirado o prazo para o registro, independentemente da expedição da Carteira de Registro Nacional Migratório.

A conclusão jurídica do artigo mencionado é bastante clara: se o Brasil afirma que aceitará documentos de viagem para comprovação de identidade e regularidade enquanto não expirado o prazo de estada regular, e tanto o Departamento de Polícia Federal [4] como o Departamento de Migrações do Ministério da Justiça [5] e o CONARE - Conselho Nacional para os Refugiados [6] determinaram a suspensão de todos os prazos migratórios e a prorrogação de todos os documentos vigentes, é possível dizer que hoje, no curso do estado de emergência sanitária e calamidade pública causado pela pandemia de COVID-19, os documentos de viagem temporários podem e devem ser aceitos plenamente como documentos de identificação civil, o que incluirá necessariamente seu manejo pela CEF enquanto agente operador e pagador do benefício de auxílio-emergencial criado pela Lei nº 13.982/2020.

c) Da aceitabilidade de passaportes e documentos de viagem no direito bancário brasileiro

Para além da previsão geral, que por si já impõe à CEF o dever de aceitar passaportes de todos os países e cédulas de identidade de países sul-americanos como documentos de identificação civil de não-brasileiros para o fim específico de percepção do auxílio-emergencial da Lei nº 13.982/2020, é evidente que o banco, enquanto instituição pertencente ao Sistema Financeiro Nacional e subordinada ao que couber às determinações do BACEN - Banco Central do Brasil, está autorizado a promover pagamentos e operações com documentos de viagem estrangeiros.

É sabido que as operações domésticas mais comuns, e que certamente ocupam o maior volume de movimentações financeiras do banco, é concentrada em saques, depósitos e transferências entre contas da própria Caixa ou de outras instituições congêneres brasileiras. Para essa finalidade, é esperado que haja o cumprimento regular da Carta Circular BACEN nº 3.813/2017, que prevê uma lista de documentos emitidos em favor de imigrantes no País. No entanto, é notório que bancos brasileiros e de quaisquer outros países, estão capacitados e habilitados a aceitar documentos de não-nacionais, mesmo que na condição de visitantes, quando não há expectativa alguma de que detenham cédulas especiais ou que titularizem o direito de residência. Trata-se, como o senso comum indica, da comum situação de operações de câmbio, sendo as mais comuns a compra e venda de moeda estrangeira ou a promoção de remessas internacionais ao exterior.

Sobre isso, a Circular BACEN nº 3.691/2013 deixa evidente que, em operações como as descritas, em valores inferiores a US\$ 10.000,00 (dez mil dólares), a determinação do modo de identificação dos clientes compete ao banco, sendo indicada a possibilidade de passaporte até mesmo para pagamentos não-presenciais, por meio de caixas eletrônicos específicos. Com efeito:

Art. 18. Devem os agentes autorizados a operar no mercado de câmbio observar as regras para a perfeita identificação dos seus clientes, bem como verificar as responsabilidades das partes envolvidas e a legalidade das operações efetuadas.

Art. 19. Nas operações de até US\$3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos) ou seu equivalente em outras moedas, o recebimento e a entrega da moeda nacional e da moeda estrangeira podem ser realizados, também, com o uso de máquinas dispensadoras de cédulas.

Parágrafo único. Nas operações de compra e de venda de moeda estrangeira realizadas por meio de máquinas dispensadoras de cédulas, a identificação do cliente deve ser efetuada por meio de cartão de uso internacional, com validação eletrônica da titularidade, ou por meio de passaporte, com leitura de dados e validação eletrônica de autenticidade.

A Circular BACEN nº 3.461/2009 também prevê, de modo indireto, como dado posto à atividade bancária quando necessário, a aceitação de passaporte como documento de identificação, exigindo da instituição apenas o registro dos dados para eventual detecção do crime de lavagem de dinheiro:

Registros de Cartões Pré-Pagos

Art. 8º As instituições de que trata o art. 1º devem manter registros específicos da emissão ou recarga de valores em um ou mais cartões pré-pagos.

(...)

§ 3º Os registros das ocorrências de que tratam os incisos I e II do § 1º devem conter as seguintes informações:

I - o nome ou razão social e o respectivo número de inscrição no CPF ou no CNPJ da pessoa natural ou jurídica responsável pela emissão ou recarga de valores em cartão pré-pago, no caso de emissão ou recarga efetuada por residente ou domiciliado no País;

II - o nome, o número do passaporte e o respectivo país emissor, no caso de emissão ou recarga de valores em cartão pré-pago efetuada por pessoa natural não residente no País ou domiciliada no exterior;

(...)

Das Operações com Recursos em Espécie

Art. 9º Os bancos comerciais, a Caixa Econômica Federal, os bancos múltiplos com carteira comercial ou de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as sociedades de poupança e empréstimo e as cooperativas de crédito devem manter registros específicos das operações de depósito em espécie, saque em espécie, saque em espécie por meio de cartão pré-pago ou pedido de provisionamento para saque.

(...)

§ 2º Os registros de que trata o caput devem conter as informações abaixo indicadas:

(...)

V - o nome e o número do passaporte e o respectivo país emissor, no caso de saque em espécie por meio de cartão pré-pago cujo portador seja não residente no País ou domiciliado no exterior;

A menção à legislação bancária, e em especial à normativa do BACEN acima indicada, tem como objetivo exemplificar aspectos cruciais para a solução do impasse jurídico ensejador da análise:

(a) não há vedação, pela normativa bancária, à aceitação de passaportes para operações, e nem a restrição do acesso ao Sistema Financeiro Nacional apenas a brasileiros ou migrantes detentores de autorização de residência com Registro Nacional Migratório. Como se exemplificou pela hipótese meramente didática de operações com moeda estrangeira, o Sistema Financeiro Nacional autoriza a aceitação do passaporte no exercício da atividade bancária e não estipula nenhum critério especial de segurança como a extração de cópias, conferência de validade por meios externos etc., atendo-se ao caráter fiduciário do documento apresentado pelo potencial cliente;

(b) o SFN, portanto, admite passaportes e documentos de viagem a ele equiparados - caso das cédulas de identidade de países sul-americanos - como válidos para a realização de operações bancárias, notadamente a possibilidade de acesso a ordens de pagamento vindas do exterior, remessas ao exterior e compra e venda de moeda estrangeira, e não exclui que se possa admitir o passaporte e documentos de viagem, a partir de simples exame visual, como meios idôneos e legais de concretização das operações, especialmente porque não vedados, sem que haja com isso ameaça à higidez do Sistema;

(c) na ausência de um padrão geral de segurança ou de procedimentos de identificação imposto pelo BACEN, e admitida a possibilidade de manejo de passaportes e documentos análogos para operações até mais complexas que o mero saque de valores de auxílio-emergencial, é possível que a CEF, dentro de sua autonomia gerencial, aplique suas próprias normas já existentes para a prevenção de fraudes em pagamentos presenciais, ou edite outras a partir de normativas internas prévias (ex: eventual norma sobre aceitação de passaportes para operações cambiais), que garantam o acesso de imigrantes ao pagamento de auxílio-emergencial já deferido anteriormente pelo Governo Federal;

(d) o baixo valor dos benefícios em questão, hoje estipulados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), e as dificuldades verificadas para seu saque presencial por toda a população brasileira são indicativos, associados à dificuldade significativa de falsificação de documentos estrangeiros complexos ou ainda à exigência concomitante de CPF - Cadastro de Pessoa Física e níveis anteriores de verificação não presencial (Cadastro Único ou aplicativo Caixa Tem), sugerem a ínfima possibilidade de fraudes quanto a esse nicho específico de potenciais sacadores; e

(e) o pagamento de auxílio-emergencial não está sujeito à livre concorrência no mercado bancário e, como serviço público de assistência social implementado pela CEF enquanto empresa pública federal, deve nortear-se pelos princípios

Assim, conclui-se também pela via da regulamentação bancária infralegal e da natureza do pagamento em questão que a CEF pode promover a liberação de valores previamente concedidos a não-nacionais a título de auxílio-emergencial, com a utilização de quaisquer passaportes e especialmente as cédulas de identidade de países da América do Sul, para além dos documentos brasileiros já previstos pela Carta Circular BACEN nº 3.813/2017, utilizando-se de normativa interna específica ou adaptada de outra matéria, sem qualquer infringência a previsões próprias do Sistema Financeiro Nacional e sem ameaçar a segurança da operação.

d) Outros exemplos normativos

A utilização de passaporte e cédula de identidade estrangeira como meio de identificação civil não atinge apenas a rede bancária ou o auxílio-emergencial. Vários outros setores da prestação de serviços públicos, ainda que concedidos ou autorizados à iniciativa privada, são atingidos e puderam se adaptar a essa realidade. Como exemplo de admissão infrategal do uso de documentos de viagem como documentos de identificação civil, há um caso a destacar. Trata-se da legislação referente aos serviços públicos de transporte aéreo e terrestre, concedidos à iniciativa privada. Neste caso também há situação em que imigrantes necessariamente têm direito ao atendimento numa rede extremamente capilarizada e na qual milhares de agentes de verificação devem conferir a identidade dos portadores de documentos estrangeiros para a autorização de seu embarque.

Ante a necessidade de permitir o deslocamento de não-nacionais visitantes, e especialmente turistas, no território brasileiro, tanto a ANAC - Agência Nacional de Aviação Civil como a ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres editaram resoluções específicas que permitem o uso de passaportes e cédulas de identidade como documentos de identificação, sem qualquer necessidade de disciplina prévia sobre modelos ou indicação de normas autorizativas.

A ANAC normatizou o tema por sua Resolução nº 400/2016:

Art. 16. O passageiro deverá apresentar para embarque em voo doméstico e internacional documento de identificação civil, com fé pública e validade em todo o território brasileiro, observado o disposto no Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006.

§ 1º Uma vez que assegure a identificação do passageiro e em se tratando de voo doméstico, deverá ser aceita a via original ou cópia autenticada do documento de identificação civil referido no caput deste artigo.

§ 2º O passageiro estrangeiro deverá apresentar para embarque passaporte estrangeiro válido ou outro documento de viagem, nos termos do Decreto nº 5.978, de 2006.

§ 3º O passageiro menor de 12 (doze) anos poderá ser admitido para o embarque em voo doméstico mediante a apresentação de sua certidão de nascimento, observados os requisitos constantes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

§ 4º Nos casos de furto, roubo ou extravio de documento de identificação do passageiro, deverá ser aceito o Boletim de Ocorrência em voo doméstico, emitido por autoridade de segurança pública competente.

Já a ANTT editou a Resolução nº 4.308/2014:

Art. 8º Constituem documentos de identificação de passageiros de outras nacionalidades, considerada a respectiva validade:

I – Passaporte Estrangeiro;

II – Cédula de Identidade de Estrangeiro – CIE;

III – identidade diplomática ou consular; ou

IV – outro documento legal de viagem, em conformidade com acordos internacionais firmados pelo Brasil.

§1º No caso de viagem em território nacional, poderá ser apresentado o protocolo de pedido de CIE expedido pelo Departamento de Polícia Federal em substituição ao documento original, pelo período máximo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data de sua expedição.

§2º Será aceita a CIE com a data de validade vencida no caso de estrangeiros com deficiência física ou estrangeiros que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data do vencimento do documento, e que sejam portadores de visto permanente e tenham participado de recadastramento anterior, nos termos do Decreto-Lei nº 2.236, de 23 de janeiro de 1985.

§3º No caso de viagem internacional, o passageiro deve apresentar passaporte ou outro documento de viagem válido, observado o rol constante no art. 1º do Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006.

As duas agências reguladoras em questão admitiram a existência e a validade de passaportes estrangeiros como direito do passageiro não-brasileiro, para permitir seu direito de circulação e acesso aos modais aéreo e rodoviário de transporte. Novamente, tal qual ocorre com a legislação bancária no que tange às operações cambiais, não houve a necessidade de uma normatização prévia sobre a validade em abstrato de passaportes estrangeiros ou documentos de viagem diversos - caso das cédulas de identidade de países sul-americanos - ou qualquer discussão sobre sua credibilidade. Trata-se, como visto, de modo de identificação notório, que não exigiu nenhum outro esforço além de sua previsão textual, cabendo ao operador da norma (agente aeroportuário ou rodoviário encarregado da checagem de documentos na porta da aeronave ou do veículo) a conferência com base nas regras próprias de experiência. Assim, reforça-se a juridicidade da aceitação dos referidos documentos também para os fins da Lei nº 13.982/2020.

II - Das conclusões da nota técnica

Como resposta aos questionamentos sobre a aceitabilidade de passaportes e documentos de viagem previstos em acordos internacionais, como as cédulas de identidade de países sul-americanos, foram obtidas as seguintes conclusões, que não excluem outros aspectos de direito já alegados pela Defensoria Pública da União perante o Poder Judiciário, tais como os contidos na Ação Civil Pública nº 5007915-28.2020.403.6100:

(a) passaportes e demais documentos de viagem admitidos pela República Federativa do Brasil por acordos internacionais, como é o caso das cédulas de identidade de países da América do Sul, são válidos para a identificação civil dentro do território nacional, sendo tal norma internacional estabelecida em caráter *ius cogens*, como de exigibilidade obrigatória e derivada do próprio estabelecimento de relações diplomáticas e reconhecimento mútuo entre os países, e os documentos não esgotam sua eficácia jurídica após a submissão ao controle migratório de fronteira;

(b) com base na Lei nº 13.445/2017 e especialmente no art. 65 do Decreto nº 9.199/2017, devem ser obrigatoriamente aceitos como documentos de identificação civil, inclusive para fins bancários, os documentos de viagem admitidos pelo Brasil, dentre eles passaportes e cédulas de identidade emitidas por países da América do Sul, ante a prorrogação por prazo indeterminado de todos os prazos migratórios em razão da emergência sanitária derivada da pandemia de COVID-19;

(c) tanto a legislação bancária quanto a normativa regulamentar do BACEN permitem a aceitação de passaportes e cédulas de identidade emitidas por países da América do Sul pela Caixa Econômica Federal, a partir das normas operacionais próprias de segurança do BACEN, já existentes para outras finalidades, para o pagamento do auxílio-emergencial previsto pela Lei nº 13.982/2020, não havendo óbice jurídico ou ameaça à higidez do Sistema Financeiro Nacional.

Assim, em todos os casos há direito de abertura de conta bancária, podendo a demanda ser apresentada à CEF ou instituição congênera. A violação ao direito é especialmente evidenciada quanto aos dois primeiros casos, em que é notória a titularidade de autorização de residência e consequente situação migratória regular, mas se pode entender que também para as pessoas indocumentadas - ou, em esclarecimento, que detêm apenas cédulas de identidade venezuelanas ou documento de viagem de outro país - não há impedimento legal à abertura.

(e) Do direito à autorização de residência com base na Portaria Interministerial nº 09/2018 a pessoas migrantes com entrada irregular

Por fim, o quinto e último item aborda uma questão aparentemente não discutida no âmbito da missão institucional, mas que poderá em algum momento servir de subsídio para atuação local junto à Polícia Federal em Roraima. Trata-se, em síntese, da possibilidade de regularização migratória por vias ordinárias da Lei de Migração - e, dentre elas, a Portaria Interministerial nº 09/2018 - mesmo para migrantes que tiveram entrada irregular.

Como já mencionado, a vigente Portaria nº 630/2020 impõe as seguintes sanções às pessoas não submetidas ao controle migratório de entrada, e cujo ingresso irregular viola as restrições nela indicadas:

Art. 8º O descumprimento do disposto nesta Portaria implicará, para o agente infrator:

I - responsabilização civil, administrativa e penal;

II - repatriação ou deportação imediata; e

III - inabilitação de pedido de refúgio.

Ou seja, a Portaria introduziu um modelo em que seria impossível à pessoa migrante com entrada irregular solicitar o reconhecimento da condição de refugiada; no entanto, silencia quanto a outras formas de autorização de residência previstas na Lei de Migração, dentre elas a que beneficia nacionais

de países fronteiriços não aderentes ao Acordo de Residência do Mercosul regulamentada pela Portaria Interministerial nº 09/2018. O único óbice seria o de "repatriação ou deportação imediata", mas quanto a isso é necessário ter em conta o teor do §5º do art. 31 da Lei (§ 5º Poderá ser concedida autorização de residência independentemente da situação migratória).

Assim, uma das linhas estratégicas para a diminuição do estoque de pessoas migrantes indocumentadas no Estado de Roraima, para além da incidência política e de medidas extrajudiciais e judiciais que garantam o respeito pleno a direitos das irregulares/indocumentadas como já mencionado, é a busca de atendimento sob outras formas, pela Polícia Federal, para as quais não haverá negativa, e tampouco se poderia impedir por força apenas da entrada irregular

III - Das conclusões

A partir da situação exposta no relatório da missão, e dentro das limitações de tempo para uma resposta eficiente ante à urgência e gravidade dos fatos nele narrados, são indicadas as seguintes conclusões:

a) por força de compromissos internacionais, dos instrumentos do direito internacional dos direitos humanos e direito internacional dos refugiados e, especialmente, com base em sua legislação interna, não pode o Brasil, por meio dos equipamentos da Operação Acolhida em Roraima ou pelas estruturas do SUS - Sistema Único de Saúde ou SUAS - Sistema Único de Assistência Social, negar acesso a serviços públicos de saúde e assistência social a pessoas migrantes indocumentadas, compreendidas como aquelas que tiveram entrada irregular em território nacional por força das restrições de entrada pela fronteira terrestre;

b) a prestação de assistência social e humanitária a pessoas migrantes, independentemente de sua situação jurídica ou regularidade migratória, é garantida como direito inscrito no art. 4º e pode ser deduzida como diretriz da política migratória brasileira com fundamento no art 3º da Lei nº 13.445/2017, sendo legal para agentes públicos e privados e não incidindo de forma alguma na conduta de promoção de migração ilegal, tipificada como crime pelo art. 232-A do Código Penal;

c) a inscrição no CPF - Cadastro de Pessoas Físicas é possível em favor de pessoas migrantes indocumentadas, sendo dispensada a exigência de regularização prévia ou apresentação de CRNM - Carteira de Registro Nacional Migratório ou DPRNM - Documento Provisório de Registro Nacional Migratório (Protocolo de Solicitação de Refúgio) para tal finalidade;

d) o direito à abertura de conta bancária é garantido a todas as pessoas migrantes por força do art. 4º, XIV da Lei de Migração, e podem servir como documentos de identificação CRNMs e DPRNMs (Protocolos de Solicitação de Refúgio) com prazo de validade expirado a partir de 16/03/2020, protocolo de requerimento de autorização de residência emitido pelo sistema SISMIGRA acompanhado de documento de viagem do país de origem ou, ainda, o mero documento de viagem acompanhado de CPF, sem necessidade de regularização migratória;

e) a Portaria nº 630/2020, apesar de impedir o acesso de pessoas migrantes com entrada irregular ao instituto do refúgio como forma de regularização migratória, não impede nem exclui o direito à autorização de residência com fundamento em outras hipóteses, dentre elas a prevista pela Portaria Interministerial nº 09/2018 em favor de pessoas nacionais da República Bolivariana da Venezuela.

Conforme já indicado, a presente nota técnica traz uma contribuição inicial aos temas nela abordados e não esgota as questões propostas no relatório da missão, cujos pontos remanescentes serão oportunamente analisados.

João Freitas de Castro Chaves

Defensor Público Federal

Coordenador do Grupo de Trabalho Nacional "Migrações, Apatridia e Refúgio"

[1] Para a presente nota técnica, adota-se o conceito de pessoa migrante indocumentada deduzido da Opinião Consultiva nº 18/2003, parágrafo 69. Assim, *status* migratório é a situação jurídica em que se encontra um migrante, de acordo com a normativa interna do Estado de emprego, e trabalhador migrante indocumentado ou em situação irregular é a pessoa que não se encontra autorizada a ingressar, a permanecer e a exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, de acordo com as leis desse Estado e os acordos internacionais em que esse Estado seja parte, e que, entretanto, realiza esta atividade. No caso de pessoas venezuelanas, observa-se que a maioria possui cédula de identidade do país de origem, sendo documento válido para identificação civil segundo a compreensão já firmada pela Defensoria Pública da União; contudo, são tratadas como "indocumentadas" pela situação de irregularidade migratória, acima mencionada.

[2] Como o relatório foi restrito a temas mais imediatos de acesso a saúde e assistência social, a situação de pessoas migrantes indocumentadas frente a outros direitos como educação e previdência social, bem como aspectos de integração local ou direitos de crianças e adolescentes, não será abordada.

[3] Opinião Consultiva nº 18/2003 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuaacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/7-migracao-refugio-e-apatridas.pdf>

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

[5] Disponível em <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1275039/retrieve>

[6] Processo nº 08161.000262/2018-71, doc. 2689588

[7] Processo nº 08038.065495/2020-59, doc. 4017625

[8] Processo nº 08038.008021/2018-95, doc. 2714013

[9] Processo nº 08038.066503/2020-84, docs. 4046516 e 4046530

[10] Processo nº 08038.002741/2020-61, doc. 3647437



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 **4159844** e o código CRC **3BEF4496**.