



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA ____ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por intermédio da Procuradora da República que esta subscreve, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, à presença de Vossa Excelência, com base na documentação constante no **Inquérito Civil nº 1.34.001.000676/2018-97 (DOCUMENTO 1)**, bem como alicerçado nos artigos 5º, inciso I, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública); art. 5º, inciso I, alínea c, inciso III, alínea e, e inciso V, alínea a, e no art. 6º, inciso VII, alíneas “a”, “c” e “d,” da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); artigos 127, “caput”, e 129, incisos II e III, da Constituição Federal, no art. 176, caput, da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) vem, perante Vossa Excelência, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face da **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, representada, na forma do art. 75, inciso I, do Código de Processo Civil, dos arts. 9º, § 3º, 35, inciso IV, e 37 da Lei Complementar nº 73/1993 e das disposições da Lei nº 10.480/2002, pela Procuradoria-Regional da União da 3ª Região, no Estado de São Paulo, com endereço na Rua Bela Cintra, 657 - 12º andar – Consolação, São Paulo– SP, CEP 01415-003, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir delineados.

I – OBJETO DA AÇÃO

A presente demanda tem como objeto impor à UNIÃO, especificamente à Polícia de Migrações, a **obrigação de não fazer**, consistente na **abstenção de representação ao Poder Judiciário pela decretação de prisão administrativa cautelar para fins de expulsão**, tendo em vista que tal modalidade de prisão, apesar de regulamentada pelo DECRETO Nº 9199/2017, tornou-se ilegal a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017, que revogou a Lei n.º 6.815/80, como se verá a seguir.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Objetiva-se, ainda, a imposição de **obrigações de fazer** à UNIÃO consistentes em:

(i) incluir, imediatamente, dentre os tópicos a serem apresentados em seus cursos de formação, qualificação e aprimoramento de autoridades policiais, tópico que trate do conteúdo desta ação civil pública e da decisão proferida determinando o dever de abstenção de representação ao Poder Judiciário pela decretação de prisão administrativa cautelar para fins de expulsão;

(ii) incluir, imediatamente, no procedimento de expulsão de estrangeiros, caso isso ainda não ocorra, a apresentação e entrega de documento traduzido para o idioma do expulsando, se necessário, informando todos os seus direitos, nos termos dos artigos 208 e 211, §3º, do Decreto n. 9199/2017; e

(iii) desenvolver e implementar, em prazo fixado pelo juízo não superior a 120 (cento e vinte) dias, sistema informático unificado que permita identificar o número de expulsões efetivadas e o número de prisões de estrangeiros decretadas pelo Poder Judiciário para sua retirada compulsória do país, por estado da federação.

II – FATOS

Chegou ao conhecimento do Ministério Público Federal a informação de ocorrência de ilegalidade na realização de prisão cautelar fundamentada no Decreto nº 9199/2017, a partir da remessa de cópias de manifestação do Ministério Público Federal na matéria e de duas decisões da 1ª Vara Federal de Avaré que decretaram a prisão de estrangeiros com fins expulsórios, com fundamento no art. 211 do referido decreto (**DOCUMENTO 1**, fls. 2/18).

Desse modo, este órgão ministerial instaurou o **Inquérito Civil nº 1.34.001.000676/2018-97 (DOCUMENTO 1)** para colher elementos a respeito do noticiado.

Visando instrução do procedimento, oficiou-se a Delegacia de Polícia de Imigração para que fosse informado o número de prisões de estrangeiros para sua retirada compulsória do país que ocorreram no estado de São Paulo nos últimos três anos e o procedimento adotado pela Polícia Federal nesses casos (Ofício 7151/2020 PRDC- PRSP, do **DOCUMENTO 1**, fl. 161). Em resposta, foi informado que o órgão não dispunha das informações requisitadas, devido à descentralização das tramitações. Acrescentou haver pretensão de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

desenvolvimento de ferramenta para tal acompanhamento, apesar de ainda não estar disponível. Esclareceu, por fim, seguir o procedimento da Lei nº 13.445/2017, regulamentada pelo referido Decreto, em consonância aos devidos princípios constitucionais (Ofício 802/2020 NUCART-DELEMIG-DREX-SR-PF-SP, do **DOCUMENTO 1**, fls. 163/164).

Instada a informar sobre o número de prisões de estrangeiros para fins expulsórios nos últimos três anos em todo o Brasil, com discriminação dos dados por mês, e, subsidiariamente em caso de não dispor desses dados, a indicar qualquer notícia recente de prisão administrativa de estrangeiro visando sua retirada compulsória do país, bem como o órgão responsável pelo fornecimento do esclarecimento requerido (Ofício 9176/2020 PRDC- PRSP, reiterado pelo Ofício 11403/2020 PRDC-PRSP, do **DOCUMENTO 1**, fls. 173/174 e 175/176, respectivamente), a Coordenadoria Geral de Polícia de Imigração também informou não possuir os dados por não existir sistema informático unificado com filtro para tanto, apesar da pretensão de sua criação a médio/longo prazo (Ofício 85/2020 CGPI-DIREX - DF - COORDENAÇÃO GERAL DE POLÍCIA DE IMIGRAÇÃO, do **DOCUMENTO 1**, fls. 179/180).

Complementarmente, informou seguir o mesmo procedimento acima referido, havendo representação perante juiz federal com "o objetivo de restringir a liberdade individual, a fim de efetivar a medida (no caso, de expulsão), depois de percorrido todo o processo administrativo próprio, respeitados o contraditório e a ampla defesa". Asseverou, ainda, não ser possível "restringir que a matéria seja levada ao conhecimento do Poder Judiciário que, analisará as questões de fato e de direito do caso concreto, a fim de identificar se existe o perigo da manutenção da liberdade, com o consequente esvaziamento do instituto e frustração da retirada do estrangeiro do país" (Ofício SEI-PF-16540493, do **DOCUMENTO 1**, fls. 182/183).

Expediu-se novo ofício à Coordenadoria Geral de Polícia de Imigração para que fossem complementadas as informações prestadas, indicando notícia de prisão administrativa recente de estrangeiro para fins expulsórios e, se fosse o caso, para que fosse solicitada a informação internamente e encaminhada a esta PRDC (Ofício 3556/2021 PRDC-PRSP, do **DOCUMENTO 1**, fls. 188/189). Em resposta, informou o órgão a **existência de 11 (onze) registros expedidos por juízos competentes desde 21/11/2017**, mas asseverou a existência de ordens mais antigas de prisão judicial decretadas para expulsão (Ofício 79/2021 DIAR-CGPI-DIREX-PF, do **DOCUMENTO 1**, FL. 192).

Considerando esta última informação e restando



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

evidenciada a flagrante ilegalidade das prisões administrativas de estrangeiros visando expulsá-los do território nacional, a partir da entrada em vigor da Nova Lei de Migração, é que este órgão ministerial entendeu por bem ajuizar a presente ação civil pública, com o objetivo de fazer com que as autoridades policiais de migração abstenham-se de representar pela decretação de modalidade de prisão que se mostra sem amparo legal. Vejamos a seguir os fundamentos.

III – FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.1. Da legitimidade ativa do Ministério Público

O art. 127, caput, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por sua vez, o art. 129, inciso III, do texto constitucional prescreve como função ministerial:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

No caso dos autos, o que se busca é a proteção do direito à **liberdade**, consagrado como valor e direito fundamental no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, bem como a garantia da **legalidade**, mais especificamente aquela prevista no artigo 5º, LXI (*“LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

lei”).

Já a Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, explicita as atribuições do Parquet para defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, zelando pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

No mesmo diapasão, a Lei nº 7.347/1985, diploma legal que disciplina a ação civil pública, estabelece novamente a legitimidade do Ministério Público.

Aliás, a liberdade e a legalidade são direitos fundamentais previstos, inclusive, como cláusulas pétreas no artigo 5º da CF/88. Por isso, é incontroversa a repercussão social do direito à liberdade, ensejando a legitimação do Ministério Público para tutelá-lo, inclusive quando a pretensão versar sobre a tutela de interesses individuais homogêneos.

III. 2 Da legitimidade passiva da União

É competência PRIVATIVA da União legislar sobre emigração, imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros (art. 22, inciso XV, da Constituição Federal).

Nesse sentido, foi editada a Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração, que, por sua vez, foi regulamentada pelo DECRETO Nº 9.199/2017.

O artigo 211 do aludido decreto, por sua vez, prevê que o “**delegado da Polícia Federal** poderá representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar”, observado o disposto no Código de Processo Penal.

Todavia, no entender deste órgão ministerial, tal representação é ilegal e inconstitucional.

Nessa linha de raciocínio, considerando que o objetivo da presente ação é obter provimento jurisdicional que determine a abstenção das autoridades policiais federais de migração, vinculadas ao Poder Executivo da União, da realização de representação por prisões ilegais, é indubitável a legitimidade da ré para figurar no polo passivo do presente feito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

III.3. Da competência da Justiça Federal

O art. 109, inciso I, da Constituição Federal dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Na hipótese, a UNIÃO figura como parte na condição de ré.

Ademais, bastaria a iniciativa do Ministério Público Federal para induzir e conduzir à competência da Justiça Federal para conhecer, processar e julgar a ação civil pública.

A tese é acolhida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, à dicção deste último de que, “se o Ministério Público Federal é parte, a Justiça Federal é competente para conhecer do processo” (STF – RE 228.955/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão; STJ – RMS 4.146-8/CE, Rel. Min. Vicente Leal; e CC 4.927-0/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

III. 4. Do direito à liberdade e do princípio constitucional da legalidade

Nos termos do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, o direito à liberdade constitui um **direito fundamental**, de maneira que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, **definidos em lei**” (grifos nossos)

Além disso, o inciso II do mesmo dispositivo prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude **de lei**”. (destacamos)

Assim é que, conjugando os dois dispositivos constitucionais, concluímos que ninguém poderá ter sua prisão decretada se a modalidade de prisão não estiver prevista em LEI.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima¹ ensina que:

1 LIMA. Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. Salvador. JusPodivm,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

“O princípio da legalidade processual, desdobramento do princípio geral da legalidade (CF, art. 5º, incisos II e LIV), demanda tanto a regulamentação, por lei, dos direitos exercitáveis durante o processo, como também a autorização e a regulamentação de qualquer intromissão na esfera dos direitos e liberdades dos cidadãos, efetuada por ocasião de um processo penal. Logo, por força do princípio da legalidade, todas as medidas restritivas de direitos fundamentais deverão ser previstas por lei (nulla coactio sine lege), que deve ser escrita, estrita e prévia. Evita-se, assim, que o Estado realize atuações arbitrárias...”

que: Da mesma forma, ensina Maurício Zanoide de Moraes²,

“é norma basilar de um Estado Democrático de Direito que, no âmbito criminal (penal ou processual penal), **somente poderá acontecer coerção da esfera de direitos individuais se houver lei anterior clara, estrita e escrita que a defina** (nulla coertio sine lege). A legalidade, que deve obedecer a todos os ditames constitucionais de produção legislativa, confere a um só tempo (i) a segurança jurídica a todos os cidadãos para conhecerem em quais hipóteses e com que intensidade os agentes persecutórios podem agir e, também, (ii) a previsibilidade necessária para, de antemão, saber quando os agentes públicos agem dentro dos limites legais e se estão autorizados a restringir os direitos fundamentais”

Portanto, qualquer espécie de prisão no Direito Brasileiro demanda, sem sombra de dúvida, a existência de **lei em sentido estrito** que a regulamente.

Estabelecida essa premissa, **qualquer prisão decorrente diretamente de decreto é ilegal e também violadora dos princípios constitucionais.**

Nesse sentido:

2020.

² *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. Coordenação: Antônio Scarance Fernandes, José Raul Gavião de Almeida e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 33-34.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO COM O FIM DE GARANTIR O CUMPRIMENTO DO DECRETO DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. MODALIDADE DE PRISÃO ABOLIDA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. NOVA LEI DE MIGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. Em 21/11/2017 entrou em vigor a Lei n.º 13.445/2017 (nova Lei de Migração), em substituição ao antigo Estatuto do Estrangeiro. Com a novatio legis, **a prisão com o fim de garantir o cumprimento do decreto de expulsão de estrangeiro foi abolida de nosso ordenamento jurídico, não mais havendo, pois, previsão legal para o encarceramento do ora recorrente.** 2. Recurso provido para revogar a prisão decretada em desfavor do recorrente nos autos n.º 0004804-77.2017.4.03.6181, da 8.ª Vara Federal Criminal de São Paulo. ..EMEN: (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 91785 2017.02.95310-0, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:28/08/2018 ..DTPB:.) (destaque nosso)

HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO. PRISÃO PARA FINS DE EXPULSÃO. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI Nº 6.815/1980). REVOGAÇÃO PELA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445/2017). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prisão para fins de expulsão era prevista no art. 69 Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), o qual estabelecia que "[o] Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo" e dispunha, em seu parágrafo único, que em "caso de medida interposta junto ao Poder Judiciário que suspenda, provisoriamente, a efetivação do ato expulsório, o prazo de prisão de que trata a parte final do caput deste artigo ficará interrompido, até a decisão definitiva do Tribunal a que estiver submetido o feito". 2. Durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro, a jurisprudência pátria firmara a orientação de que essa modalidade de prisão havia sido recepcionada pela



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Constituição Federal de 1988, ressaltando, porém, que, em virtude do disposto no art. 5º, LXI, da Carta da República, sua decretação incumbia a juiz federal, e não ao ministro da Justiça. 3. A entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), porém, alterou significativamente essa sistemática. O art. 124, II, desta Lei revogou expressamente, e em sua totalidade, o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), substituindo-o na disciplina das relações atinentes ao Estado brasileiro e estrangeiros, inclusive o instituto da expulsão. 4. **A Lei de Migração não previu a prisão para fins de expulsão, retirando tal modalidade de segregação cautelar do ordenamento jurídico nacional, de sorte que, em razão disso, não há fundamento legal hábil a embasar a prisão do impetrante/paciente, a partir da sua entrada em vigor.** 5. A previsão dessa modalidade prisional no Decreto presidencial nº 9.199/2017, regulamentador da Lei de Migração, representa, nos estreitos limites do habeas corpus, indevido excesso de poder regulamentar, imiscuindo-se em matéria restrita à lei, que nada dispôs a respeito. Com efeito, não é possível que o Decreto, a pretexto de regulamentar a Lei, preveja situações que nela não foram tratadas, especialmente a fim de segregar a liberdade de locomoção, como é o caso dos autos. 6. Ordem concedida. (HC 0004300-87.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:14/02/2018.](#)) (negrito nosso)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. LEI 6.815/80. PRISÃO PARA FINS DE EXPULSÃO. REVOGAÇÃO PELA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445/17). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. A prisão para fins de expulsão era prevista no art. 69 Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), o qual estabelecia que "[o] Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo" e dispunha, em seu parágrafo único, que em "caso de medida interposta junto ao Poder Judiciário que suspenda, provisoriamente, a efetivação do ato expulsório, o prazo de prisão de que trata a parte final do caput deste artigo ficará



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

interrompido, até a decisão definitiva do Tribunal a que estiver submetido o feito". Durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro, a jurisprudência pátria firmara a orientação de que essa modalidade de prisão havia sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ressalvando, porém, que, em virtude do disposto no art. 5º, LXI, da Carta da República, sua decretação incumbia a juiz federal, e não ao ministro da Justiça. A entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), porém, alterou significativamente essa sistemática. **O art. 124, II, desta Lei revogou expressamente, e em sua totalidade, o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), substituindo-o na disciplina das relações atinentes ao Estado brasileiro e estrangeiros, inclusive o instituto da expulsão. A Lei de Migração não previu a prisão para fins de expulsão, retirando tal modalidade de segregação cautelar do ordenamento jurídico nacional, de sorte que, em razão disso, não há fundamento legal hábil a embasar a prisão do impetrante/paciente, a partir da sua entrada em vigor. A previsão dessa modalidade prisional no Decreto presidencial nº 9.199/2017, regulamentador da Lei de Migração, representa, nos estreitos limites do habeas corpus, indevido excesso de poder regulamentar, imiscuindo-se em matéria restrita à lei, que nada dispôs a respeito. Ordem concedida. (HC 0000051-59.2018.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018.)**

III.5. Da não recepção das modalidades de prisão administrativa previstas no CPP e revogação do Estatuto do Estrangeiro pela Lei de Migração

De acordo com Renato Brasileiro de Lima, "*a prisão administrativa pode ser conceituada como espécie de prisão decretada por autoridade administrativa com o objetivo de compelir alguém a cumprir um dever de direito público*".

Desde a promulgação da Constituição de 1988, quando passou a existir a previsão de que ninguém será preso sem prévia autorização judicial, ressalvadas as hipóteses de flagrante delito, transgressão militar e crime propriamente militar (CF, art. 5º, LXI), passou a haver controvérsia quanto à



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

subsistência dessa espécie de prisão em nosso ordenamento.

Assim é que, exceto naqueles momentos de anormalidade de estado de defesa ou de sítio e antes da Lei nº 12.403/11, ainda havia quem entendesse que, mesmo após a Constituição de 1988, seria possível a prisão administrativa, desde que decretada por uma autoridade judiciária.

De acordo com parcela da doutrina, a prisão administrativa prevista na antiga redação do artigo 319 do CPP ainda seria cabível contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o fizessem, contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional, contra estrangeiro ou brasileiro naturalizado, nos procedimentos relativos à deportação, expulsão e extradição, quando a lei a admitisse.

Outra parte dos doutrinadores, a nosso ver, com razão, sempre entendeu que, diante da Constituição de 1988, e à exceção das hipóteses do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, não mais haveria lugar para a prisão administrativa.

De fato, se considerarmos que a Constituição exige, para a prisão de alguém, prévia autorização judicial, por óbvio, não seria possível admitir a prisão administrativa desde o advento dessa Carta.

Aliás, desde há muito o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela não recepção da prisão administrativa (STF, 1ª Turma, RHC 66.905/PR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 10/02/1989 p. 383).

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, que alterou diversos dispositivos do CPP, a discussão se tornou inócua, uma vez que os dispositivos que antes versavam sobre a prisão administrativa passaram a tratar das outras medidas cautelares diferentes da prisão.

A nova redação conferida ao art. 283 do CPP também não faz menção à prisão administrativa.

Subsistia, então, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de prisão administrativa do estrangeiro para fins de extradição, expulsão e deportação, nos termos da Lei n. 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), que assim previa em seus artigos 61 e 69:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Art. 61. O estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de sessenta dias.

Parágrafo único. Sempre que não for possível, dentro do prazo previsto neste artigo, determinar-se a identidade do deportando ou obter-se documento de viagem para promover a sua retirada, a prisão poderá ser prorrogada por igual período, findo o qual será ele posto em liberdade, aplicando-se o disposto no artigo 73.

Art. 62. Não sendo exeqüível a deportação ou quando existirem indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro, proceder-se-á à sua expulsão.

Art. 63. Não se procederá à deportação se implicar em extradição inadmitida pela lei brasileira.

Art. 64. O deportado só poderá reingressar no território nacional se ressarcir o Tesouro Nacional, com correção monetária, das despesas com a sua deportação e efetuar, se for o caso, o pagamento da multa devida à época, também corrigida.

TÍTULO VIII
Da Expulsão

Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

Parágrafo único. É passível, também, de expulsão o estrangeiro que:

- a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;
- b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

- c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou
- d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

Art. 66. Caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação.

Parágrafo único. A medida expulsória ou a sua revogação far-se-á por decreto.

Art. 67. Desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação.

Art. 68. Os órgãos do Ministério Público remeterão ao Ministério da Justiça, de ofício, até trinta dias após o trânsito em julgado, cópia da sentença condenatória de estrangeiro autor de crime doloso ou de qualquer crime contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a economia popular, a moralidade ou a saúde pública, assim como da folha de antecedentes penais constantes dos autos.

Parágrafo único. O Ministro da Justiça, recebidos os documentos mencionados neste artigo, determinará a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro.

Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo.

Parágrafo único. Em caso de medida interposta junto ao Poder Judiciário que suspenda, provisoriamente, a efetivação do ato expulsório, o prazo de prisão de que trata a parte final do caput deste artigo ficará interrompido, até a decisão definitiva do Tribunal a que estiver submetido o feito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Ocorre que a referida lei foi revogada pela Lei n.13.445, de 24 de maio de 2017, denominada “Lei de Migração”, nos termos do seu artigo 124, passando esta a dispor sobre os “direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País” e estabelecer “princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante” (art. 1º da LM).

Além disso, diversamente do Estatuto do Estrangeiro (revogada Lei n. 6.815/80, arts. 61 e 69), a Lei de Migração nada dispõe acerca da possibilidade de decretação de prisão cautelar nas hipóteses de deportação (medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional) e expulsão (medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado).

Desse modo, tendo sido completamente alterado o artigo 319 do CPP e revogado o Estatuto do Estrangeiro é certo que, atualmente, **não existe qualquer previsão legal que autorize prisão administrativa para fins de expulsão.**

Nesse sentido, vem se manifestando o E. Superior Tribunal de Justiça e o C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO COM O FIM DE GARANTIR O CUMPRIMENTO DO DECRETO DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. MODALIDADE DE PRISÃO ABOLIDA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. NOVA LEI DE MIGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. Em 21/11/2017 entrou em vigor a Lei n.º 13.445/2017 (nova Lei de Migração), em substituição ao antigo Estatuto do Estrangeiro. Com a novatio legis, a prisão com o fim de garantir o cumprimento do decreto de expulsão de estrangeiro foi abolida de nosso ordenamento jurídico, não mais havendo, pois, previsão legal para o encarceramento do ora recorrente. 2. Recurso provido para revogar a prisão decretada em desfavor do recorrente nos autos n.º 0004804-77.2017.4.03.6181, da 8.ª Vara Federal Criminal de São Paulo. (STJ – RHC 91785/SP – 6ª Turma – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

16/08/2018 – Dje 28/08/2018)

HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. ESTRANGEIRO. PRISÃO PARA FINS DE EXPULSÃO. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI Nº 6.815/1980). REVOGAÇÃO PELA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445/2017). SUSPENSÃO DO ATO EXPULSÓRIO POR DECISÃO DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Fica afastada a alegada incompetência do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP, ao argumento de que o paciente, atualmente, reside em São Paulo/SP, bem ainda pelo fato de o processo de execução da sua pena ter sido remetido para a comarca de São Paulo/SP. Neste ponto, a defesa do paciente não cuidou de trazer para os autos a necessária comprovação do seu endereço residencial, do número do processo de execução da pena, tampouco a demonstração da remessa do aludido processo para São Paulo/SP. Saliente-se que a impetração do Habeas Corpus deve vir adequadamente instruída e, na espécie, não há qualquer prova pré-constituída relativa à mudança de endereço pelo paciente, nem de remessa do processo de execução da pena para a São Paulo/SP, motivo pelo qual nada há a prover. O ônus da prova, também em sede de Habeas Corpus, cabe a quem alega. 2. A segregação cautelar do estrangeiro em processo de expulsão estava amparada no art. 69 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro). Por ocasião da apreciação do pedido liminar em 1º.12.2017, ressaltei meu posicionamento, no sentido de que à época da decretação da prisão administrativa (24.10.2017 - fl. 17), ainda estava em vigor a Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro) e, portanto, devidamente legal o embasamento jurídico para a decretação da mencionada prisão administrativa pela autoridade coatora. Embora a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração - revogadora - art. 124, II) tenha sido publicada em 24.05.2017, esta somente passou a vigorar em 20.11.2017, em respeito à vacatio legis de 180 (cento e oitenta) dias, prevista no seu art. 125. Desta feita, a análise do pedido liminar levou em consideração o ato jurídico perfeito levado a efeito quando ainda vigente o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) sob o pálio da proteção constitucional insculpida no artigo 5º, inciso XXXVI (A lei não



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada). Acrescentando, por fim, ser impossível a aplicação da mencionada Lei de Migração durante o período de vacatio legis, pois em momento algum foi declarada a inconstitucionalidade do Estatuto do Estrangeiro, em vigor à data da decretação da prisão administrativa. 3. Posteriormente à análise do pedido liminar, no dia 12.12.2017, o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do Habeas Corpus nº 148.558/SP (Origem: HC nº 418.116/SP impetrado no C. STJ-fl. 38), o Relator, Ministro Marco Aurélio, deferiu a liminar, para suspender a prática do ato de expulsão do ora paciente, previsto na Portaria nº 2.911/2008, do Ministério da Justiça, até o julgamento do mérito da impetração. 4. **A Lei nº 13.445, que entrou em vigor em 20.11.2017 (Lei da Migração), revogou expressamente e por inteiro a Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), consoante disposto em seu art. 124.** 5. **É certo que a expulsão encontra previsão nos artigos 54 a 60, todos da Lei nº 13.445/2017, não havendo, contudo, qualquer dispositivo regulamentando a prisão administrativa para fins de expulsão.** Desse modo, em atenção ao princípio Tempus Regit Actum, a determinação da prisão administrativa do paciente para fins de expulsão deve ser revogada. 6. A questão relativa à efetiva expulsão encontra-se sub judice no C. STF, cuja concessão liminar, em 12.12.2017, para suspender o cumprimento do ato que havia decretado a expulsão do paciente demonstra a inexistência de substrato fático a justificar a sua prisão administrativa. 7. Ordem concedida. (TRF3ª Região – HC nº 73999/SP – 0004203-87.2017.4.03.0000 – 11ª Turma – Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis – j. em 30/01/2018 – e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2018)

III.6. Da ilegalidade e inconstitucionalidade da representação policial por prisão administrativa prevista no Decreto nº 9199/2017

Como visto nos tópicos supra, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o assunto, compreendendo que, estando os decretos regulamentares adstritos a conferir efetividade ou aplicabilidade às normas existentes, não é possível ampliar ou restringir seus conteúdos, de forma que, "com a novatio legis, a prisão com o fim de garantir o cumprimento do decreto



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

de expulsão de estrangeiro foi abolida de nosso ordenamento jurídico, não mais havendo, pois, previsão legal para o encarceramento" (RHC 91785/SP, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. 16/08/2018, DJe 28/08/2018).

Inexiste atualmente em nosso ordenamento a autorização legal ou constitucional para a realização de prisões administrativas, sendo certo que toda e qualquer segregação depende de decisão do Poder Judiciário.

Mesmo assim, o Decreto nº 9199/2017, de 20 de novembro de 2017, instituído para **regulamentar** a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração, em seu artigo 211, na Seção V, que cuida "Da efetivação e do custeio das medidas de retirada compulsória", previu:

"Art. 211. O delegado da Polícia Federal poderá representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar, observado o disposto no Título IX do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 1º A medida cautelar aplicada vinculada à mobilidade do imigrante ou do visitante deverá ser comunicada ao juízo federal e à repartição consular do país de nacionalidade do preso e registrada em sistema próprio da Polícia Federal.

§ 2º Na hipótese de o imigrante sobre quem recai a medida estar preso por outro motivo, o fato deverá ser comunicado ao juízo de execuções penais competente, para determinar a apresentação do deportando ou do expulsando à Polícia Federal.

§ 3º O deportando ou o expulsando preso será informado de seus direitos, observado o disposto no inciso LXIII do caput do art. 5º da Constituição e, caso ele não informe o nome de seu defensor, a Defensoria Pública da União será notificada." (destaques nossos)

Tal representação, por parte da autoridade de polícia federal, ocorreria para obtenção de uma prisão que sequer é **legalmente** amparada pelo ordenamento, como visto acima!

Aliás, denota-se que os termos do referido Decreto



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

contrariam a própria Lei de Migração que pretendia regulamentar, já que essa institui, em **seu artigo 123**, a regra de que **"ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei"**. Desse modo, não há dúvidas de que o aludido dispositivo refere-se à privação de liberdade sem amparo legal, perfazendo-se sua ínsita ilegalidade.

Além de ser ilegal, o referido decreto, neste ponto em que prevê a representação da autoridade policial por prisão para fins de expulsão, é também inconstitucional.

Isso porque, como cediço, o artigo 84, IV, da Constituição Federal, dispõe que a edição de decretos ou regulamentos se destina a **fiel execução da lei**, ou seja, não podem disciplinar acerca de assunto não previsto na lei a qual estão vinculados.

E artigo 211, do Decreto nº 9199/2017, extrapolou a lei que deveria regulamentar, de maneira que padece também de inconstitucionalidade por ofender o princípio da legalidade ou reserva legal.

No caso, não restam dúvidas de que o exercente da atribuição regulamentar deixou de observar os princípios da reserva legal, da supremacia da lei e, mesmo, o da separação dos poderes. Ora, se o Congresso Nacional não previu essa espécie de prisão na lei editada, o decreto meramente regulamentar, expedido pelo Poder Executivo, violaria esse último princípio.

Ocorre que, mesmo sendo evidentemente ilegal e sem previsão constitucional a modalidade de prisão administrativa para expulsão, ela ainda tem ocorrido, como se vê dos documentos que ensejaram a autuação do Inquérito Civil juntado como **DOCUMENTO 1** nesta ação.

É o que se extrai das cópias de manifestações do Ministério Público Federal na matéria e de duas decisões da 1ª Vara Federal de Avaré que decretaram a prisão de estrangeiros com fins expulsórios, com fundamento no art. 211 do referido decreto (**DOCUMENTO 1**, fls. 2/18).

Dessa maneira, há que se coibir a atuação da autoridade policial na representação pela prisão ilegal o que impõe o ajuizamento desta ação civil pública para essa finalidade, objetivando-se a concessão de ordem judicial que imponha a obrigação de não fazer à União Federal, por meio da Polícia de Migrações, nesse sentido.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

IV. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Expostos os fatos e fundamentos jurídicos nesta ACP para promoção do direito constitucional à liberdade e garantia da legalidade, considerando que as autoridades policiais federais ainda fazem uso do instrumento ilegal previsto no artigo 211 do Decreto nº 9199/2017, faz-se necessário, a fim de garantir a efetividade da tutela dos direitos aqui tratados e a eficácia no plano dos fatos do provimento final, o deferimento de tutela provisória de urgência, nos termos explicitados ao final.

Para tanto estão devidamente presentes os requisitos estabelecidos no art. 300 do CPC.

A **probabilidade do direito e a urgência da tutela**, que se acentua com a notícia de que ainda existem prisões decretadas nos termos do artigo 211 do Decreto nº 9199/2017, se encontram bem delineados ao longo de toda a fundamentação fática e jurídica exarada nesta petição inicial.

Do mesmo modo, como visto das respostas apresentadas pela Polícia Federal, não há informações precisas e garantia de transparência adequada quanto a eventuais outras ou novas representações policiais ilegais no mesmo sentido.

O **perigo de dano grave e irreversível**, por sua vez, é notório e decorre do risco à liberdade dos estrangeiros sujeitos à expulsão do país.

Assim, resta demonstrada a consistência da pretensão ora deduzida, fundada nos direitos fundamentais à liberdade e à legalidade, impondo-se a sua concretização, inclusive por meio de tutela provisória, sob pena de esvaziamento do referido direito, estando o Poder Judiciário incumbido de garantir sua efetivação.

V – PEDIDOS

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

V.1 - Liminarmente, a título de TUTELA **PROVISÓRIA** DE URGÊNCIA (art. 300, CPC), que seja determinado à ré UNIÃO, por meio da Polícia Federal, que **se abstenha**, imediatamente, de representar pela prisão de estrangeiros nos termos do ilegal artigo 211, do Decreto nº 9199/2017, que regulamenta a Lei de Migração, sob



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

pena de imposição de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por representação realizada por autoridade policial em contrariedade à abstenção aqui pleiteada.

V.2 - a citação da Ré;

V -3 - a produção das provas admitidas em Direito;

V-4- a TÍTULO DE TUTELA **DEFINITIVA**:

a) a confirmação do requerido a título de tutela provisória, bem como a condenação da União a por meio da Polícia Federal, que **se abstenha**, imediatamente, de representar pela prisão de estrangeiros nos termos do ilegal artigo 211, do Decreto nº 9199/2017, que regulamenta a Lei de Migração, sob pena de imposição de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por representação realizada por autoridade policial em contrariedade à abstenção aqui pleiteada.

b) a imposição de obrigações **de fazer** à UNIÃO consistentes em:

(b1) incluir, imediatamente, dentre os tópicos a serem apresentados em seus cursos de formação, qualificação e aprimoramento de autoridades policiais recém-empossadas, tópico que trate do conteúdo desta ação civil pública e da decisão proferida determinando o dever de abstenção de representação ao Poder Judiciário pela decretação de prisão administrativa cautelar para fins de expulsão, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso na implementação;

(b2) incluir, imediatamente, no procedimento de expulsão de estrangeiros, caso isso ainda não ocorra, a apresentação e entrega de documento traduzido para o idioma do expulsando, se necessário, informando todos os seus direitos, nos termos dos artigos 208 e 211, §3º, do Decreto n. 9199/2017, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento noticiado; e

(b4) desenvolver e implementar, em prazo fixado pelo juízo não superior a 120 (cento e vinte) dias, sistema informático **unificado** que permita identificar o número de expulsões efetivadas e o número de prisões de estrangeiros para sua retirada compulsória do país, por estado da federação, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso na implementação.

V.5 -A dispensa da oitiva prévia da ré, em razão da urgência para a concessão da medida liminar exigida;

V.6- A concessão do prazo de cinco dias para o aditamento desta petição, na



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

hipótese de ausência de elementos suficientes para a concessão da tutela de urgência, conforme estipula o § 6º do art. 303 do CPC;

V.7- Em caso de descumprimento da decisão liminar, a adoção de todas as medidas executivas que se mostrarem necessárias para garantir a efetivação da tutela jurisdicional, incluindo, mas não se restringindo:

V.8- A realização de audiência de conciliação;

V.9 - A notificação da ré, para que, querendo, recorra, sob pena de estabilização da tutela nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC.

Protesta provar os fatos narrados por todos os meios em direito admitidos, em especial os documentos extraídos dos autos do **Inquérito Civil nº 1.34.001.000676/2018-97 (DOCUMENTO 1)**, que acompanham a inicial, sem prejuízo de outros que se entendam necessários ao longo da tramitação do feito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em razão do valor inestimável que permeia a demanda e do valor requerido a título de multa por cada descumprimento de abstenção verificada.

São Paulo, data da assinatura digital

Ana Leticia Absy

Procuradora da República

Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão