UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

DANIELLE KARINA PINCERNO FAVARO TRINDADE DE MIRANDA LESSA

Direitos Fundamentais do Migrante Internacional: mudança de paradigma legislativo frente ao novo contexto migratório global

RIBEIRÃO PRETO
2016

DANIELLE KARINA PINCERNO FAVARO TRINDADE DE MIRANDA LESSA

Direitos Fundamentais do Migrante Internacional: mudança de paradigma legislativo frente ao novo contexto migratório global

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduaçãoem Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão Corrigida. A original encontra-se disponível no Serviço de Pós Graduação da FDRP/USP.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientadora: Profª Drª Cynthia Soares Carneiro

RIBEIRÃO PRETO

2016

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

FICHA CATALOGRÁFICA

L638d

Lessa, Danielle Karina Pincerno Favaro Trindade de Miranda Direitos Fundamentais do Migrante Internacional: mudança de paradigma legislativo frente ao novo contexto migratório global / Danielle Karina Pincerno Favaro Trindade de Miranda Lessa; orientadora Profa. Dra. Cyntia Soares Carneiro. -- Ribeirão Preto, 2016.

268 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2016.

1. MIGRAÇAO. 2. TRABALHADOR MIGRANTE. 3. DIREITOS FUNDAMENTAIS. I. Carneiro, Profa. Dra. Cyntia Soares, orient. II. Título

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aluna: Danielle Karina Pincerno Favaro Trindade de Miranda Lessa

Título: Direitos Fundamentais do Migrante Internacional: mudança de paradigma legislativo frente ao novo contexto migratório global.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do Título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Aprovado em:____/____/____

Prof. Dr. _____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Prof. Dr. _____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Prof. Dr. _____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Prof. Dr. _____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Dedicatória

Este estudo é dedicado aos meus pais, Luiz Alberto (*in memoriam*) e Elizabet, que sempre me deram apoio, incentivo e amor incondicional. Espero ainda poder conceder-lhes muitos motivos de orgulho, pedindo desculpas pelos momentos de ausência no convívio familiar. Amo vocês!

Agradecimentos

A realização deste estudo só foi possível graças à orientação preciosa recebida da querida *Profa. Dra. Cynthia Soares Carneiro*, que compartilhou comigo sua imensa sabedoria, se colocando sempre à disposição de forma gentil e prestativa. Não poderia ter tido melhor orientadora, uma vez que a mesma, além de ser referência no Direito Internacional, trata-se de uma personalidade na área do direito migratório, com sua simpatia, dedicação e seu amor ao ensino jurídico, foi parceira em todos os momentos desta caminhada. Muito obrigada!

Agradeço também ao *Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho,* pelos ensinamentos obtidos em Filosofia, além de sua imensa generosidade e suas contribuições no processo de qualificação do mestrado.

Ao ilustre *Prof. Dr. Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua,* pelas considerações, ponderações e disponibilidade.

Ainda sou imensamente grata ao *Prof. Dr. Guilherme Adolfo Dos Santos Mendes*, que me proporcionou o primeiro contato com a Pós-Graduação.

Ao querido *Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira,* pelo constante incentivo desde o início desta caminhada.

Cabe-me ainda agradecer a todo corpo docente do Curso do Mestrado em Direito da *Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo*, que sempre contribuiu para o meu crescimento acadêmico e a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para a realização do curso.

Não poderia deixar de agradecer à *Vânia Prudêncio*, do serviço de pós-graduação da *Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São*

Paulo, símbolo de dedicação à atividade que exerce e que sempre me auxiliou durante esses dois anos de caminhada.

Sou extremamente grata à preciosa contribuição da *Maria Cecília Onofre,* pela revisão, formatação e pelas ricas ponderações efetuadas em meu trabalho.

Em especial ao meu querido marido, companheiro e parceiro *Ricardo Miranda Lessa*, pelo apoio incondicional e constante em minha vida. Muito obrigada!!!

A todos, os meus sinceros agradecimentos e a certeza de que sempre me recordarei de todos com enorme carinho.

Epígrafe

"Good law is that which is most useful in promoting the greatest happiness of the greatest number of persons in society. The rights we should have are those that would be conferred by the most generally beneficial laws."

Neil MacCormick (2007, p. 194)

Resumo

LESSA, D.K.P.F.T.M. **Direitos Fundamentais do Migrante Internacional: mudança de paradigma legislativo frente ao novo contexto migratório global**. 2016. 265f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto. 2016.

O estudo apresenta os aspectos gerais das migrações internacionais, o sistema jurídico internacional, colacionando os dados mais recentes sobre a migração brasileira, identificando as carências da legislação nacional atual em confronto com as normas internacionais que apresentam um novo paradigma legislativo. Assim, a pesquisa tem como objetivo analisar o sistema jurídico internacional, regional e nacional sobre direitos humanos e fundamentais, cotejando-os com as leis relativas aos estrangeiros no Brasil, sendo dividida em quatro capítulos. O primeiro capítulo contextualiza o tema por meio de diferentes perspectivas sobre o conceito de estrangeiro, apresenta as teorias migratórias e o contexto migratório global, utilizando como base o *World Migration Report,* de 2015, sobre as migrações internacionais. O segundo capítulo trata dos direitos fundamentais e dos tratados internacionais, que se caracterizam por representarem os alicerces da existência de um Estado Democrático de Direito. No terceiro capítulo, busca-se analisar a legislação nacional vigente, tomando como referência os novos paradigmas encontrados nos Tratados e Convenções internacionais, observando que a cultura brasileira tende à discriminação em todos os aspectos, refletindo diretamente no campo das ciências jurídicas, sendo possível identificar que apesar da existência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional brasileira é incompatível com estes instrumentos jurídicos, uma vez que o Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/80 vigente, que define a situação jurídica dos estrangeiros no Brasil, foi promulgada anteriormente à edição da Constituição Federal, não coadunando, em muitos aspectos, com os preceitos constitucionais ali consagrados. O quarto capítulo analisa se os projetos de lei em andamento no Congresso Nacional brasileiro em 2016 recepcionam o direito internacional, e se o faz de forma restritiva ou ampliativa em relação aos tratados sobre a matéria, visando identificar qual seria mais adequado frente a este novo contexto de deslocamentos internacionais para trabalho. Por fim, a conclusão reúne as considerações em relação à esfera normativa nacional sobre o perfil migratório brasileiro, especialmente norteado pelos novos fluxos migratórios estimulados pelas transformações socioeconômicas no âmbito internacional, principalmente após a década de 1990.

Palavras-Chave: Migração. Trabalhador migrante. Direitos fundamentais.

Abstract

LESSA, D.K.P.F.T.M. **Fundamental rigths of international migrants: legislative paradigm shift in front of the new global migratory context.** 2016. 265f. Dissertation (Master). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto. 2016.

This study presents the general aspects of international migration, the international legal system, presenting the most recent data on Brazilian migration, identifying the needs of current national legislation in comparison with international standards that present a new legislative paradigm. Thus, the research aims to analyze the international, regional and national legal system on human and fundamental rights, comparing them with the laws concerning foreigners in Brazil, divided into four chapters. The first chapter contextualizes the issue through different perspectives on foreign concept, presents migration theories and the global context of migration, using as basis the World Migration Report, 2015, on international migration. The second chapter deals with the fundamental rights and international treaties, identifying them, because they represent the foundations of the existence of a democratic state. The third chapter seeks to analyze the current national legislation taking as reference the new paradigms found in international treaties and conventions, identifying that Brazilian culture tends to discrimination in all aspects reflecting directly in the field of legal sciences, being able to identify that despite the existence of international human rights law and the Federal Constitution, the Brazilian infra-constitutional legislation is incompatible with these legal instruments, since the Statute of foreign Law 6.815 / 80 current, which defines the legal status of foreigners in Brazil, was enacted before the enactment of the Constitution, not conciliated, in many ways, with the constitutional principles enshrined therein. The fourth chapter examines whether the bills in progress in the Brazilian National Congress in 2016 accept international law, and if it does restrictively or ampliative way in relation to the treaties on the subject, to identify what would be most appropriate face this new context International commutes to work. Finally, the conclusion meets the considerations in relation to national normative sphere of the Brazilian migration profile, especially guided by the new migratory flows stimulated by socioeconomic changes in the international arena, especially after the 1990s.

Key words: Migration. Migrant worker. Fundamental rights.

Lista de Figuras

Figura 1- *International Migrant Stock* 2015* 67

Figura 2- *Migrants and cities* 72

Figura 3- *Global diversification of migration destinations* 75

Lista de Abreviaturas

ACNUR- Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados

ALADI- Associação Latino Americana de Livre Comercio

ALALC- *Associacion Latinoamericana de Libre Comercio*

CADH- Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CAS- Comissão de Assuntos Sociais

CCJ- Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

CAMI- Centro de Apoio Pastoral do Imigrante

CEPAL- Comissão Econômica para América Latina

CF- Constituição Federal

CIDH- Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIE- Carteira de Identidade do Estrangeiro

CIME- Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias

CMC- Conselho Mercado Comum

CNIg- Conselho Nacional de Imigração

COETRAE/SP- Comissão Estadual para Erradicação do Trabalho Escravo de São Paulo

COMIGRAR- Conferência de Migrações e Refúgio

CONARE- Comitê Nacional para os Refugiados

CRAI- Centro de Referência e Acolhida para Imigrantes

CREDN- Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional

CTD- Comissão de Turismo e Desporto

CTASP- Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público

DNRC- Departamento Nacional de Registro de Comércio

DPU- Defensoria Pública da União

DSLM- Declaração Sociolaboral do MERCOSUL

EC-	Emenda constitucional
EUA-	Estados Unidos da América
FEM-	Foro Especializado Migratório
FENAPEF-	Federação Nacional dos Policiais Federais
IBGE-	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IN-	Instrução Normativa
IPPDH-	Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos
LOAS-	Lei Orgânica da Assistência Socia
MCI-	Movimento Comunista Internacional
MERCOSUL-	Mercado Comum do Sul
MEXA-	Mecanismo Experimental de Acreditação de Carreiras para o Reconhecimento de Títulos de Grau Universitário
MIGRAIDH-	Direitos Humanos e Mobilidade Humana Internacional
MJ-	Ministério da Justiça
MRE-	Ministério das Relações Exteriores
MS-	Ministério da Saúde
MT-	Ministério do Trabalho
MTE-	Ministério do Trabalho e Emprego
OC-	Opiniões consultivas
OCDE-	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODM-	Objetivos de Desenvolvimento do Milênio
OEA-	Organização dos Estados Americanos
OIM-	Organização Internacional para as Migrações
OIT-	Organização Internacional do Trabalho
OMC-	Organização Mundial do Comércio

ONU-	Organização das Nações Unidas
PF-	Polícia Federal
PGR-	Procuradoria Geral da República
PGT-	Procuradoria Geral do Trabalho
PICE-	Programa de Integração e Cooperação Econômica Argentina-Brasil
PL-	Projeto de Lei
PNB-	Produto Nacional Bruto
PO-	Protocolo de Olivos
RANA-	*Red de Agencias Nacionales de Acreditación*
RESAMA-	Rede Sul-Americana para as Migrações Ambientais
RICD-	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RMI-	Reunião de Ministros do Interior
SIS-	Sistema de Informação *Schengen*
SUS-	Sistema Único de Saúde
UNASUL-	Tratado Constitutivo da União de Nações Sul Americanas
UNDESA-	*United Nations Department of Economic and Social Affair*
USP-	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

Introdução **31**

Capítulo 1- Migrações Internacionais **41**
1.1. Diferentes perspectivas sobre o conceito de estrangeiro: a pessoa do imigrante, o desenvolvimento de sua identidade e seu reconhecimento 43
1.2. Teorias migratórias: diversos motivos que levam à migração internacional 50
1.2.1. Teorias sobre migração: aspectos micro 51
1.2.2. Teorias sobre migração: aspectos macro 53
1.3. As migrações políticas e as migrações econômicas: recorte entre refugiado e imigrante 59
1.3.1. Migrações políticas: a acolhida de refugiados 59
1.3.2. Migrações econômicas: o migrante internacional que busca trabalho 62
1.4. Contexto atual das migrações internacionais: contexto migratório global 65
1.4.1. A distribuição da migração internacional e sua relação com o processo de urbanização 74
1.4.2. Aspectos importantes da migração urbana, vulnerabilidade e resiliência 80
1.4.3. A conexão entre migração e desenvolvimento econômico 81
1.4.4. O desafio para a governança urbana 85
1.5. Aspectos históricos da migração no Brasil: as migrações dos séculos XX e XXI 92

Capítulo 2- Direitos Fundamentais e os Tratados Internacionais **99**
2.1. Os direitos fundamentais e o novo direito constitucional 101
2.2. Tratados internacionais de direitos humanos em vigência no Brasil 106
2.3. Direito internacional na América do Sul 109
2.3.1. O pacto internacional de direitos civis e políticos (PIDCP) 114
2.3.2. Pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais 117
2.3.3. A Declaração de Santiago, a convenção americana sobre direitos humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica) e Corte Interamericana de Direitos Humanos 121
2.3.4. A Convenção americana sobre os direitos humanos de 1969 123
2.3.5. A Corte interamericana dos direitos humanos 126
2.3.6. As convenções da OIT sobre trabalhador migrante e a convenção das nações unidas sobre o direito do trabalhador migrante e dos membros das suas famílias 135
2.3.6.1. Convenção n°. 97 , da OIT 137
2.3.6.2. Convenção n. 143 da OIT 140
2.3.7. Convenção Das Nações Unidas sobre o direito do trabalhador migrante e dos membros das suas famílias 142

Capítulo 3 - Legislação Nacional **149**
3.1. Constituição e lei vigente: o alcance do direito dos estrangeiros no Brasil 151
3.2. O estatuto do estrangeiro 162
3.3. Acordos comunitários: a diferença entre União Europeia e MERCOSUL 174
3.3.1. O acordo da União Europeia: o acordo Schengen 176

3.3.2. O Acordo de Residência do MERCOSUL e os Sul-Americanos 179
3.3.2.1. O Foro Especializado Migratório do MERCOSUL (FEM) 187
3.3.2.2. O acordo sobre residência para nacionais dos Estados partes do MERCOSUL 189
3.3.2.3. O acordo contra o tráfico ilícito de migrantes 192

Capítulo 4 - Lei de Estrangeiros ou Lei de Imigrações? 195
4.1. Contextualização 197
4.2. Projeto de Lei 5655/2009 199
4.3. Projeto de Lei 2516/2015, antigo PLS 288/2013 de 11 de julho de 2013 213
4.4. O anteprojeto de lei de migrações 234
4.5. Considerações finais sobre os projetos apresentados 238

Considerações Finais 241

Referências Bibliográficas 251

Introdução

A migração internacional apresenta uma dimensão preponderante na vida social, política, econômica e cultural, tanto para os países receptores como para os emissores de migrantes, esse fenômeno massivo, mundial e urgente, ainda é analisado e tratado juridicamente por meio de conceitos como segurança nacional, combate ao terrorismo, proteção ao trabalhador local ou ameaça a identidades culturais tradicionais, entre outros; quando deveria, pela ótica dos direitos humanos internacionais e constitucionais, ser considerado como atributo imanente à condição humana e direito universal da pessoa; podendo, inclusive, aportar importantes contribuições socioeconômicas, tanto para os países de chegada como para os de origem.

Nesse sentido, em virtude do contexto internacional contemporâneo e da atual arquitetura internacional dos direitos humanos, urge uma mudança dos paradigmas jurídicos nacionais em relação à migração internacional. A proposta deste estudo é analisar o sistema normativo, no âmbito global, regional e local para avaliar as reais possibilidades de adaptação da legislação brasileira relativa aos estrangeiros, adequando-a ao novo contexto global, de forma a garantir sua correspondência com os princípios estabelecidos pelos organismos internacionais, garantindo, em âmbito local, a efetivação dos direitos sociais, econômicos, culturais e políticos do migrante internacional.

A justificativa para a escolha do tema decorre da constatação do aumento do número de migrantes internacionais no Brasil na última década, que também é um reflexo da alteração do contexto migratório internacional, principalmente considerando os fluxos de deslocamento Sul-Sul, o que exige uma adequação legislativa para a efetiva proteção dos direitos dos migrantes internacionais em nosso país, uma vez que, despidos dos seus direitos, ficam vulneráveis à exploração do seu trabalho e suscetíveis a restrições de todos os tipos; o que, invariavelmente, resulta na perda de sua cidadania plena, ou seja, do direito de pertencer a uma sociedade e a uma comunidade política, passando, inclusive, a serem párias econômicos, pois sequer a importância de sua força de trabalho é reconhecida, sendo utilizada como mercadoria barata, disponível para as ocupações socialmente subalternas na hierarquia social em situação de informalidade ou precariedade de direitos.

A população imigrante nessa situação de vulnerabilidade encontra-se, em grande parte, invisível e desconhecida pela sociedade, principalmente quando se tratam de imigrantes indocumentados, cuja existência trata-se de um fenômeno típico das últimas décadas do século XX, quando os Estados passaram a impor leis restritivas à migração internacional. Aos imigrantes são destinadas as piores ocupações e são os trabalhadores que vivem e exercem suas funções nas piores condições possíveis de exploração. Além disso, têm dificuldades de acesso a serviços públicos básicos, como saúde e educação, e, por extensão, a direitos fundamentais, expressos constitucionalmente, tornando-os mais vulneráveis à exploração, extorsão e violência policial, discriminação e marginalização, por parte da sociedade, em cujo seio são estimulados sentimentos xenófobos de violência.

Vive-se em uma sociedade complexa, na qual é possível constatar que ainda existe um grande número de pessoas que se encontram alijadas de direitos essenciais; ou, pelo menos, não se veem como sujeitos de direitos, em razão dos obstáculos jurídicos à sua concretização. Entretanto, o Estado Democrático de Direito consiste em um sistema político que deve abrigar todas as pessoas sob sua tutela, e não apenas os seus nacionais, ocorrendo a discriminação do estrangeiro, na medida em que o sistema legal não possibilita o reconhecimento pleno de seus direitos, uma vez que direitos fundamentais são restringidos na medida em que a pessoa atravessa as fronteiras de seu país. Estariam os Projetos de Lei (PL) em andamento no Congresso Nacional brasileiro, relacionados ao tema migratório, adequados ao novo paradigma internacional de proteção aos direitos humanos e fundamentais? Essa foi a pergunta que orientou esta pesquisa desde o início. A perplexidade que envolve a percepção de todas as dificuldades enfrentadas pelos migrantes, desde o dia em que decidem migrar suscitou esta pergunta.

A decisão de migrar envolve uma enorme gama de motivos que são tanto individuais, quanto familiares e sociais. Será identificado, neste estudo, por meio das teorias migratórias, que cada um migra por um motivo específico, em uma situação particular, com um sonho único; porém todos migram pela mesma razão: a busca por uma vida melhor. Cada uma das pessoas tem direito legítimo de buscar os meios para vivenciar o projeto de vida que escolheu e, no caso dos migrantes internacionais, essa busca envolve a mudança de país, determinada pela

oportunidade de melhores condições de trabalho, aliadas às facilidades de transporte e comunicação, associadas às recorrentes crises econômicas e políticas nos países periféricos. O trabalho é a motivação dos fluxos migratórios, sejam internos ou internacionais. Assim, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estima que cerca de 90% das pessoas que migram são trabalhadores e trabalhadoras[1].

No presente estudo serão avaliados o perfil do trabalhador migrante e a constante violação de seus direitos na legislação nacional; objetivando, por meio da análise da legislação, dar visibilidade aos trabalhadores internacionais, às suas demandas e possibilidades de pertencimento, que costumam ser subtraídas em virtude das condições precárias de trabalho, inclusive análogas a de escravo. Será mostrado, ainda, que os migrantes ao buscarem novas oportunidades de trabalho e melhor condição de vida são, de fato, essenciais para o desenvolvimento social, econômico, inclusivo e sustentável no país de destino. Os imigrantes devem ser considerados como necessários ao desenvolvimento econômico e social do país, cabendo ao Estado e à sociedade encontrar melhores formas de acolhimento, integração e efetivação de seus direitos sociais e econômicos em plena igualdade com seus nacionais.

Será demonstrado que o desenvolvimento da identidade de um sujeito está relacionado às experiências de reconhecimento recíproco que são experimentadas por esse sujeito, possibilitando a identificação de si mesmo por meio do outro. Assim, somente se a pessoa for apta a reconhecer no outro determinadas capacidades e propriedades é que se torna possível reconhecer em si mesma tais capacidades e propriedades. Dessa forma, o reconhecimento do outro influencia diretamente na amplitude do reconhecimento de si mesmo. Nesse sentido, será possível inferir que o trabalho cumpre papel central para o autoreconhecimento como sujeito de direito e pela solidariedade grupal. O direito do trabalho, enquanto direito fundamental humano é a base para a realização dos outros direitos sociais e, consequentemente, crucial para a efetivação dos direitos fundamentais preconizados na Constituição

[1]OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Oficina Internacional del Trabajo. Em busca de trabajo:** Los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Un manual para sindicalistas. Genebra: OIT, 2009, 155p. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/migpractice/docs/323/Manual.pdf. Acesso em: 1 de abril de 2016.

brasileira, sendo o inverso a experiência de desrespeito, que corresponde à ausência de reconhecimento.

Para se caracterizar a questão do reconhecimento, dos direitos humanos e fundamentais do imigrante no Brasil utilizou-se como metodologia de pesquisa o aprofundamento da revisão bibliográfica e documental sobre a matéria, sendo a revisão bibliográfica centrada nas questões relativas às teorias migratórias e características das migrações contemporâneas, além da doutrina dos direitos fundamentais, especialmente a de Ferrajoli (2005), no que concerne aos migrantes internacionais.

Para a consecução dos objetivos serão analisados neste estudo documentos jurídicos de organizações internacionais, além de seus relatórios sobre a migração internacional, destacando-se o Banco Mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), assim como os instrumentos provenientes de organismos de integração regional, como a União Europeia, relativos aos direitos dos migrantes internacionais, comparando-os com os do MERCOSUL (Mercado Comum do Sul), estes últimos vigentes no Brasil, com a finalidade de identificar o contexto migratório global, regional e nacional, assim como os novos paradigmas jurídicos, utilizando-se desse aporte como base para analisar de forma circunstanciada se os PL em andamento no Congresso Nacional ampliam, de fato, o sistema de direitos dos estrangeiros e quais os aspectos positivos e negativos de cada um deles.

Portanto, como referências básicas serão utilizadas a legislação brasileira atualizada e disponibilizada na *internet* por órgãos oficiais como a Presidência da República, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Ministério da Justiça (MJ) e o Congresso Nacional e aquelas disponíveis nas páginas oficiais dos organismos internacionais, acima mencionados (ONU, OIT, Banco Mundial, União Europeia e MERCOSUL). Foi realizada busca ativa por estudos, relatórios oficiais e a doutrina publicada em livros, cadernos, revistas, jornais e trabalhos acadêmicos, por meio dos seguintes termos: direitos fundamentais e imigração; desenvolvimento econômico e migração internacional; direitos humanos e migrante internacional; *brain drain* e *brain waste*; imigração e precarização, nas bases de dados como SIBI-USP, ICAP, Scielo, CAPES, além dos relatórios oficiais emitidos pelas organizações

internacionais como a Organização Internacional para as Migrações[2] (OIM), *World Bank*, ONU e o Observatório das Migrações (ObMigra), instituído por meio de parceria entre UnB e MTE.

Assim, o objetivo geral deste estudo[3] consiste em analisar o contexto migratório internacional e nacional identificando as dificuldades de acesso do migrante internacional ao rol de direitos humanos vigentes em âmbito internacional, especialmente quanto aos seus direitos econômicos, sociais e políticos; utilizando como parâmetro aqueles concernentes ao trabalho regular e sua participação política e avaliar as mudanças de paradigmas normativos frente às normas internacionais e regionais promulgadas recentemente no Brasil, relativas às migrações internacionais, cotejando-as com os PL em trâmite no Congresso Nacional para alteração do Estatuto do Estrangeiro, de forma a verificar se correspondem a uma norma, de fato, mais protetiva.

Diante do exposto e a partir dessas intenções, a organização da pesquisa ocorreu da seguinte forma. O primeiro capítulo contextualiza o tema por meio das diferentes perspectivas sobre o conceito de estrangeiro, o desenvolvimento de sua identidade e seu reconhecimento; as teorias migratórias que apresentam os diferentes motivos que levam à migração internacional, seguido do contexto migratório global (OIM, 2015a), com dados atualizados do *World Migration Report* (OIM, 2015b). Reuniram-se neste capítulo dados de diversos perfis migratórios elaborados pela OIM e de outras pesquisas estatísticas que apresentam o relacionamento entre os migrantes e as cidades nos aspectos de empregabilidade,

---

[2]A OIM é um organismo intergovernamental, cuja tarefa é trabalhar em conjunto com a comunidade internacional em busca da promoção de respostas aos desafios que cercam o âmbito da temática da migração, por acreditar e defender que a migração conduzida de forma ordenada beneficia tanto dos migrantes quanto a sociedade acolhedora, destacando-se entre as organizações que lidam com a questão. A organização surgiu em 1951, logo após a 2ª GM, inicialmente como Comitê Intergovernamental Provisório para Movimentos Migratórios na Europa (PICMME), em 1952 transformou-se em Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias (CIME), até que se expandiu mundialmente, instituindo-se em 1989 em OIM. Utilizaremos o site da OIM para a coleta de informações.

[3]A pesquisa tem as seguintes hipóteses:

1) A imigração é importante fonte de desenvolvimento econômico e social para o país receptor de imigrantes;
2) A regularização migratória é de interesse do Estado, pois evita a fraude do empregador em relação às obrigações tributárias brasileiras, especialmente as previdenciárias.
3) A manutenção de um Estatuto do Estrangeiro restritivo estimula a precarização do trabalho em prejuízo ao desenvolvimento econômico e social nacional.
4) É necessário atualizar o modelo legislativo atual de forma a fazer frente ao novo contexto migratório global e em consonância com os tratados internacionais e acordos do MERCOSUL.

moradia e saúde, considerando também como eles ajudam a construir e revitalizar o espaço urbano com os recursos e novas ideias e um conjunto de recomendações disponíveis no relatório com relação às cidades, com o intuito de incluir os imigrantes como parceiros, assim como, debater sobre a urbanização e o desenvolvimento global.

O segundo capítulo trata dos direitos fundamentais e dos tratados internacionais, que representam os alicerces da existência de um Estado Democrático de Direito. Posteriormente, é analisada a legislação que confere direitos e obrigações aos migrantes internacionais, assim como os novos paradigmas jurídicos presentes nos tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Trabalhador Migrante e sua família, as convenções da OIT sobre trabalhador migrante e o entendimento jurisprudencial da Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

No terceiro capítulo, é analisada a legislação nacional vigente tomando como referência os novos paradigmas encontrados nos Tratados e Convenções internacionais para comprovar que a cultura brasileira tende à discriminação em todos os aspectos da vida social refletindo diretamente no campo das ciências jurídicas. Assim, constata-se que, apesar da existência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da Constituição Federal (CF), a legislação infraconstitucional brasileira é incompatível com esses instrumentos jurídicos, uma vez que o Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/80 vigente, que define a situação jurídica dos estrangeiros no Brasil, foi promulgado anteriormente à edição da CF, não coadunando, em muitos aspectos, com os preceitos constitucionais ali consagrados.

A contextualização apresentada no segundo e terceiro capítulos servem de base para observação das diferenças entre os direitos conferidos aos imigrantes e aos nacionais, seguida do questionamento da necessidade premente de alteração legislativa, o que foi feito pela propositura, perante o Congresso Nacional brasileiro, de dois PL para alteração do Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/80, vigente no Brasil, adequando-se a legislação brasileira interna aos novos paradigmas encontrados no âmbito internacional.

O quarto capítulo analisa se os projetos em andamento recepcionam o direito internacional, e se o faz de forma restritiva ou ampliativa em relação aos tratados

sobre a matéria, visando identificar qual seria mais adequado frente a este novo contexto de deslocamentos internacionais para trabalho. Por fim, a conclusão reúne as considerações em relação à esfera normativa nacional sobre o perfil migratório brasileiro, especialmente norteado pelos novos fluxos migratórios estimulados pelas transformações socioeconômicas no âmbito internacional, principalmente após a década de 1990[4], fenômeno que repercutirá no Brasil principalmente a partir de 2005[5].

Em síntese, o estudo, além de apresentar os aspectos gerais das migrações internacionais, analisando o sistema jurídico internacional, colaciona os dados mais recentes sobre a migração brasileira, identificando as carências da legislação nacional atual em confronto com as normas internacionais que apresentam novo paradigma legislativo. Nesse sentido, no último capítulo discute-se criticamente os Projetos de Lei 5655/2009 e 2516/2015, em trâmite no Congresso Nacional, que deverão revogar o Estatuto do Estrangeiro, como forma de implementar os direitos humanos e fundamentais no direito nacional.

[4] Em virtude do restabelecimento da democracia brasileira, esforços foram empreendidos no sentido de eliminar a herança autoritária da legislação relativa à migração.
[5] Deu inicio a uma nova realidade migratória mundial e regional que levou o governo a elaborar e discutir com a sociedade, por meio de consulta pública, uma nova lei migratória.

Capítulo I - Migrações Internacionais

1.1 Diferentes perspectivas sobre o conceito de estrangeiro: a pessoa do imigrante, o desenvolvimento de sua identidade e seu reconhecimento

O termo estrangeiro provém da palavra francesa *étranger*, do latim *extranĕus* que significa estranho, de fora, trazendo consigo valores depreciativos. Conforme descrito adiante, o termo *"estrangeiro"* é discutido e analisado por uma série de autores, sempre designando alguém que não pertence ou não se sente pertencido à determinada região. Observou-se na doutrina conceitos que restringem ou que ampliam direitos, desse modo, quem seria o estrangeiro? Para Camus (1972), o homem, em seu âmago, sente-se estrangeiro de si mesmo, e concomitantemente impõe fronteiras ao seu semelhante a fim de delimitar até onde vai seu ser. Observa-se em sua obra por meio da narrativa em primeira pessoa que, Mersault[6] apresenta o homem diante de uma existência imprevisível, tanto dos conceitos como das relações com os indivíduos, perante a sociedade e perante a própria vida.

Bastos (1997, p. 265-67) descreve que "Em face do Estado, todo indivíduo ou é nacional ou é estrangeiro" (...). Destaca como a grande diferença entre eles o fato do nacional manter um vínculo[7] jurídico com o Estado, estando ou não sediado em seu território. Ou seja, "o conceito de *estrangeiro* só pode ser entendido a partir de uma exclusão: o estrangeiro é todo aquele que não é tido por nacional". Essa definição, além de estabelecer restrições no tocante à fruição de direitos políticos, fundamenta-se na legislação brasileira, no conceito de "segurança nacional" para promover a redução de direitos e fortalecer a discricionariedade do Estado. Já Kristeva (1991, p. 1-11), ao discutir o papel do estrangeiro nas sociedades contemporâneas, defende que o termo seria ambiguamente a imagem do outro e aquela que vive dentro de nós, entre nós. Seria possível interpretar como a face escondida dentro da nossa própria identidade e, segundo a autora, sua aceitação estaria intimamente ligada aos valores[8] éticos e morais de cada indivíduo.

---

[6]Mersault é o narrador-personagem do enredo; leva uma vida monótona; recebe a notícia da morte de sua mãe indiferentemente, não a chora e vai ao cinema; comete um homicídio ao acaso; e ao final é condenado à morte por guilhotina por ser alguém "perigoso" à sociedade. Os fatos ocorrem gratuita e laconicamente como se o homem fosse arrastado pela correnteza da vida e da História.

[7]O vínculo estabelecido com o Estado natural sempre acompanha o nacional, inclusive em seus deslocamentos no espaço, quando se encontrar no âmbito territorial de outros Estados.

[8]Entende-se que a ética tem por fim determinar os valores fundantes do comportamento humano, ao passo que a moral se referiria mais à posição subjetiva perante esses valores, ou à maneira como eles se apresentam objetivamente como regras ou mandamentos. Sob esse ângulo, a moral

Ocorre que, os valores, segundo Reale (1988, p. 187-214), "não possuem uma existência em si, ontológica, mas se manifestam nas coisas valiosas[9]. Trata-se de algo que se revela na experiência humana, através da História". Ou seja, constituem-se em um bem cultural e tem uma objetividade que se revela no processo histórico. Em sua obra é possível verificar que os valores se referem à realidade, porém não se reduzem a ela, em várias dimensões, sendo uma delas a possibilidade de realização com base na capacidade do valor efetivar-se historicamente apoiado em determinada realidade sócio política econômica. Assim, tem-se que o conceito de estrangeiro apresenta-se subjetivo, conforme bem ilustrado por Camus (1972), podendo ser interpretado de diversas formas, dependendo da sociedade, do tempo e dos valores éticos e morais vigentes.

Segundo a teorização de Kristeva (1991, p. 1-11), o estrangeiro, também denominado de "o outro", sempre foi considerado como inimigo nas sociedades antigas, nos levando, portanto, ao confronto com esse outro "estranho", a quem rejeitamos por ser outro e ao mesmo tempo com quem nos identificamos. Essa teorização nos leva a alguns questionamentos sobre a natureza do *"estrangeiro"* sobre nosso comportamento, sobre como lidamos com o novo, com o diferente, com as mudanças necessárias para a adaptação e integração dessas pessoas em nossa sociedade. Para a autora, o estrangeiro seria, ao mesmo tempo, aquele que nos fascina e que faz com que nossas fronteiras se ampliem, que nossos conceitos sejam revistos, pois somos, de alguma forma, todos estrangeiros em nós mesmos. Assim, aceitação do outro está intimamente ligada a valores subjetivos.

Segundo Jacques Derrida, o estrangeiro seria a "própria questão do ser-em-questão" (DUFOURMANTELLE, 2003, p. 5), isto é, aquele que questiona, que traz consigo a questão, a dúvida e o desconhecimento das leis. Seguindo a leitura, nota-se que o estrangeiro seria o *outro*, aquele que além de desconhecer as leis,

---

representaria a realização da ética in concreto, em nossa experiência de todos os dias. Alguns autores entendem que os valores éticos fundamentais seriam inatos, ou seja, inerentes à natureza espiritual do ser humano, enquanto que outros os consideram modelos alcançados pela espécie humana ao longo da experiência histórica. Segundo Reale (1988), é efetivamente essa a origem dos valores primordiais da ética, firmando-se como conquistas definitivas do processo cultural. A tais valores básicos, reconhecidos em uníssono pelos povos culturalmente mais desenvolvidos, é denominado por ele como invariantes axiológicas. Ou seja, não obstante sua historicidade há valores que, uma vez atingidos, não mais desaparecem do cenário cultural, a começar pelo valor da pessoa humana, que Reale (1988) qualifica em sua obra como valor-fonte dos demais valores.

[9]Para Reale, o mundo do valioso é o do superamento ético.

desconhece a língua, alguém que percorre uma ótica diferente, encontrando-se fora do pré-estabelecido e aceito. Dufourmantelle (2003, p. 13) observa que, em O Político, Sócrates é quem perturba a ordem e, por isso, exerce o papel de estrangeiro que não é. Diante disso, pode-se inferir que é possível manter-se *estrangeiro* mesmo não o sendo. Em sua obra, a experiência do luto tem papel importante para a definição do estrangeiro:

> (...) é a experiência da morte e do luto, é primeiro o lugar de inumação que se torna, como dizíamos, determinante. A questão do estrangeiro concerne o que se passa quando da morte e quando o viajor repousa em terra estrangeira. (DUFOURMANTELLE, 2003, p. 79).

Para esse autor, o estrangeiro seria aquele que se desloca, independente das circunstâncias, tendo em comum duas nostalgias. A primeira é o desejo de retornar ao local onde estão enterrados seus mortos, sendo o repouso o ponto de partida em que se mensura as distâncias, os deslocamentos. A segunda é o reconhecimento da língua materna como a última casa (DUFOURMANTELLE, 2003, p. 79), podendo ser interpretado como um lar que sempre se desloca conosco, afinal a língua materna nunca nos abandona.

É importante se fazer uma relação entre a questão dos estrangeiros e o Estado de Direito. Infere-se, teoricamente, que uma atitude gentil e hospitaleira deveria predispor aos Estados, especialmente os democráticos, de acolhimento ao estrangeiro. Entretanto, verifica-se que na realidade essa pré-disposição a aceitar o outro, o diferente, o estranho, é pequena, o que coaduna com os apontamentos de Jacques Derrida em sua obra, especialmente no momento em que apresenta a Apologia de Sócrates, advertindo sobre a questão da língua do hospedeiro e do hóspede (PÉREZ, 2007, p. 44).

Ao falar da hospitalidade, o *estrangeiro* seria aquele "desajeitado ao falar a língua, sempre se arrisca a ficar sem defesa diante do direito do país que o acolhe ou que o expulsa (...)". Descreve que o estrangeiro é, antes de tudo, estranho à língua do direito na qual está formulado o dever de hospitalidade". O autor ressalta que a primeira violência seria justamente requerer que o estrangeiro compreenda a língua que ali é falada para poder compreendê-lo. Ora, se o estrangeiro "já falasse nossa língua, com tudo o que isso implica (...) continuaria sendo um estrangeiro e

dir-se-ia, a propósito dele, em asilo e em hospitalidade?" (DUFOURMANTELLE, 2003, p. 15).

Derrida limita o acolhimento do estrangeiro que tenha algo supostamente bom a oferecer, como ser de "boa família", que tenha um "nome", um "estatuto", "uma estirpe", em detrimento daquele que fala engraçado, com um sotaque estranho, que não entende direito e que não tem documentação, sendo o primeiro acolhido e o segundo deportado. Diante disso, pode-se inferir que o primeiro, seria aquele estrangeiro reconhecido naquilo que eu mesmo posso ser na medida em que sou sujeito de direito, de *status* social e o outro, aquele com o qual eu não me identifico, sendo o estranho, o deportado.

Essa argumentação conduz a outra via teórica por meio de um exame crítico e pertinente sobre a noção de hospitalidade dada ao *estrangeiro* presente de forma contundente na sociedade contemporânea. Nesse sentido, a hospitalidade, a abertura irrestrita ao outro, de poder escolher quem será recebido "irrestritamente" em nossa casa está intimamente ligado à manutenção da soberania do hospedeiro. Ou seja, a hospitalidade, a abertura do privado ao outro se realiza desde que o hospedeiro não corra risco de perder seu poder.

O conceito de hospitalidade, desenvolvido por Derrida[10], considerando as leituras que o teórico faz da questão em Kant (a hospitalidade de visitação) e Lévinas (o acolhimento irrestrito do outro), revela a possibilidade, por vezes negada, e por isso mesmo questionada, de uma acolhida incondicional do outro enquanto outro[11]. Para Emmanuel Lévinas (1988), autor lituano, a hospitalidade é um

[10]Um estudo mais aprofundado está disponível no trabalho de Victor Dias Maia Soares. Do ponto de vista do autor, o pensamento ético-político derridiano aponta para uma convivência tolerante, ainda que a palavra tolerância lhe cause certas reservas, e seus motivos parecem ser mais fortes que aqueles que sustentam a hostilidade entre os homens. Este pensamento refere-se à possibilidade de um Estado reconciliado e democrático por vir, ainda que a ambivalência hospitalidade/hostilidade permaneça. Extraído de Ensaios Filosóficos, disponível em http://www.ensaiosfilosoficos.com.br/Artigos/Artigo2/Victor_Dias_Maia_Soares.pdf

[11]Não se sabe quem é o outro, se é um bárbaro ou se de boa família, mas, para Lévinas, somos responsáveis. Ele evoca não o direito, mas a ética. Fala-nos da responsabilidade ética de uma ética da responsabilidade, direcionada aos estrangeiros, aos *sans papiers*. Para Lévinas, a hospitalidade é um problema ético-teológico, não jurídico. Um dever moral. Sua ética, contrariamente à de Kant, não é mais uma moral de regras que ditam a virtude. Trata-se de um eu que é responsável por outrem. Seu conceito de paz parece mais amplo que o kantiano, pois sugere que este ultrapassa o pensamento puramente político. O tema da hospitalidade no contexto ético-político de uma "democracia por vir" a partir do pensamento de Jacques Derrida é discutido no artigo Hospitalidade e Democracia por vir a partir de Jacques Derrida. SOARES, V. D. M. Ensaios Filosóficos, Volume 1I -

problema ético[12] e não jurídico; e assim, o outro não é apenas um igual a mim, ou semelhante, mas é o absolutamente outro e devo servir ao outro sem perguntar pelo seu nome; porque é o outro que me constitui como tal, eu sou responsável por ele porque ele me constitui. Já para Derrida, a lei da hospitalidade aparece como uma lei paradoxal, uma vez que a regra que determina a submissão do estrangeiro às leis do país anfitrião deveriam também resguardar o respeito e a aceitação de sua diferença por meio de uma "ética da hospitalidade", entretanto o que se observa é a inevitável associação da hospitalidade com a hostilidade que deriva da impossibilidade de aceitação incondicional do outro, presente também na atualidade.

Já segundo Kant (2008), o problema com relação à hospitalidade não seria cognitivo, e sim moral, e se resolveria juridicamente. Assim, a hospitalidade Kantiana apesar de ter limites, estaria inserida em uma deflexão maior: por um lado, no âmbito da legislação da liberdade interna e do respeito ao imperativo categórico (devo tratar bem aos meus convidados para ter um modo de vida virtuoso[13]); e por outro lado, no âmbito da legislação da liberdade externa e do respeito à lei jurídica. A hospitalidade kantiana, no sentido jurídico, seria a condição necessária para o estabelecimento da tão almejada paz entre os Estados e os povos. Nesse sentido, verifica-se que o direito de posse comum da superfície da Terra é um conceito desenvolvido em seu texto A Paz Perpétua de 1795[14], estabelecendo-se que os homens não podem se espalhar até o infinito, uma vez que a superfície da Terra é limitada; sendo, portanto, necessário implementar o direito de visita a todos os homens. Extrai-se a leitura dessa obra que o direito de visita nos ajudaria a alcançar o cosmopolitismo, do mesmo modo que o cosmopolitismo garante a hospitalidade,

---

outubro/2010, p. 174. Disponível em: http://www.ensaiosfilosoficos.com.br/Artigos/Artigo2/Victor_Dias_Maia_Soares.pdf

[12]Maiores noções levinasianas sobre a responsabilidade se encontram em LÉVINAS, E. Ética e infinito. Lisboa: Edições 70, 1988.

[13]Para Kant essa é uma máxima que se corresponde com o imperativo categórico. Para ter um modo de vida virtuoso, entre outras coisas*, eu devo tratar bem aos meus convidados.* Nesse sentido, exercitar os deveres de virtude com os outros, deveres cuja observância não resulta na obrigação por parte dos outros e sim um dever que é devido por mim em relação com o princípio supremo da moralidade. Esta questão foi tratada por Kant, nas Lições de Ética de 1784, quando ainda não tinha elaborado o próprio enunciado do imperativo categórico e posteriormente na Metafísica dos Costumes de 1797 (TREVISAN, D.K. A metafisica dos costumes: a autonomia para o ser humano, Tese de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2011)

[14]Kant, I. A paz Perpétua: Um projecto Filosófico. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/kant/1795/mes/paz.pdf

fortalecendo o caminho para a paz mundial e o desenvolvimento dos Estados republicanos.

Dos conceitos apresentados, entende-se que Kant é o autor que mais se aproxima dos valores a serem defendidos neste estudo, tanto por sua relação com o direito internacional, como pelo reconhecimento dos direitos do estrangeiro no mundo. É possível inferir em sua obra que a realização da paz perpétua exige a constituição republicana[15] no interior dos Estados, a federação das nações no plano internacional e o reconhecimento dos direitos da pessoa em todo o mundo. Observa-se, ainda, que o texto coloca em primeiro plano as possibilidades da paz e a defesa do republicanismo, ressaltando a relação necessária entre ética e política por intermédio do Direito Internacional. Para Kant, não se alcança o estabelecimento das repúblicas pela imposição da violência por meio das guerras e sim pelos acordos de paz. Ou seja, para o autor, a cidadania mundial e o dever de hospitalidade seria uma condição necessária da paz perpétua, tanto quanto é necessário garantir o direito político dos cidadãos no interior de uma república ou dos Estados nas relações internacionais. Ainda, o "estrangeiro" é desprovido de valores depreciativos, assemelhando-se ao conceito de "migrante internacional", seria um cidadão do mundo, devendo ser tratado como sujeito de direitos e não apenas como o outro, o estranho. Dessa forma, o agir que implica o significado de hospitalidade é um agir motivado racionalmente, não sendo crível ser receptivo ao estrangeiro e ao mesmo tempo ser colonialista, ou diplomático e invasor. Seria o oposto do cosmopolitismo, defendido por ele.

Como se viu, em virtude da expressão "Estrangeiro", carregar consigo valores depreciativos, de conteúdo discriminatório, com a formatação do "outro" como o "diferente", a palavra será substituida por outras como: "migrante internacional", "imigrante" ou "não nacional", por se entender que não há impedimento de ser o que se é ou de ser diferente do que se é, sendo apenas uma questão de desenvolvimento da identidade e de reconhecimento do outro.

O desenvolvimento da identidade de um sujeito está relacionado às experiências de reconhecimento recíproco, experimentadas por ele; e, assim, o reconhecimento recíproco possibilita a identificação de si mesmo por meio do outro.

[15]Exige a separação de poderes e representação popular.

Somente se a pessoa for apta a reconhecer no outro determinadas capacidades e propriedades é que será possível reconhecer em si mesma tais capacidades e propriedades. Dessa forma, o nível e a abrangência do reconhecimento do outro também influenciam na amplitude do reconhecimento de si mesmo. Entende-se que a identidade, assim como a comunidade que a pessoa adota é uma questão de escolha e vontade, devendo as escolhas serem sempre respeitadas. Bauman (2003, p.56-68) descreve em sua obra conceitos de comunidade, diferença, desigualdade, defendendo como questão fundamental a justiça distributiva diante das diferenças e a defesa da igualdade de direitos, uma vez que a justiça é uma questão de redistribuição, assim como de reconhecimento.

Honneth (2003, p.155 e ss), em Luta por Reconhecimento, desenvolveu uma teoria que busca estabelecer o nexo entre a experiência de reconhecimento e a relação consigo próprio, ou seja, relaciona a formação e a constituição da identidade pessoal com as diversas formas de reconhecimento por outros seres, que o fazem se referir a si mesmo como sujeito. Utilizando-se do desenvolvimento teórico inicial da "luta por reconhecimento", elaborado por Hegel, adicionando os elementos da psicologia social de *Mead*, o autor busca formular uma teoria social de teor normativo, com o objetivo de esclarecer os processos de mudança social a partir das pretensões normativas inscritas na relação de reconhecimento recíproco, explicando como os conflitos sociais vêm a se tornar uma forma de comunitarização. Ainda segundo o autor, a teoria hegeliana do reconhecimento recíproco tem como premissa teórica que o desenvolvimento da identidade de um sujeito está relacionado às experiências de reconhecimento recíproco, experimentadas por esse sujeito. Assim, inicialmente, essa ideia se relaciona às pressuposições da teoria da socialização que supõe que a formação da identidade do sujeito esta relacionada necessariamente à experiência do reconhecimento intersubjetivo. Nesse sentido, no âmbito dessa teoria não se concebe a formação da identidade do sujeito de maneira individual, mas sempre envolvendo o contato com o outro, e alguma das formas de interação que perpassam o reconhecimento.

O inverso da experiência de reconhecimento é a experiência de desrespeito, que corresponde à ausência desse reconhecimento, a discriminação do outro.

Dessa forma, espaços abertos com a participação social[16] para o reconhecimento do outro e compartilhamento de experiências possibilitam a formulação de políticas públicas adequadas para a integração do migrante internacional, sendo fundamentais para o desenvolvimento social e econômico do país, uma vez que, conforme demostrado ele acaba sendo aquele "outro" que não é cidadão, estranho à ordem jurídica, à organização do trabalho, e algumas vezes até mesmo na comunidade em que faz parte, não coadunando com as premissas dos direitos humanos e direitos fundamentais vigentes.

1.2 Teorias migratórias: diversos motivos que levam à migração internacional

O termo migração corresponde à mobilidade espacial de pessoas. Migrar é trocar de país, de Estado, região ou até de domicílio. Esse processo ocorre desde o início da história da humanidade. Perruchoud (2006, p. 38) define migração como a movimentação da população no território de outro Estado ou no interior, cobrindo todo o movimento de pessoas, independentemente da sua dimensão, composição ou de suas causas, incluindo a migração de refugiados, pessoas deslocadas, desenraizadas e migrantes econômicos. O ato de migrar faz do indivíduo um emigrante ou imigrante. Emigrante é a pessoa que deixa (sai) um lugar de origem com destino a outro lugar. O imigrante é o indivíduo que chega (entra) em determinado lugar para nele viver.

Muito embora exista um grande número de teorias sobre migração, não será aqui feita uma abordagem exaustiva, pois o objetivo é apenas realizar uma breve revisão bibliográfica sobre o tema para demonstrar os diferentes motivos que levam o indivíduo a migrar e as formas de analisar esse fenômeno. Segundo a OIT (2009), o trabalho constitui a maior motivação dos fluxos migratórios, uma vez que 90% das pessoas que migram são trabalhadores e trabalhadoras.

[16]As conferências nacionais são espaços de participação direta que possibilitam o contato entre sociedade civil e Estado e são eventos importantes no âmbito da participação social no Brasil. Por isso, viu-se na 1ª Conferência Municipal de Políticas para Imigrantes de São Paulo, etapa da Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio - COMIGRAR, a primeira experiência desse tipo, sendo fonte riquíssima de informações para o desenvolvimento de políticas migratórias.

Com relação às teorias de migração, Massey (1990) defende que há pouca intercomunicação entre elas. Assim, optou-se por dividir esta exposição em teorias sobre migração que abordam aspectos micro e macro desse fenômeno. Os aspectos micro focam sua análise no âmbito do indivíduo, da família ou do domicílio, já as teorias que abordam os aspectos macro da migração, apresentam sua ênfase em aspectos conjunturais das regiões de origem e destino do migrante. Entretanto, vale dizer que, atualmente, os relatórios sobre a migração internacional têm considerado em sua análise, além dos aspectos micro e macro, o impacto gerado pela migração nas cidades, conforme verificaremos oportunamente no *World Migration Report*[17] (OIM, 2015b).

1.2.1 Teorias sobre migração: aspectos micro

Sjaastad (1962, p. 80-93), teórico da Teoria Microeconômica Neoclássica, defende que os indivíduos são seres racionais, capazes de ordenar hierarquicamente suas preferências e realizar cálculos racionais relacionados a alternativas existentes; visando, dessa forma, maximizar a utilidade de suas escolhas. Assim, o migrante é um indivíduo racional que decide migrar a partir do cálculo de custos e benefícios que o leva a ter uma expectativa de retorno positivo, geralmente monetário, por meio da migração, escolhendo como destino, locais onde as habilidades pessoais possam ser utilizadas.

Analisando as teorias econômicas sobre a imigração, foram encontrados vários autores, destacando cada um, os aspectos que entendem ser norteadores do processo.

Borjas (1989, p. 457-85) analisa quais seriam as habilidades que contribuem para a imigração; como é o processo de adaptação no país hospedeiro e qual o impacto gerado pela imigração na economia. São questões que visam demonstrar que os migrantes buscam oportunidades de crescimento econômico, sendo esta a

[17]O WMR 2015 analisa o processo de migração internacional. Neste relatório é possível identificar caminhos inovadores pelos quais as políticas urbanas de migração possam ser projetadas visando o benefício dos migrantes e das cidades. É possível identificar que além dos aspectos macro e micro das teorias de migração, a análise do processo tem sido efetuada utilizando como parâmetro o impacto gerado nas cidades e as políticas públicas necessárias para a inserção do migrante, com o objetivo de compreender o impacto sócio econômico local, assim como sua conexão com o desenvolvimento urbano, preservando as características individuais de cada país.

ideia central da teoria, e defende a existência de um mercado de migração mediante uma competição entre os países por meio de políticas de imigração, com o objetivo de captar o capital humano e físico de potenciais imigrantes. Dessa forma, as mudanças nos níveis de atividade econômica teriam impacto no tamanho e na composição dos fluxos migratórios. O autor ressalta que os modelos utilizados para prever a probabilidade de um indivíduo emigrar de seu país revelam algumas características dando a ideia de que esse indivíduo visa, essencialmente, maximizar sua renda, e, assim, quando os custos desse movimento fossem baixos, as pessoas tenderiam a migrar de áreas de baixa renda para outras de alta renda.

Já a Teoria do Capital Humano[18], que tem Becker (1993, p. 13-44) como um dos seus principais expoentes, defende que os indivíduos avaliam racionalmente os custos e os benefícios de suas várias atividades e hábitos, avaliando se os benefícios futuros que espera receber superam os investimentos e os custos associados aos mesmos. Em sua obra, apresenta diversos cálculos que demonstram os ganhos auferidos, especialmente por meio do investimento na educação. Nesse sentido, é possível afirmar que o ato de migrar estaria condicionado a esse tipo de cálculo racional, que também seria aplicado ao processo de tomada de decisão pelas famílias.

A teoria proposta pelos denominados novos economistas da migração do trabalho pressupõe que a decisão de migrar não é tomada por indivíduos isolados, mas por um conjunto maior de pessoas que estão de alguma forma ligadas, estando sua análise centrada não apenas no indivíduo mas também no domicílio ou em outra unidade de produção e consumo. Assim, mesmo na ausência de diferenças salariais, as migrações continuariam a ocorrer, ao contrário do que preconizam os economistas neoclássicos, pois os domicílios, ou alguns de seus membros, poderiam se mover visando, com isso, minimizar os riscos de queda no padrão de vida.

Mincer (1977, p. 1-49) apresenta uma série de estudos estatísticos, definindo que os laços familiares, denominados por ele como "*Family ties*", afetam diretamente

[18]Aquela que consiste na ideia de que o indivíduo gasta consigo não apenas buscando desfrutar o presente, mas procurando rendimentos futuros. O que resultou na famosa afirmação de Alfred Marshall, Principles of Economics: "The most valuable of all capital is that invested in human beings". Abarcando ainda teoricos como Adam Smith, entre outros.

a migração. Analisa os efeitos e a probabilidade da migração familiar e as mudanças nos ganhos dos membros familiares, concluindo que as famílias tendem a migrar menos em razão dos retornos da migração serem menores do que os custos envolvidos. Destaca que as famílias compostas por dois membros que trabalham têm menor índice de migração do que aquelas formadas por apenas um membro economicamente ativo, e que os pais separados e/ou divorciados apresentam grande mobilidade, assim como os recém-casados. Conclui, ainda, que a migração contribui para a instabilidade marital.

Harbison (1981, p. 228, 251), de forma mais completa e atual, discute os diferentes aspectos da família que afetam a decisão familiar em migrar:

> The demografic struture, size of family, age and sex, stage in the life cycle, and various aspects of the social structure of families such as kinship patters, influences the availability, expectations, motives and incentives with regard to migration (HARBISON, 1981, 225-251).

Observa-se que dentre os fatores que afetam a migração estão a estrutura social e demográfica, funções como unidade de subsistência e socialização, além de grupo e rede social. Para o autor, a família seria, para a maioria das pessoas, o contexto no qual é tomada a decisão de migrar, ressaltando que a estrutura familiar poderia incluir não apenas pessoas com laços de parentesco denominada por ele como *"kindship ties"* (p. 228). Nota-se, ainda, que a posição relativa do indivíduo dentro da família, assim como o tamanho e sua composição variam de acordo com os estágios do ciclo de vida, evidenciando a função da família como grupo e rede social (p. 251). Dessa forma, a expectativa de sucesso com o movimento migratório seria aumentada com o recebimento de informações sobre a área de destino, provenientes de membros familiares que tenham migrado anteriormente, tendo a rede social um papel fundamental no suporte ao migrante em seu novo ambiente.

1.2.2 Teorias sobre migração: aspectos macro

As primeiras tentativas de se fazer generalizações que pudessem originar uma teoria das migrações se deram a partir de certas regularidades encontradas por

Ravenstein[19] e Lee[20], comparando uma série de estudos estatísticos sobre movimentos populacionais internos ocorridos na Inglaterra (NOGUEIRA, 1991, p. 39). Os autores são considerados como pioneiros nos estudos sobre migração, identificando neles quais atributos individuais (idade, sexo, educação, atividade profissional, etc.) são responsáveis pela seletividade dos migrantes, partindo-se do pressuposto de que haveria estreita relação entre os movimentos migratórios e o desenvolvimento do capitalismo; da população quanto às atividades econômicas; da procura por mão de obra nos grandes centros industriais e do deslocamento ser em razão da busca para melhora da situação material. Observa-se, ainda, que a migração tende a ocorrer em certas etapas do ciclo de vida do indivíduo, que o migrante tende ter características intermediárias entre a população do local de origem e do local de destino e que dentre todos os motivos que levam à migração, o maior deles provém do desejo de melhorar a situação material, ou seja, o econômico.

Tem-se que a Teoria Macroeconômica Neoclássica defende que a migração seria explicada pelas diferenças geográficas de oferta e demanda por trabalho. Ou seja, o mercado de trabalho é considerado por ela como o mecanismo primário que induz os movimentos migratórios, sendo que estes não sofreriam efeitos relevantes dos demais mercados; pois tendo como pressuposto a existência de um cenário de pleno emprego, os movimentos migratórios levariam a uma situação de equilíbrio, na qual as diferenças salariais iriam refletir apenas os custos financeiros e físicos do deslocamento geográfico. Então, segundo a teoria, uma vez eliminada a diferença salarial, a migração tenderia a cessar.

As teorias classificadas como histórico-estruturalistas, correlacionam o processo migratório, principalmente na América Latina, às especificidades do desenvolvimento econômico da região, ou seja, examinam as relações e funções que os diversos elementos como mercado, acesso à informação, entre outros, possuem em determinado sistema; sendo exemplo dessa abordagem a contribuição de Singer (1980, p. 211-244), ao diferenciar os motivos e as taxas de migrações, defendendo se tratarem de um processo social. Para o autor, os fluxos migratórios

[19]Maiores informações podem ser encontradas em: RAVENSTEIN, E. G. The law of migration. J Stat Soc. v. 48. n. 2, p.167-235, 1885.
[20]LEE, E. P. Theory on migration. Demography. v. 3, n. 1, p. 47-57, 1966.

são consequências de determinados fatores de atração e expulsão, ou da interação de ambos.

Germani (1974, p. 143) considera não apenas fatores expulsores e atrativos, defendendo a migração como um processo de mobilização social, como também as demais condições sociais, culturais e subjetivas em que tais fatores operam, tanto no que diz respeito ao lugar da residência, como ao lugar de destino, havendo a necessidade de informação sobre o local de destino e a criação de expectativas melhores que aquelas no local de origem, o que forneceria a necessária motivação para o indivíduo migrar.

Para Singer (1980, p. 217), "As migrações são sempre historicamente condicionadas, sendo o resultado de um processo global de mudança, do qual elas não devem ser separadas". Para o autor, o processo de migração está diretamente associado com o desenvolvimento do capitalismo, principalmente pelo processo de industrialização, sendo o principal fator de atração dos migrantes a demanda por força de trabalho nas cidades e a principal motivação para migrar, as oportunidades econômicas, principalmente no que se refere à melhor remuneração. Ele relata, ainda, quatro principais obstáculos à migração, a saber: 1) baixa qualificação dos migrantes e sua insuficiência de recursos; 2) oferta de trabalho nas cidades que, devido à migração, seria menor que a demanda; 3) o fato de a demanda por mão de obra crescer menos que o produto; e 4) marginalização do migrante, que resultaria na formação de um exército industrial de reserva, que pressionaria os salários dos trabalhadores urbanos. Por último, verifica-se que há a rotulação social de alguns tipos de trabalho, que passam, com o decorrer dos anos, a serem considerados como "sendo de imigrantes", em virtude de a população local não estar disposta a ocupar esses postos de trabalho, contribuindo para o aumento da demanda por imigrantes, como, por exemplo, os nicaraguenses que executam a atividade de colhedores de café na Costa Rica.

Identificou-se na literatura que, especialmente após os anos de 1990, as redes sociais têm sido destacadas por alguns autores (MASSEY, 1990; VANCEA; BOSO, 2014), representando forte efeito sobre a perpetuação dos movimentos migratórios na atualidade.

Massey (1990, p. 3-26) defende que a existência de redes migratórias reflete diretamente no movimento internacional, uma vez que são responsáveis por reduzir os custos e riscos do movimento e aumentar a expectativa de retorno com a migração; constituindo, assim, uma forma de proporcionar às pessoas melhor acesso ao mercado de trabalho no exterior.

Atualmente, é possível constatar que a integração dos imigrantes parece implicar muito mais que um simples processo de inserção socioeconômica, participação cívica e política, ou a simples internalização das normas sociais e valores culturais do país de destino. De acordo com Vancea e Boso (2014), a integração da população imigrante na sociedade em rede significa "estar conectado", em outras palavras é responsável por: 1) ser capaz de combinar de forma inteligente a mobilidade, autonomia e comunicação, 2) saber como fazer uso estratégico de redes de conectividade; 3) estabelecer equilíbrio entre as relações com o país de origem e o de destino. Portanto, observa-se nos estudos revisados que o crescimento das redes faz com que os custos e os riscos dos movimentos migratórios caiam gradativamente, até atingirem um ponto em que esses movimentos tornam-se independentes dos fatores que os originaram.

Piore (1979, p. 50-85), com a denominada teoria do mercado dual de trabalho, é o pioneiro nesse tipo de análise do fenômeno migratório, uma vez que a migração internacional é algo inerente à estrutura econômica dos países desenvolvidos, e seu principal elemento motivador seria a constante demanda pelo trabalho de migrantes. Para o autor, a migração não seria causada por fatores de expulsão nos países de origem, mas pela atração nos países de destino. Dessa forma, os fluxos migratórios são estabelecidos a partir do recrutamento de mão de obra nos países em desenvolvimento para atender às necessidades dos empregadores dos países desenvolvidos, o que seria feito por instituições privadas ou públicas,

Guilmoto e Sandron (2001) tratam a migração como uma instituição, explicitando as formas como esta é estabelecida, os seus papéis e a forma como está organizada. Os autores apresentam algumas proposições com respeito ao contexto histórico específico dos países em desenvolvimento. Ressaltam que esses países seriam caracterizados pela existência de mercados incompletos e/ou

deficientes, ou mesmo pela inexistência de mercados. Nesse ambiente, em que as informações são incertas e de alto custo, resumidamente, os indivíduos procurariam antes se prevenirem contra riscos, do que maximizarem suas rendas. Inferem, ainda, que as instituições correspondem a um conjunto de convenções, regras, normas e valores, ou seja, são padrões regularizados de interação que seriam conhecidos e praticados pelos indivíduos de determinada sociedade. O papel das instituições seria, dentro de contextos marcados pelas incertezas, o de criar condições para a regulação das transações entre os indivíduos, definindo seus tipos e as suas garantias, fazendo com que estas se perpetuem. Os autores relatam que "(...) we must not lose sight of the fact that migration itself is a risk activity", ou seja, como a migração, por si só, é uma atividade de risco, há a necessidade de sua institucionalização: "By institutionalised, we mean its transformation to an apparently quasi-autonomous system, with rules and norms, allowing specific individuals and organizations to attain their objectives". Assim, a transformação em um sistema quase autônomo, com leis e normas, permite que indivíduos e organizações atinjam seus objetivos. Destacam, ainda, que a institucionalização não é o melhor arranjo no sentido de maximização da renda esperada, mas seria uma resposta possível em um contexto específico. Cada forma institucional irá refletir a natureza das trocas, sendo as redes de trabalho as instituições de suporte preferidas. Isto é, o grau de estruturação e hierarquização das redes está diretamente relacionado ao tamanho dos riscos envolvidos na transação. Assim, a migração tenderia, com o passar do tempo, a tornar-se independente dos fatores iniciais que a provocaram, tornando-se um processo denominado de "auto-reforçado" e que possuiria dinâmica própria. Entretanto, também afirmam que as mudanças no contexto social, econômico ou político podem afetar o seu funcionamento e esse processo não tenderia a ser necessariamente cumulativo.

Diante do exposto, verifica-se que as teorias micro e macro discutem uma série de perspectivas como a demográfica, sociológica, econômica e histórico-estrutural. Todas passíveis de críticas quanto às suas limitações que inviabilizam a possibilidade de se postular uma teoria geral das migrações.

Nogueira (1991, p. 43-44) descreve que a principal crítica à perspectiva demográfica é a falta de um marco sistemático de referência, sendo as investigações

essencialmente descritivas e omissas com relação ao desenvolvimento econômico e social, assim como sobre os resultados que contradizem os de outros estudos. Com relação à perspectiva sociológica, também denominada de Teoria da Modernização, verifica-se uma tendência a privilegiar os aspectos individuais dos migrantes, em sua maioria, no contexto urbano, caracterizadas como genéricas e de pouco auxílio no processo que se encontra por trás da decisão de migrar. A perspectiva econômica é passível de crítica por considerar as migrações como um ato individual, supondo que o migrante sempre age racionalmente, desconsiderando fatores como o processo social com causas estruturais. E, por fim, a perspectiva histórico-estrutural apresenta algumas limitações como as migrações temporais, estacionais e outras, além da categoria rural-urbana, no sentido de se analisar o processo em termos de mercados regionais de trabalho.

Como observado, existem inúmeras teorias e perspectivas que visam explicar os motivos que levam à migração. Atualmente, é possível identificá-las em quatro formas preponderantes, a saber: 1) migrações constituídas de populações de mão de obra não especializada de países do considerado Terceiro Mundo para a Europa e os Estados Unidos da América (EUA) em busca de melhores condições de vida; 2) mão de obra especializada ou altamente qualificada, como médicos, cientistas ou empresários independentes, para países que lhes proporcionem maiores vantagens econômicas em termos de retribuição de trabalho ou investimento, denominado pela doutrina de *"brain drain",* ou migração de cérebros, predominante nos países pequenos e insulares da África e da América Latina e Caribe; 3) formação de Estados resultantes de reivindicações nacionalistas como foi o caso, por exemplo, da formação do Estado do Paquistão e a troca de populações hindus do Paquistão por comunidades muçulmanas da Índia, ou na ex-Iugoslávia; 4) deslocados ou refugiados em busca de asilo, por motivos de perseguição política, étnica, catástrofes naturais ou guerras, como vem ocorrendo nos últimos anos no Haiti e na Síria.

Resumidamente, é possível inferir que as teorias apresentadas sobre as migrações são desencadeadas por vários fatores, destacando-se em todas elas os econômicos, sociais e políticos. E que, dentre os objetivos da migração, verifica-se que os migrantes buscam novas oportunidades, aumento de renda, visam à reunião familiar, encontrar melhor condição de vida, tentam preencher lacunas de trabalho;

permitindo, por meio do que a doutrina denomina de refúgio, que esses indivíduos encontrem abrigo após fugirem de regimes repressivos, da destituição e de abusos dos direitos humanos.

1.3 As migrações políticas e as migrações econômicas: recorte entre refugiado e imigrante

Como já descrito, um migrante é alguém que migra para outro lugar, seja dentro do seu próprio país ou além se suas fronteiras. Diversas razões motivam sua migração, analisadas em diferentes perspectivas pelas diversas teorias abordadas. Neste tópico, serão apresentadas as características das migrações econômicas que buscam melhores condições de vida por meio do trabalho e as migrações políticas que consubstanciam em fundados temores de perseguição, assim como pela grave e generalizada violação dos direitos humanos.

1.3.1 Migrações políticas: a acolhida de refugiados

A acolhida de refugiados é um ato humanitário e de solidariedade, que surgiu na segunda metade do século XX. O primeiro documento internacional a tratar sobre o tema foi a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados[21], adotada em 28 de julho de 1951 (ACNUR, 1951), entrando em vigor em 22 de abril de 1954. A convenção estabeleceu padrões básicos para o tratamento de refugiados, sem impor limites para os Estados e sua regulamentação ampliada em 1966, entrando em vigor posteriormente, em 04 de outubro de 1967, com o denominado Protocolo de 1967. Há dois princípios básicos na Convenção: 1) definição do termo refugiado em seu artigo 1º; 2) "*non-refoulement*", ou seja, o princípio da não devolução, que define que nenhum país deve expulsar ou devolver um refugiado para o território no qual ele sofra perseguição até que sejam cessadas todas as condições que deram origem ao refúgio e não somente a guerra ou condições as políticas que motivaram o pedido de refúgio. Explica-se: o ódio estimulado na

[21]Também conhecida como Convenção de Genebra de 1951, define quais as pessoas não podem ser qualificadas como refugiados, tais como os criminosos de Guerra. Emite documentos específicos para os refugiados na forma de um "passaporte".

sociedade original do refugiado pode ainda estar presente naquela comunidade, o que não cessaria os motivos de perseguição que ensejaram a concessão do refúgio.

O Brasil optou por recepcionar o Instituto do Refúgio pela ratificação da Convenção de 1951, do Protocolo de 1967 e pela adoção da Lei 9.474/97, denominada de Estatuto do Refugiado, reconhecendo em seu artigo 1º, incisos I, II e III como refugiado todo indivíduo que:

> I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou *opiniões políticas* encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
> II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstancias descritas no inciso anterior;
> III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Diante disso, um refugiado, para obter essa condição no Brasil, deve ter comprovado que está sujeito a perseguições, ou seja, sérias e urgentes ameaças à sua vida e integridade física no país de origem ou de procedência. Entretanto, verifica-se na legislação vigente que o governo brasileiro contraria o instituto em dois momentos. O primeiro momento ao excluir as vítimas de questões ambientais, como os haitianos, que buscaram refúgio no Brasil, dos incisos do artigo 1º do Estatuto do Refugiado, criando o denominado "visto humanitário" [22] por meio da resolução 97 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg). Desse modo, entende-se que existem condições ambientais como o devastador terremoto ocorrido no Haiti, que constituem grave e generalizada violação de direitos humanos, em razão da grave crise política e econômica instaurada no país após o desastre. E, em segundo momento, ao conferir poderes de cancelamento do refúgio ao Comitê Nacional de Refugiados (CONARE[23]), por meio do inciso III, do artigo 12 da Lei 9474/97, que

[22]Observe que o instituto do Refúgio no ambito internacional não comporta a devolução e o visto humanitário, regulamentado por meio de Resolução, apresenta características diversas, ampliando o poder discricionário do Estado brasileiro na tomada de decisão de manutençao do estrangeiro no país.

[23]O CONARE é o órgão do governo brasileiro responsável pela elaboração de políticas públicas e elegibilidade dos casos de refugiados, é formado por representantes do MJ, Ministério das Relações Exteriores (MRE), Ministério da Educação, Ministério do Trabalho (MT), Ministério da Saúde (MS), Departamento da PF, Organização não governamental ligada à temática dos refugiados (Cáritas) e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), como membro convidado, com voz, porém sem voto.

apesar de ainda não ter sido utilizado pelo governo brasileiro até a presente data, é uma afronta ao princípio do *non refoulemant, in verbis:*

> Artigo 12. Compete ao CONARE, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:
> I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;
> II - decidir a cessação, em primeira instância, ex officio ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;
> *III - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;*
> IV - orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;
> V - aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei (grifo nosso).

Verifica-se que o que ocorre com a aplicação do *Instituto do Refúgio* é a transferência da responsabilidade de proteção do indivíduo de um Estado para a comunidade internacional, por meio de um de seus membros. Sendo que a incorporação da questão dos refugiados no ordenamento jurídico dos países possibilita a adaptação das regras internacionais à realidade de cada Estado, permitindo proteção mais efetiva (JUBILUT, 2007, p.35-50). O refúgio é o dever do Estado de abrigar, assumindo o compromisso de não recusar o refugiado, diferentemente do que ocorre com o imigrante que tem a expectativa de direito associada ao interesse do Estado. O refúgio não é uma expectativa de melhoria de vida e sim de sobrevivência do indivíduo e de dever do Estado de acolhimento.

O procedimento para concessão de refúgio no Brasil segundo o artigo 47 do Estatuto é gratuito e tem caráter urgente, observando-se na prática que o solicitante de refúgio costuma chegar aos órgãos de acolhidas para refugiados nos escritórios da Cáritas de São Paulo e Rio de Janeiro, em vez de efetivar sua solicitação junto à Policia Federal, conforme estabelece a legislação, tendo em vista o temor de se dirigir à polícia e encontrar um tratamento desfavorável. Entretanto, observa-se no Brasil a existência de divergência com relação à concessão de refúgio, justificando-se as questões ambientais.

Quatro organismos estão envolvidos nos pedidos de refúgio: CONARE, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), a Cáritas e o

Departamento da Polícia Federal (PF)[24]. Segundo a ACNUR, a diferença entre migrante e refugiado consiste no fato de migrante estar relacionado à melhor qualidade de vida, ao passo que os refugiados são pessoas que necessitam do deslocamento para preservarem sua vida ou sua liberdade, ou seja, são obrigados a migrar em decorrência de fatores externos à sua vontade; por não disporem de proteção do seu Estado de origem, que na maior parte das vezes, é a própria autoridade coatora, que ameaça e persegue pessoas que buscam no refúgio uma esperança de sobrevivência à ameaça.

1.3.2 Migrações econômicas: o migrante internacional que busca trabalho

Como observado nas teorias apresentadas, os migrantes vão em busca de sobrevivência, trabalho e desenvolvimento para si próprios e suas famílias, ou seja, buscam trabalho e não a proteção. O termo migrante abrange todos os casos em que a decisão de migrar é tomada livremente pela pessoa, em razão de conveniência pessoal e sem a intervenção de fatores externos. Portanto, este termo se aplica a indivíduos e famílias que vão para outro país ou outra região para melhorar suas condições e perspectivas sociais e econômicas.

No Brasil o Observatório das Migrações, órgão de pesquisa da UnB, vinculado ao MTE, é responsável por organizar e divulgar informações e dados sobre o fenômeno migratório brasileiro acerca da imigração internacional. Algumas inovações merecem destaque como: 1) implantação do sistema MIGRATEWEB[25], atualizado em 2013, que permite um pré-cadastro a todos os estrangeiros que solicitam autorização de trabalho no Brasil, acelerando o procedimento; 2) concatenação das informações, em novembro de 2014, por meio dos dados disponíveis na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS)[26] e nos requerimentos

[24]Na Polícia Federal é lavrado o Termo de Declaração com as razões pela quais está se solicitando o refúgio e as circunstâncias de entrada do requerente no Brasil, além de sua qualificação e da existência de dependentes, iniciando formalmente o procedimento de concessão de refúgio e servindo como base para expedição do futuro Protocolo Provisório pelo CONARE.

[25] Maiores informações disponíveis no site do MTE em: http://migranteweb.mte.gov.br/migranteweb/login.sea.

[26]A RAIS é um registro administrativo declarado anualmente de forma obrigatória por todas as empresas registradas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

de trabalho processados junto à Coordenação Geral de Imigração (CGIg)[27] e CNIg[28] (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2015).

O relatório faz uma análise detalhada sobre todo o fenômeno migratório brasileiro, divulgando que no período compreendido entre os anos de 2011 e 2014 foram concedidas, respectivamente, pelo CGIg 68.693, 66.821, 61.842 e 46.740 autorizações de trabalho. Nota-se que desse número, aproximadamente 10% foram autorizações concedidas ao sexo feminino e que pouco mais de 4% referem-se as autorizações de caráter permanente, concedidas precipuamente a estrangeiro investidor em atividade produtiva no Brasil, destacando-se como Estados receptores São Paulo e Rio de Janeiro (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2015, p. 20-33). Vale ressaltar que as referidas autorizações representam, anualmente, menos que 0,2% dos trabalhadores brasileiros com carteira assinada, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e os dados publicados pelo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), vinculado ao MTE.

Verifica-se nos dados divulgados recentemente pelo IBGE, que no período de 2003 a 2012 houve expansão no contingente de empregados com carteira de trabalho assinada no setor privado em onze anos, o que demonstra que mesmo com a recepção de migrantes internacionais não houve retração de mercado de trabalho aos brasileiros. Segundo o relatório, nas seis regiões metropolitanas os empregados com carteira assinada totalizaram 11.627 mil pessoas, sendo que em 2013 houve aumento de 3,0% do contingente desses empregados no setor privado, a taxa de crescimento de emprego com carteira de trabalho assinada foi inferior à de 2012 (3,7%) e somente superou as taxas de 2004 (1,7%) e 2009 (2,2%) (IBGE, 2014).

Com relação ao CNIg, o relatório divulga que foram concedidas entre 2011 e 2014 14.981 autorizações para estrangeiros, que abrangem trabalho, reunião familiar, demais situações especiais e casos omissos. Observa-se que a

[27]Órgão Governamental que integra o MTE.

[28]Órgão predominantemente executivo, o CNIg tem como função orientar e coordenar as atividades de imigração, formular objetivos para elaboração da política imigratória, estabelecer normas de seleção de imigrantes, com a finalidade de proporcionar mão de obra especializada aos vários setores da economia nacional, além de dirimir as dúvidas e solucionar os casos omissos no que concerne à admissão de imigrantes, opinando sobre alterações na legislação referente à imigração. O Conselho foi criado em 1980, pela Lei 6815 (Estatuto do Estrangeiro), sendo um órgão colegiado, quadripartite, vinculado ao MTE, que conta com o apoio administrativo do CGIg, composto por representantes do governo, dos trabalhadores, dos empregadores e da comunidade científica e tecnológica (Civil), decide sobre casos que não estão contemplados na Lei ou regularizados em RNs.

predominância de autorizações concedidas foi para homens (81%), entre 20 e 34 anos, de nível de escolaridade abaixo do ensino médio, sendo preponderantemente originários da Republica do Haiti e recepcionados pelos Estados do Acre e Amazonas (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2015).

Resumidamente, registraram-se entre os anos de 2000 e 2014 no Sistema Nacional de Cadastramento de Estrangeiros (SINCRE) 833.682 estrangeiros, predominando os vistos temporários (58,2%) e permanentes (38,4%), com os demais distribuídos entre provisórios, fronteiriços, asilados e outros.

Finalmente, observa-se que se destacam no volume de registros permanentes a nacionalidade boliviana, podendo ser associada ao Acordo de Residência do MERCOSUL, seguido dos chineses, haitianos, portugueses e italianos. Com relação à distribuição da população imigrante no país, destacam-se os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná e Rio Grande do Sul, e com menor intensidade Santa Catarina e Minas Gerais. Com relação ao sexo, predominam os migrantes trabalhadores homens (71%), em relação às mulheres (29%), nas ocupações de alimentador de linha de produção, servente de obras, magarefe, abatedor e faxineiro, com média salarial mensal de apenas R$1.000 (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2015, p. 50). Entretanto, trata-se de um indicativo da demanda por trabalho regular no país, uma vez que por meio dessas bases de informação somente são identificados os imigrantes regularizados ou em processo de regularização, permanecendo na invisibilidade todo o universo de imigrantes indocumentados. Estudos indicam que os indocumentados variam de 5 a 30% da população regular, dependendo do país[29]. Estima-se acréscimo de até 30% da população migrante em situação regular (ALONSO, 2011, p.4).

Nota-se que a maior parte dos deslocamentos transfronteiriços ocorre o chamado *brainwaste* (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2015, 19-20). Trata-se de um fenômeno caracterizado pela doutrina como desperdício de talentos, uma vez que os imigrantes, no país de destino, desempenham atividades aquém de suas habilidades e qualificações oficiais, havendo verdadeiro desperdício, tanto para o país de origem quanto para o país de destino.

[29]O Autor exemplifica que até mesmo nos EUA estima-se um “erro” nas estatísticas oficiais de até 1,5 milhões de pessoas.

Finalmente, dentro da migração econômica tem-se o *"brain drain"* ou migração de cérebros, predominante nos países pequenos e nos insulares da África e da América Latina e Caribe, fenômeno caracterizado pela migração de mão de obra especializada ou altamente qualificada (engenheiros, médicos, cientistas, empresários independentes) que buscam ou são convidados por outros países que apresentam maiores vantagens econômicas em termos de retribuição de trabalho ou de investimento. Essa migração de capital humano altamente qualificado de países em desenvolvimento para países desenvolvidos acarreta efeito negativo para o país de origem, diante do papel fundamental que essa pessoa poderia desempenhar no processo de desenvolvimento. São apontadas pela doutrina algumas medidas tais como: a instauração de políticas mais agressivas, principalmente quando restar prejudicada a saúde pública; a revisão da atual internacionalização da educação especializada e a forma como ela é utilizada nos países desenvolvidos; o suporte da comunidade internacional para tentar manter essas pessoas em seu país de origem; o estabelecimento de contratos temporários para se tentar a manutenção dessa mão de obra especial nos países de origem e, por fim, considerar-se a possibilidade de pagamento compensatório a ser exigido dos países desenvolvidos que recrutam esse capital humano dos países em desenvolvimento, agravando as possibilidades de desenvolvimento econômico (ALONSO, 2011, p. 53). No entanto, em recente estudo, observou-se que apesar da população qualificada no Brasil ter crescido nos últimos anos, "o país não está dentre aqueles que, no mundo, mais recebem e/ou exportam esse capital humano, tampouco parece ser um dos que mais sofrem impactos negativos decorrentes da situação" (BENATTI; CARNEIRO, 2014, p. 72 e CARNEIRO, 2015a).

1.4 Contexto atual das migrações internacionais: contexto migratório global

A migração está intimamente ligada ao fenômeno da globalização, assim como observado nas teorias de migração, a diminuição dos custos de transporte, redução nas barreiras ao comércio, criação de empresas internacionais, novas tecnologias e maior facilidade nos meios de comunicação, são aspectos que

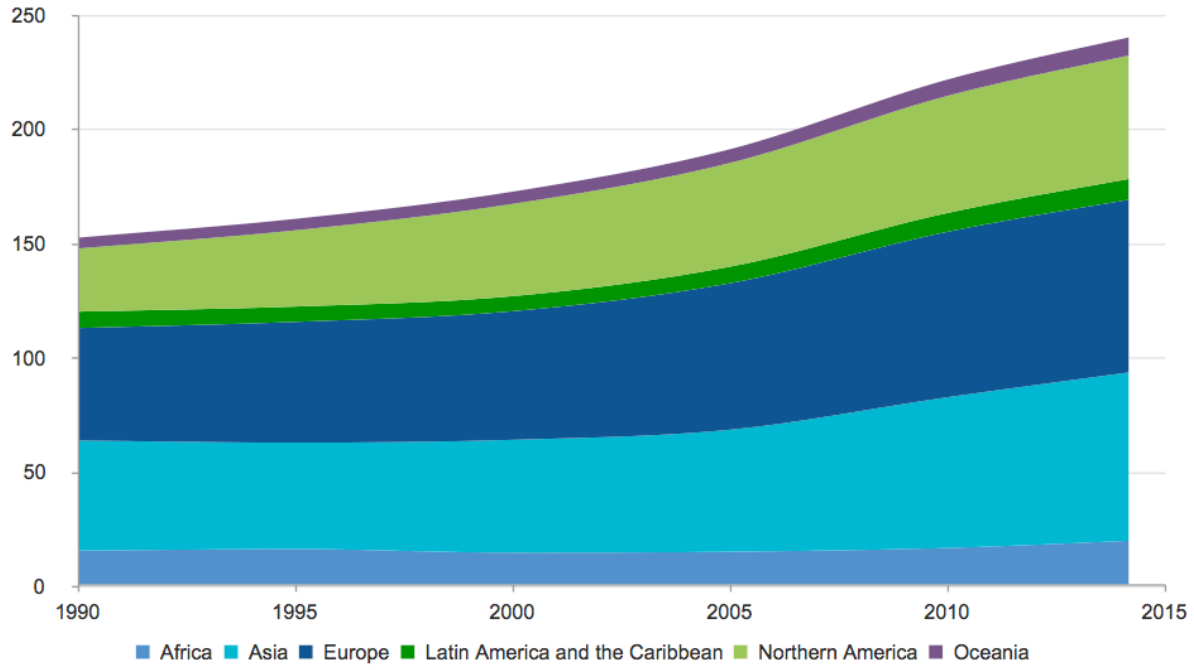
segundo Rolnik (2010) alteram substancialmente os padrões de migração em sua intensificação e diversidade geográfica.

Um padrão na migração pode ser observado, contudo nos países com menos recursos financeiros existe falta de dados com relação à dinâmica da migração que impedem a completa compreensão nos ambientes urbanos, como será visto no decorrer do capítulo.

Vive-se em uma era sem precedentes de mobilidade humana interna e internacional. Segundo o relatório publicado em dezembro de 2015 pela *United Nations Department of Economic and Social Affairs* (UNDESA), são 244 milhões de migrantes internacionais no mundo, o maior número da história e que tende a crescer em virtude das recorrentes guerras em andamento. Dos 244 milhões de migrantes internacionais, aproximadamente 2/3 (67%) estão localizados em apenas 20 países, distribuídos da seguinte forma: o maior número de migrantes internacionais mora nos EUA (47 milhões, equivalente a 19%); seguidos pela Alemanha e Rússia (12 milhões cada); Arábia Saudita (10 milhões); Reino Unido e Irlanda (aproximadamente 9 milhões) e Emirados Árabes (8 milhões) (UNDESA, 2015a).

O relatório aponta crescimento de 41%, se comparado ao ano 2000, sendo que aproximadamente 2/3 dessa população vive na Europa (76 milhões) ou Ásia (75 milhões), e aproximadamente 1/3 na América do Norte (54 milhões), seguidos pela África (21 milhões), América Latina e Caribe (9 milhões) e Oceania (8 milhões). Esse relatório permite, ainda, identificar que 72% do total de migrantes encontram-se entre 20 e 64 anos e que 43% deles nasceram na Ásia (UNDESA, 2015a). Analisando esses números, verifica-se que dos 20 países com maior concentração de migrantes internacionais nove estão localizados na Ásia, sete na Europa, dois na América do Norte, um na África e outro na Oceania. A Figura 1 mostra a distribuição da população migrante internacional nas áreas de maior concentração.

Figura 1 - *International Migrant Stock* 2015*



*Fonte: United Nations (2015).

O relatório elaborado pela *International Organization for Migration* (IOM), denominado WMR (OIM, 2015b), constitui importante fonte de informações para a análise do contexto atual das migrações internacionais, utilizando, precipuamente, o impacto gerado nas cidades pelo processo migratório e as políticas públicas necessárias para a inserção do migrante, com o objetivo de compreender os efeitos socioeconômicos local, assim como sua conexão com o desenvolvimento urbano. É possível, por meio dele, identificar caminhos inovadores pelos quais as políticas urbanas de migração possam ser projetadas visando o benefício dos migrantes e das cidades. Resumidamente, o relatório centra-se nas situações de imigrantes das cidades do sul global, ampliando o foco de análise para as cidades do norte global. Por meio desse relatório também foi possível extrair o contexto migratório global, destacando como o município e os migrantes podem trabalhar em conjunto, obtendo proveitos dessa união por meio da troca de experiências entre os migrantes e a comunidade.

Neste tópico será abordado o relacionamento entre os migrantes e as cidades nos aspectos de empregabilidade, moradia e saúde, considerando também como eles ajudam a construir e revitalizar o espaço urbano com recursos e novas ideias. Assim, se buscará identificar o conjunto de recomendações disponíveis no relatório com relação às políticas, com o objetivo de incluir os imigrantes como parceiros, nos debates sobre urbanização e no quadro de desenvolvimento global.

Inicialmente, destaca-se que o contexto atual das migrações internacionais é predominantemente urbano. O relatório elaborado em 2015, pela UNDESA, estima que mais de 54% das pessoas no mundo estão morando em áreas urbanas e o Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (UN-Habitat), em 2009, indica que três milhões de pessoas ao redor do mundo estão se mudando para cidades a cada semana. Nesse contexto, a migração tem contribuído para o aumento na urbanização e também para a diversidade das cidades; tornando-as, consequentemente, um lugar melhor para se viver. Verifica-se que cidades como Sydney, Londres e Nova York possuem mais de um terço de migrantes e outras como Bruxelas e Dubai mais de 50% da população são migrantes. Outras cidades que se destacaram com o crescimento da imigração nos últimos anos foram Seul, que dobrou nos últimos dez anos (UNDESA, 2015b**,** p. 25).

A migração como ela é regida deveria ser uma questão na linha de frente no planejamento urbano e desenvolvimento sustentável, contudo é muitas vezes omitida no debate global sobre urbanização. Pela análise de como os migrantes estão modelando e sendo modelados pelas cidades é possível aumentar o nível de compreensão das políticas econômicas sobre migração e fazer um elo de conexão entre migração e desenvolvimento urbano.

Observa-se, ainda, que o relatório examina a migração interna e a internacional, constatando-se que em países desenvolvidos uma das principais fontes de diversidade populacional é a migração internacional, enquanto que nos países em desenvolvimento a migração interna é mais comum, e, em menor extensão, nota-se a migração Sul-Sul. É possível se destacarem quatro posições chaves encontradas no relatório: 1) A migração, tanto interna como a internacional, é essencialmente um caso urbano; 2) A migração para as cidades traz desafios e

oportunidades; 3) Migrantes são parceiros empreendedores na governança urbana; 4) É necessário ter uma política urbana que seja migrante inclusiva.

Com relação à migração, tanto interna como a internacional, nota-se que, em nível global, as políticas migratórias e de urbanização costumam ser discutidas em fóruns separados, o que segundo o WMR (OIM, 2015b) consiste em falta de coerência política. Verifica-se nos casos concretos analisados pelo relatório que, na maioria das vezes, existe falta de conexão entre políticas nacionais e locais, sendo que o governo nacional costuma encorajar a migração para áreas urbanas, objetivando o desenvolvimento econômico, sem coordenar com os governos locais serviço social básico para atender a demanda. Diante disso, as cidades têm tomado iniciativa de gerenciar a migração em nível local, interagindo diretamente com os migrantes e com suas comunidades de origem por meio de acordos de parceria transacional. Discute-se, ainda, que a migração é responsável por trazer para as cidades desafios e oportunidades, sendo observado que nas últimas décadas, principalmente no hemisfério sul, um gerenciamento precário das políticas de migração que tem, frequentemente, resultado em soluções informais para a providência de necessidades básicas, como moradia, trabalho, saúde e serviços educacionais.

A UN-Habitat (2013) estima que uma a cada três pessoas nos países em desenvolvimento mora em favelas ou outras áreas urbanas precárias. Estudos recentes mostram que na cidade de Accra, em Gana, 92% das casas de migrantes estão em uma favela, sem condições mínimas de saneamento, contudo eles demonstram que, ainda assim, os migrantes são capazes de encontrar alguma atividade econômica (OIM, 2015b).

Por fim, pelas experiências de vida narradas no decorrer do relatório, fica evidente que os migrantes são parceiros empreendedores na governança urbana, trazendo contribuição essencial para o desenvolvimento econômico, social e cultural nos países que os recebem e para as comunidades, quando retornam, sendo possível afirmar que a urbanização é o grande desafio do século 21.

Posição defendida por Chack e Price (2010), que afirmam que onde há acolhimento, há inovação, estímulo ao crescimento econômico e enriquecimento da vida social, sendo também uma oportunidade para as finanças públicas, uma vez

que o migrante internacional regular integra o mercado formal de trabalho contribuindo, precipuamente, com a previdência e demais tributos. Dessa forma, a inclusão dos imigrantes na sociedade requer esforços entre as autoridades locais e a população para que as cidades funcionem melhor e sejam mais prósperas. As cidades que forem capazes de atrair migrantes internacionais e capacitá-los para contribuir podem ser consideradas como um marco fundamental para uma cidade sustentável no futuro, uma vez que o crescimento das áreas urbanas tem sua origem, tanto na migração interna quanto na internacional. A título de exemplificação, citam-se Berlin, Athenas, Bilbao e Dublin, assim como várias cidades japonesas que dispõem de políticas inclusivas para os migrantes, promovendo sua coesão social.

Diversas políticas inclusivas[30] podem ser observadas, principalmente na Europa e América do Norte, e algumas na América Latina. Ainda com relação ao panorama migratório, verifica-se: América do Sul - os fluxos migratórios latino-americanos são os mais significativos na atualidade (Paraguai-Argentina, Bolívia-Argentina, Colômbia-Venezuela, Peru-Argentina, Peru-Chile, Bolívia-Brasil e Colômbia-Equador). Destacam-se, ainda, dois fatores presentes nas migrações intrarregionais recentes: a feminização e a irregularidade. Observa-se que entre 1980 e 2000, a população de mulheres migrantes aumentou e seu peso relativo foi superior ao dos homens, correspondendo, em 2000, a 52,1% do total. Os países com maior contingente de mulheres emigrantes são Bolívia, Colômbia e Paraguai (TEXIDÓ; GURRIERI, 2012, p. 20).

A migração irregular persiste entre os países da América Latina e origina-se, em geral, não do cruzamento de fronteiras sem autorização, mas da permanência no país durante mais tempo do que a lei permite com o visto obtido (em geral, o de turista). Assim, os migrantes ingressam no país de forma regular, mas não obtêm a documentação que os habilitaria à residência, tendo em vista a burocracia e os custos envolvidos, conforme será descrito posteriormente o caso do Brasil (TEXIDÓ; GURRIERI, 2012, p. 20).

[30]É possível se verificarem políticas inclusivas em conferências realizadas em Berlim, como Canada - Based Maytree Foundation's Cities of Migration, o Eurocities, 2010/2014, assim como várias organizações como Price and Chacko em 2012, Unesco e Un-Habitat em 2010 e Fóruns como Metropolis 2011 e Cities of Migration em 2012.

Trata-se de um fenômeno comum na América do sul, como exemplos, verifica-se que no Equador, atualmente, a população estimada de peruanos residentes está entre 60 e 120 mil, a maioria em situação irregular.

No Paraguai[31], a quantidade de imigrantes irregulares chegaria a 300 mil pessoas, especialmente na fronteira com o Brasil. No Chile[32], em 2005, estimava-se que havia cerca de 50 mil pessoas em situação irregular, em sua maioria, peruanos. Além do ingresso irregular de imigrantes, nessa área, existem ainda os numerosos casos associados a contrabando e tráfico[33] de pessoas.

A Figura 2 mostra que São Paulo é o destino mais frequente dos imigrantes bolivianos, que constituem um dos maiores contingentes de migração para a sua capital nos últimos anos. Em maio de 2013, o número de bolivianos na capital superou as colônias japonesa e italiana, perdendo apenas para os portugueses[34]. O Censo 2010 registrou 18,8 mil bolivianos com mais de 16 anos na capital paulista, mas o número efetivo tende a ser ainda maior, considerando que imigrantes em situação irregular não respondem ao questionário do Censo. O Consulado da Bolívia em São Paulo estima que residam hoje na cidade cerca de 350 mil bolivianos.

---

[31] **Perfil Migratório de Paraguay 2011**. Disponível em: http://publications.iom.int/bookstore/free/PerfilMigratoriodeParaguay.pdf.

[32]SOLIVELLAS, M. F. J. **Inmigrantes en Chile: la exclusión vista desde la política**. Disponível em: http://www.alapop.org/docs/publicaciones/investigaciones/migraciones_parteii-1.pdf.

[33]A UNODC diferencia os conceitos de “tráfico” e “contrabando” de pessoas. O contrabando envolve o consentimento da pessoa que está atravessando a fronteira de forma irregular, mesmo envolvendo condições perigosas e degradantes, enquanto que no tráfico o consentimento da pessoa é irrelevante uma vez que é obtido, normalmente, de forma viciada. Além disso, o contrabando de migrantes é sempre transnacional e a exploração da pessoa termina com sua chegada ao destino, uma vez que a atividade criminosa envolve somente a travessia da fronteira; enquanto que o tráfico envolve a exploração da pessoa após a chegada para a obtenção de lucro, além de ocorrer, tanto internacionalmente, quanto dentro do país (https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html).

[34]Disponível em: http://www.estadao.com.br/noticias/impresso

Figura 2 - *Migrants and cities*

Fonte: (OIM, 2015b, p.12-13).

Conforme apresentado na Figura 2, pode-se observar que os migrantes internacionais tendem a ir principalmente para as os grandes centros urbanos, denominados de "*megacity*" (bege), seguidos das *"large city"* (verdes), "médium sized-city" (azul marinho), em detrimento de outras áreas. Entretanto, as "Small city" (pontos vermelhos) também possuem representatividade no cenário global de migração, como no caso de "Venice". Além disso, a análise utilizando como parâmetro as cidades proporciona o estudo da natureza heterogênea dos movimentos migratórios, ajuda a compreender as complexidades e as rápidas alterações nos padrões de migração, resguardando as diferenças entre as regiões de um mesmo país. Essa análise ainda permite, pela ausência de jurisdição na imigração, a possibilidade de se estabelecer diferenças significativas, podendo oferecer um espaço natural para se estudar a dinâmica e os resultados da migração em campo, ou seja, tais como os migrantes chegam nas cidades, como procuram

por trabalho e como são acomodados, sendo bem mais rica em informações do que a utilização de resultados vindos de políticas nacionais, como o Censo.

Importante destacar na análise do contexto migratório internacional que a urbanização é diferente de crescimento populacional e que o conceito de área urbanizada difere de um país para o outro. Verifica-se que as diferenças vão desde tamanho da população e critérios de densidade demográfica e outros como tamanho, densidade, nível de administração e indicadores como empregabilidade urbana, que também podem variar de um censo para o outro. A grande vantagem do censo é subsidiar a administração pública, em todas as suas esferas, acerca do número e localização precisa da população. O estudo migratório por meio do censo encontra inúmeros obstáculos pela ausência de padronização entre os países, pelo grande custo, por não separar dados dos migrantes, especialmente pela ausência de informação dos migrantes irregulares.

Diante disso, nota-se que o estudo da dinâmica das cidades é mais interessante por proporcionar informações sobre a diversidade da migração, porque essas pessoas mudam e como e onde trabalham. Um caminho para melhorar as políticas de migração seria a coleta de dados com múltiplas dimensões como o *status* migratório, eventuais restrições de direitos, experiências no mercado de trabalho, sexo, idade, distribuição espacial dessas pessoas, entre outras variáveis que não são, atualmente, obtidas pelo Censo.

McGranahan e Satterthwaite (2014, p. 7) exemplificam que na Suécia 200 “households” são suficientes para ser considerar uma área urbana, ao passo que no Mali, requer-se cerca de 40.000 pessoas, o que altera substancialmente a percepção sobre a urbanização, podendo esta ser sub ou super valorada, de acordo com o país em que se está realizando a análise. Em razão dessas e outras diferenças, foi desenvolvido um novo método de comparação demográfica pela *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD), por meio de nova definição, monitoramento e comparação funcional nas áreas urbanas[35] (OECD,

[35]Neste relatório destaca-se que um em cada oito moradores do mundo vivem em megacidades (mais de 10 milhões), 300 milhões de pessoas vivem em grandes cidades (em torno de 8% do mundo) e um em cada cinco moram em cidades médias, com expectativa de crescimento importante (36%) nos próximos anos.

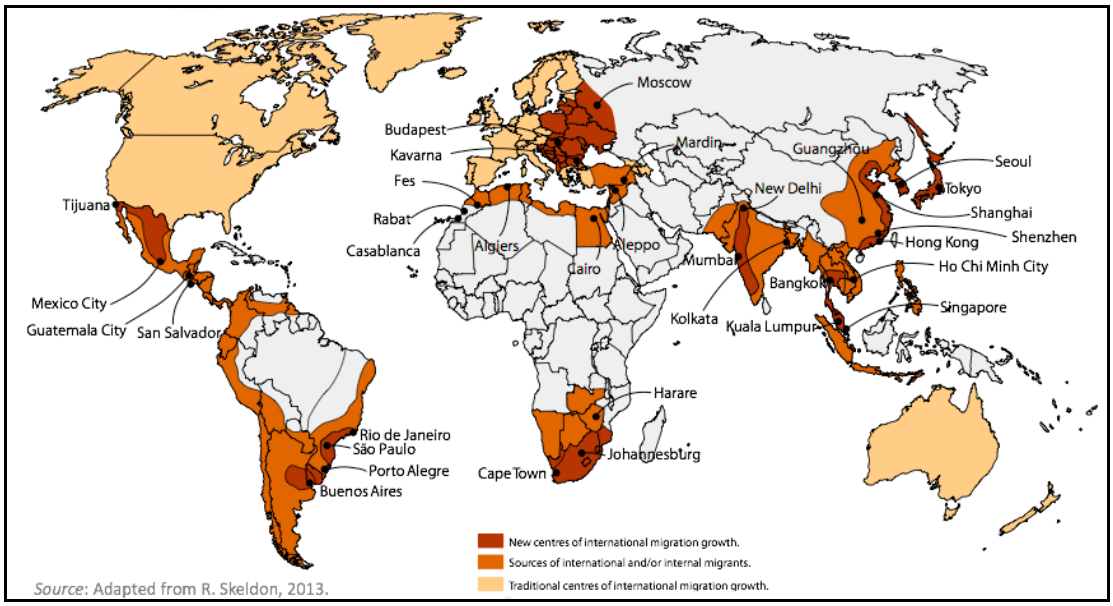
2012). Entretanto, observa-se que a análise dos estudos comparativos ainda consiste em grande desafio, uma vez que dois grandes fatores limitam a discussão dos migrantes e as cidades. O primeiro refere-se à ausência de dados exatos/comparáveis e o segundo diz respeito aos pesquisadores que têm como foco predominantemente a localidades da América do Norte (OIM, 2015b, p.28).

1.4.1. A distribuição da migração internacional e sua relação com o processo de urbanização

A relação entre urbanização e migração de centros urbanos, que tiveram experiências recentes de crescimento migratório interno e internacional, destaca a diversidade do movimento migratório e os desafios dos migrantes nas novas comunidades, assim como nas cidades. Estudos como o realizado por Münz (2014) comprovam que a geografia da migração internacional vem se modificando globalmente agregando-se a tradicional migração do Sul do hemisfério para as economias avançadas da América do Norte e Europa, além de novos centros de atração no leste da Ásia, Sul da África, Brasil e Índia.

A Figura 3 mostra que cidades globais como Londres, Nova York, Tokio e Hong Kong são reconhecidas como *"nós"* importantes no sistema de economia global, em virtude de sua conexão junto aos mercados financeiros internacionais. Destacam-se, na área vermelha mais escura, os novos centros de crescimento de migração internacional, na área laranja, os principais países de origens dos migrantes internacionais, e na área mais clara, na cor bege, os centros tradicionais de crescimento de migração internacional.

Figura 3 - Global diversification of migration destinations



Fonte: (OIM, 2015b, p. 37).

De acordo com o último relatório internacional emitido pela *Global Cities*, em 2015, as 20 cidades que mais se destacaram na economia global estão divididas entre: 1) Europa: Londres, Paris, Bruxelas, Madri, Viena, Moscou e Berlim; 2) Ásia: Tokio, Hong Kong, SAR, Beijing, Cingapura, Seul, Sydney e Shangai; 3) Nas Américas: Nova York, Los Angeles, Chicago, Washington DC, Toronto e Buenos Aires (KNIGHT, 2015). Observa-se, ainda, relação direta entre as cidades globais e a concentração de migrantes internacionais[36] (OIM, 2015b, p.38). Esse relatório permite identificar que as cidades europeias e americanas que possuem entre 500.000 a três milhões de habitantes, denominadas de "secondary cities", também têm sido escolhidas pelos migrantes de forma crescente pelos altos custos e dificuldades das grandes cidades (OIM, 2015b, p.40). Nota-se que houve diminuição relativa da migração para as metrópoles em virtude da degradação progressiva da vida nas grandes cidades em decorrência de vários aspectos como: aumento da violência, menor oferta de emprego, trânsito caótico, várias formas de poluição e

[36]No Canadá, de 6.8 milhões de estrangeiros, 46% moram em Toronto. Nos EUA, cerca de 40% dos estrangeiros moram em apenas cinco cidades: Nova York, Los Angeles, Miami, Chicago e São Francisco. Na Austrália, 2,6 dos 6,6 milhões de estrangeiros estão concentrados nas cidades de Sydney e Melbourne. Na Inglaterra, 38% dos estrangeiros moram em Londres (OIM, 2015b).

ritmo de vida sempre mais estressante do que nas cidades do interior (CHACK; PRICE, 2010).

Analisando os dados divulgados pelo 12th Demographia, observa-se que os EUA registraram crescimento substancial de migrantes internacionais nas *"secondary cities"* (nas cidades de Atlanta, Chalotte e Nashville), e que o mesmo fenômeno vem ocorrendo no Canadá (nas cidades de Montreal e Vancouver) e na Europa (especialmente nas províncias italianas de Lazio e Lombardia), apontando como motivo as melhores oportunidade de trabalho, moradia, segurança, escolas mais próximas, transporte público e ar mais puro, em detrimento do acesso à economia, facilidades culturais e centros de atendimento para migrantes, encontrados nas cidades globais (DEMOGRAPHIA, 2016).

Tobocman (2014) relata a presença do migrante internacional no sentido de revitalização da economia e do crescimento econômico para a realização de determinados trabalhos como empacotamento de carne e na construção civil, que nos EUA são realizados, em grande parte, pelos mexicanos. Na migração internacional existem também as cidades denominadas de "cidades de passagem" ou *"transit cities",* formadas por migrantes que aguardam uma oportunidade para migrar para seu destino final em decorrência da insuficiência de dinheiro ou pelas políticas restritivas implementadas nas fronteiras americanas e europeias. Cidades no norte da África (como Rabat, Tangiers, Tunis e Tripoli), que eram tradicionalmente conhecidas como portais de entrada de migrantes para Europa, em virtude dessas políticas restritivas, veem sofrendo pressões para providenciarem serviços públicos mais adequados, assim como de segurança (OIM, 2015b, p.47-50). Em relação aos EUA, existem três cidades principais que são utilizadas como cidades de passagem no México, a saber: Tapachula, Tenosique e Chetumal. As referidas cidades são utilizadas apenas como portas de entrada para o denominado "corredor de migração" com destino final os EUA. As condições de moradia encontradas são precárias, os migrantes vivem em choupanas ou favelas, aguardando uma oportunidade para seguir para seu destino final (OIM 2015b, p. 48).

A principal característica do atual processo de migração internacional é a circularidade, sendo bastante comum o migrante deixar sua família e moradia na área de origem, geralmente quando as condições de trabalho local são precárias e

os custos de moradia elevados no local de destino, ou seja, o fenômeno circularidade exprime que a ideia de retorno está prevista na maioria dos projetos migratórios, contudo, enquanto uns retornam outros permanecem. Após os anos de 1980, a crise econômica foi um dos fatores que intensificou o retorno dos migrantes à sua origem, sendo seguida pelos fatores emocionais, como a necessidade de voltar às raízes para reencontrar a identidade, família e amigos. Os sistemas de migração podem ser representados por modelos de redes sociais justamente porque existe a condição do "retorno" no fenômeno migratório. Dessa forma, a ideia original para todo migrante é de que seu projeto de deslocamento só encontra sentido se o ciclo vital da migração se fecha no retorno à terra natal – um princípio simbólico que inscreve a circularidade nas migrações (SAYAD, 2000).

Na representação formal do processo migratório, Rezende (2005, p. 62) constata que o retorno também dinamiza o processo migratório e observa a estruturação de fluxos e polos de origem e destino como num circuito integrado, ou seja, operado por meio de padrões relacionais das redes sociais. O autor explica que se entende como "redes sociais as estruturas sociais constituídas por diferentes mecanismos (posições e papéis, formais e concretos), inclusive de mecanismos de intermediação". Assim, o retorno nas migrações cumpre dois aspectos básicos, o primeiro de fundamentar simbolicamente todo e qualquer deslocamento; e o segundo de desempenhar uma função estrutural de um sistema de migração que, muitas vezes, o particulariza em determinado contexto: a circularidade da rede social da migração.

A sazonalidade, no contexto internacional, é um fenômeno encontrado naquelas migrações protagonizadas por pequenos proprietários, posseiros ou arrendatários que vendem periodicamente a própria força de trabalho a fim de complementar a irrisória renda e evitar a migração definitiva para a cidade. Os trabalhadores se deslocam em direção às safras agrícolas e passam vários meses longe de suas famílias, trabalhando na maior parte dos casos em condições extremamente precárias. Não são raros os casos de trabalho escravo decorrente de dívidas que contraíram pelas despesas de viagem, ou com o aluguel da moradia, compra compulsória de instrumentos para o trabalho e até mesmo despesas com alimentação.

De acordo com Marinucci e Milesi (2002), o trabalhador sazonal se sente estranho no local de trabalho e no seu próprio lar, em razão de migrar com muita frequência entre os dois ambientes e pelo fato de permanecerem longos períodos fora de casa. Os autores defendem que os migrantes sazonais não teriam pátria, dizendo que as esposas dos migrantes sazonais são comumente chamadas de "viúvas de maridos vivos", sendo obrigadas, na ausência deles, a cuidar sozinhas da educação e do sustento dos filhos, dedicando-se para isso, além das tarefas domésticas, ao roçado e artesanato.

Retornando às características da migração internacional, relatórios emitidos pela UNDESA (2015b) mostram que mais de 66 milhões de pessoas migram anualmente para áreas urbanas localizadas em países de baixa ou média renda, destacando-se a Ásia e África. Observa-se que a dinâmica da migração internacional na Ásia tem se modificado com a redução das políticas restritivas, po meio da cooperação entre as nações[37]. Destacam-se três categorias de migrantes: os profissionais expatriados, estudantes internacionais e os trabalhadores de baixa qualificação. A primeira categoria provém de países como Índia e Filipinas, assim como da Europa, América do Norte, Japão, Korea, Austrália e Nova Zelândia. Observa-se que em virtude da crise europeia recente também são encontrados migrantes internacionais oriundos da Espanha, Grécia, Itália e Irlanda, procurando por trabalho na Ásia (OIM, 2015b, p. 54).

Com relação aos estudantes internacionais, verifica-se forte presença nas cidades globais da Ásia, destacando-se a Malásia, China, Japão e Korea, chegando a perfazer 20% dos estudantes nas Universidades de Cingapura e que os migrantes internacionais pouco qualificados constituem a maior parcela, em virtude das grandes diferenças econômicas existentes entre os países da região; sendo, em sua maioria, indocumentados e encontrados trabalhando na construção civil, fazendo trabalhos manuais e trabalhadores domésticos nas cidades globais (OIM, 2015b, p.54-56).

[37] A cooperação ocorre entre a Associação das Nações do Sudoeste da Ásia (Association of Southeast Asian Nations - ASEAN) e a Comunidade Econômica do Pacífico da Ásia (Ásia Pacific Economic Community - APEC), destacando-se Cingapura, com 34,7% de trabalhadores migrantes internacionais.

Na China, apesar de não haver uma população de migrantes internacionais muito representativa, constatou-se aumento de mais de 50% no período entre os anos de 2000 e 2013, tendo em vista, dentre outros fatores, o crescimento da economia do país nesse período. Outro aspecto relevante que deve ser apresentado para um panorama global sobre a migração internacional é a presença de brasileiros descendentes de japoneses que migram para trabalhar no Japão, especialmente nas empresas Toyota, Suzuki e Subaru, principalmente na cidade de Hamamatsu, com 21.157 migrantes (OIM, 2015b, p. 56)

Na África foram identificados padrões de mobilidade, especialmente na região oeste do país, que possui a maior concentração de cidades em expansão, seguida pela região sul e posteriormente pelo leste (OIM, 2015b, 56-57). Os movimentos se devem pelos aspectos econômicos, sociais e políticos encontrados, assim como pela implementação de protocolos para a movimentação livre das pessoas. Destacam-se as cidades de Lubumbashi na República Democrática do Congo, Fes em Marrocos, Accra e Kumasi em Gana e Lagos na Nigéria, que se tornaram espaços atrativos para os migrantes e comerciantes transitórios. Observa-se que mundialmente a conexão entre as cidades podem ser realizadas formalmente ou informalmente, sendo essa conexão denominada por "*City twinning arrangements*", como ocorrido entre cidades americanas (Chicago, Oakland e Los Angeles) e Marrocos, que envolvem intercâmbios culturais nas áreas de arte, música, esportes, negócios entre outros.

O OIM (2015b) apresenta, ainda, diversidades encontradas pelos migrantes nos países desenvolvidos e naqueles em desenvolvimento, destacando-se nos desenvolvidos a dificuldade para a obtenção da cidadania plena, as segregações raciais, a existência do trabalho informal e as políticas das cidades para a integração dos migrantes; e nos em desenvolvimento, ou menos desenvolvidos, algumas estratégias para garantia da subsistência como a manutenção simultânea de trabalhos formais e informais, assim como a ausência de políticas inclusivas para os migrantes. A migração entre países fronteiriços correspondem a 70% do total (OECD, 2011). Finalmente, com relação ao trabalho, observa-se no contexto global grande representatividade dos migrantes no setor informal, em virtude da entrada ou manutenção irregular no país de destino, entre outros fatores, como a sonegação de tributos que contribuem para a vulnerabilidade do segmento (HOANG, TRUONG e DINH, 2013).

1.4.2 Aspectos importantes da migração urbana, vulnerabilidade e resiliência

Quando a migração urbana é gerenciada de forma correta, observa-se que a dinâmica econômica e social melhora a capacidade dos migrantes urbanos em lidar com os choques e pressões advindas do processo. Entretanto, a falta de gerenciamento urbano acarreta em prejuízos sociais, tanto para os que mudam como para os nativos, uma vez que a migração pode contribuir para a escassez de moradias, transporte e saúde pública, o que irá marginalizar os migrantes, agravando ainda mais sua vulnerabilidade. Com relação à vulnerabilidade, observa-se que os perigos naturais (enchentes e doenças) e humanos (como a violência) são maiores na população móvel e que a parceria das cidades com os migrantes, assim como a contribuição das organizações não governamentais desempenham importante papel para o desenvolvimento da resiliência. Frequentemente, os migrantes habitam em áreas expostas a perigos naturais denominadas pela doutrina de *"hazarscapes",* sujeitas a deslizamentos de terra e enchentes, razão pela qual estão mais expostos a esses perigos, sendo que os migrantes indocumentados não buscam ajuda por temerem a deportação, enfrentando maiores obstáculos, agravados pela ausência de amigos e familiares para proverem abrigo.

Em muitas áreas da América latina, Ásia e África, as restrições para aquisição de terra e a falta de políticas para o oferecimento de moradias de baixo custo têm contribuído para o crescimento das favelas, o que reflete o fraco planejamento urbano e má governança em níveis locais e nacionais (UN-HABITAT, 2013). Segundo Marinucci e Milese (2002), "na cidade de São Paulo, a quantidade de pessoas que vivem em favelas, ruas, cortiços ou mocós alcança, no mínimo, 1.077 milhões de paulistanos, ou seja, um em cada 10 moradores da capital".

A principal dificuldade dos migrantes consiste no acesso a saúde, destacando-se as doenças cardíacas, seguidas pelo câncer, asma e diabetes. Observa-se ser importante a contribuição de organizações e voluntários que oferecem atendimento gratuito à população indocumentada como em Seul, na República da Korea e em Berlim, na Alemanha (OIM, 2015b, p. 77 e ss).

Assim, constata-se que as principais barreiras dos migrantes para acesso aos recursos e às oportunidades que contribuem para a marginalização e para o trabalho informal, são: 1) o idioma, que reduz consideravelmente as oportunidades de

trabalho, informação, saúde, educação; 2) as barreiras administrativas e legais, que podem excluir determinados grupos de assistência pública; 3) a redução ao acesso a serviços públicos como educação e saúde; 4) o conhecimento reduzido do ambiente e contexto social, com relação aos recursos disponíveis e às oportunidades, assim como aos perigos locais como violência, enchentes, etc.; 5) a inadequação de habilidades necessárias para o novo mercado de trabalho, que podem ser totalmente diferentes da área de origem; 6) a escassez de representação, tais como ausência de representação política, necessidades das comunidades migrantes, discriminação e xenofobia (OIM, 2015b, p. 81-82).

1.4.3 A conexão entre migração e desenvolvimento econômico

A urbanização e os novos padrões de mobilidade podem contribuir para a redução da pobreza, o crescimento, desenvolvimento e bem estar do migrante. Conforme será demonstrado, existe um forte elo entre a urbanização e o desenvolvimento econômico. A relação decorre da concentração das atividades econômicas nas áreas urbanas que proporcionam crescimento, sendo fortalecidas pela migração, que contribuem com a produtividade quando gerenciadas de forma adequada. Nesse sentido será destacada a importância das políticas governamentais e do setor privado que desempenham papel fundamental no processo de integração dessas pessoas na comunidade, sendo essenciais a compreensão da corrente migratória, os padrões de circularidade e a sazonalidade, assim como as necessidades do mercado de trabalho.

Infelizmente, verifica-se que os países de baixa ou média renda não encorajam a migração por não reconhecerem o elo existente entre urbanização, migração e desenvolvimento econômico, entretanto a análise dos relatórios mostra que a mobilidade é parte essencial para as estratégias de sustento das famílias e comunidades.

A diversidade urbana pode se tornar uma vantagem econômica com a facilitação do acesso do migrante ao mercado de trabalho formal e do encorajamento para desenvolverem seus próprios negócios. Estudos realizados nos EUA por Hunt e Gouthier-Loiselle (2009) comprovam que quase um quarto das

patentes são desenvolvidas por migrantes, o que comprova o empreendedorismo dessas pessoas.

O relatório do *World Bank* em cooperação com o Fundo Monetário Internacional (FMI), denominado de *Global Monitoring Report* (GMR) 2015/2016 (World Bank, 2015/16), destaca que na medida em que os migrantes e refugiados de África e do Médio Oriente continuam a chegar à Europa em números sem precedentes, há necessidade urgente de políticas públicas adequadas em níveis municipal, nacional e internacional. É possível identificar que a população mundial em idade ativa atingiu seu máximo e está agora em declínio, estimando-se que a quantidade de idosos seja duplicada em 2050, ao mesmo tempo que o número de crianças encontra-se estável nos dois bilhões. Constata-se, ainda, que mais de 90% da pobreza mundial está concentrada nos países com populações jovens e em rápido crescimento, que previsivelmente vão assistir ao crescimento das suas populações em idade ativa. Simultaneamente, mais de três quartos do crescimento mundial é produzido em países com taxas muito mais baixas de fertilidade, uma população em idade ativa em declínio e um número crescente de idosos. Neste cenário, direção e ritmo, que variam significativamente de país para país, com diferentes implicações, de acordo com o GMR 2015/16, os países em todas as etapas de desenvolvimento podem aproveitar a transição demográfica como uma enorme oportunidade de desenvolvimento, conforme afirma o Presidente do Grupo do Banco Mundial, Jim Yong Kim:

> Com o conjunto adequado de políticas, esta época de mudanças demográficas pode ser transformada numa época de progresso sustentado do desenvolvimento (...) Se os países com populações em envelhecimento conseguirem criar uma forma para os refugiados e migrantes participarem na economia, toda a gente sai beneficiada. A maioria dos dados sugerem que os migrantes vão trabalhar arduamente e contribuir mais em impostos do que consumir em serviços sociais.

As remessas efetuadas pelos migrantes internacionais constituem uma ligação entre as cidades de origem e a de destino para um plano de desenvolvimento, além do retorno físico dessas pessoas com novas ideias, habilidades, trabalho e investimentos.

Observa-se no plano internacional, a criação do Banco Maghir, em Marrocos no ano de 2013, responsável por efetuar as conexões financeiras entre os expatriados com o país de origem, contribuindo para a redução da pobreza e comprovando que há relação entre urbanização, migração e desenvolvimento econômico. Essa relação é complexa, uma vez que a urbanização não implica necessariamente o desenvolvimento econômico, estando apenas associados. A contribuição dos migrantes está relacionada à infraestrutura e aos serviços públicos necessários a essas pessoas, tais como transporte e ausência de discriminação (DAS, GHATE e ROBERTSON, 2015).

Apesar da migração interna corresponder a aproximadamente quatro vezes a migração internacional o WMR 2015 indica que a quantidade das remessas internas são menores do que as internacionais [38] e que as famílias que recebem as remessas internas são mais pobres do que as que recebem as remessas internacionais (OIM, 2015b, p. 125).

O OIM (2015, p. 131-133) destaca, ainda, que o trabalho informal tem destaque em várias cidades da Ásia e África, correspondendo a mais de 60% dos empregos na África e que os migrantes são mais propensos à criação de pequenos negócios, contribuindo com a geração de empregos nas cidades, preenchem as vagas de empregos com baixa necessidade técnica nos países desenvolvidos e contribuem com inovação e criatividade em virtude da grande diversidade cultural, experiências e habilidades. Os governos municipais, assim como a iniciativa privada são responsáveis pela inclusão dos migrantes, assim como pela promoção de programas de treinamento, informações sobre o mercado de trabalho, mediação para a inserção dessas pessoas no mercado, programas para aprendizagem do idioma e de acesso ao crédito para empreendimentos, entre outras medidas[39]. As políticas urbanas para incentivo dos imigrantes empreendedores constituem importante ferramenta para o desenvolvimento, como a emissão de vistos com critérios específicos de emissão para investidores com perfil de empreendedorismo,

[38] http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2015/12/18/international-migrants-and-remittances-continue-to-grow-as-people-search-for-better-opportunities-new-report-finds

[39] Importante trabalho de integração foi desenvolvido na cidade de Vaud na Suíça (OIM, 2015b, p.134), em Rotterdam na Holanda (OIM, 2015b, p. 137), entre outras, que proporcionaram a integração dos migrantes no mercado de trabalho por meio de programas de treinamento e alocação de mão de obra.

tais como experiência, valor mínimo de investimento, plano de negócios, campo restrito de atividades e adequação para a economia local, constituem alguns dos critérios de admissão utilizados por países como Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Itália, Japão, Holanda Espanha, Suíça, Portugal entre outros (OIM, 2015b, p. 140). Entretanto, estudos indicam grande dificuldade por parte dos imigrantes em usufruir de programas de crédito para empreendedorismo, em virtude de problemas com a compreensão do idioma e barreiras pela ausência de conhecimento sobre os procedimentos administrativos, assim como as obrigações decorrentes como as declarações financeiras, tributárias, legislação trabalhista e até mesmo fatores ambientais (DESIDERIO, 2014).

Com base no WMR 2015, o empreendedorismo dos migrantes é favorecido por medidas como: 1) informações sobre oportunidades e procedimentos de negócios locais por meio de unidades administrativas, associações, organizações privadas, entre outras; 2) *Networking,* que poderá ser pessoal ou virtual, visando colocar em contato as pessoas que necessitam de oportunidades e aquelas que buscam a discussão de possíveis sociedades; 3) Mentoramento e aconselhamento que visam os migrantes empresários em áreas urbanas com desvantagens; 4) Treinamento para aquisição e desenvolvimento de habilidades para iniciar os negócios, tais como pesquisa de mercado, desenvolvimento de plano de negócios e seu gerenciamento, assim como informações sobre oportunidades de crédito; 5) Investimento; 6) Sociedades dispostas a investimento de capital inicial (OIM, 2015b, p. 141).

A *post-2015 development agenda* teve como um de seus objetivos a facilitação do desenvolvimento local por meio da construção de elos entre os migrantes e autoridades empreendedoras dispostas à associação, principalmente com os países de baixa renda, com a inclusão de migrantes e associações pela Comissão Europeia, que estabelece a junção da migração com iniciativas de desenvolvimento denominadas de *Join Migration and Development Initiative* (JMDI), pela qual a UN e a OIM prestam apoio.

O JMDI vem, desde 2013, contribuindo com iniciativas para o desenvolvimento por meio da migração em oito países, mediante um programa global que prescreve oito necessidades básicas para a efetividade do mesmo.

Segundo esse programa, os migrantes precisam: 1) Boa governança local para atingirem o desenvolvimento, além de conhecimento e integração com o novo ambiente; 2) Serem integrados no plano de desenvolvimento local compreendendo as especificidades dos recursos necessários e como eles tomam forma em nível local, com planejamento coerente e sustentável, relatando que os migrantes constituem uma ponte entre a cidade de destino e a de origem; 3) Serem conectados internacionalmente por meio de corredores de migração denominados "*city-to-city links*", pelos quais os migrantes e suas associações podem se unir e fornecer conhecimentos e informações nas comunidades de origem, facilitando as relações econômicas entre as cidades, como exemplo a cooperação transnacional entre o Senegal, Dakar e Veneza por intermédio da Confederação Senegalesa para promoção de pequenos e médios empreendimentos que provém suporte para a diáspora Senegalesa.

Assim, pode-se inferir que existem evidências sobre os benefícios potenciais e reais de uma migração bem gerenciada para o crescimento urbano, fenômeno que necessita de estratégias e políticas públicas locais para a inclusão do migrante, fortalecendo o crescimento das cidades para negociar com o mundo. É possível identificar em vários estudos e relatórios que as cidades têm ganho efetivo com políticas que objetivam a inclusão do migrante, atraindo pessoas com habilidades técnicas, inovadoras, investidores e estudantes que garantem o fluxo das remessas às cidades de origem, como em Goldin, Cameron e Balarajan (2011) que afirmam que a migração internacional beneficia os países de origem e os de acolhimento e os próprios emigrantes. Onde há acolhimento, há inovação, estímulo ao crescimento econômico, enriquecimento da vida social, sendo também uma oportunidade para as finanças públicas.

1.4.4 O desafio para a governança urbana

Como último tópico e o mais complexo, encontra-se o desafio para a governança urbana. Verifica-se nos relatórios revisados que políticas inovadoras são necessárias para serem atingidos os desafios da governança urbana, como a adequação à infraestrutura e serviços à população que se encontra em constante

crescimento, sendo que a fragmentação da política entre os níveis nacional e local constituem a chave para os desafios com relação ao gerenciamento da migração nas cidades. As relações entre o governo local e nacional por intermédio da divisão de orçamentos e administração da migração são fundamentais para a formatação de oportunidades e inclusão para o crescimento econômico, assim como o estímulo à competitividade. O governo federal é responsável pela definição de políticas genéricas, uma vez que a pressão recai sobre os governos locais, no que tange a moradias, trabalho e serviços, ou seja, sobre a administração municipal. Um trabalho conjunto é necessário para a definição de orçamento disponível e autoridade administrativa, com o objetivo de formatar as oportunidades que ajudarão na conexão entre a inclusão do migrante com o crescimento econômico e a competitividade global.

A urbanização e seus impactos ultrapassam os limites das cidades, metrópoles, megacidades e regiões metropolitanas, que se encontram conectadas, assim como os processos de transformação sociais advindos da mobilidade humana e o crescimento das cidades, que devem ser coordenados por meio das políticas de governança urbana. Um mundo de diversidade e mobilidade requer uma governança flexível de migração, passível de mudanças e transições.

Observa-se que a inclusão dos migrantes está intimamente relacionada com diferentes níveis de governança, que vão desde o municipal, podendo ir até mesmo para o nível supranacional, transitando pelos níveis regionais, estaduais e federais. Contudo, a cidadania urbana constitui uma ferramenta de política pragmática para a inclusão dos migrantes e um elemento importante para a estruturação das oportunidades a serem oferecidas. Assim, o maior desafio encontrado consiste na adequação da infraestrutura e serviços que atendam adequadamente o crescimento populacional, o que requer políticas inovadoras capazes de reconhecer as diversidades urbanas como um aspecto positivo para todos os segmentos da sociedade. Nota-se que a participação e inclusão dos migrantes nas cidades de destino constituem parte indispensável para uma construção estável, que garanta o futuro socioeconômico do país. Por meio de uma governança inclusiva, as cidades podem conectar a coesão social urbana com o crescimento econômico e a competitividade global (METROPOLIS, 2011).

O Comitê sobre inclusão social de democracia participativa e direitos humanos de Barcelona (UCGL) defendeu, em 2013, que políticas inovadoras são instrumentos que devem reconhecer a diversidade urbana como um aspecto positivo, aumentando a comunicação e interação entre os diversos grupos que compõem a sociedade, visando o aumento da participação daqueles existentes, satisfazendo as necessidades da comunidade com igualdade de direitos e acesso a oportunidades de forma equitativa, assim como pelo desenvolvimento de programas específicos para os grupos mais vulneráveis constituídos, geralmente, pelos imigrantes indocumentados, mulheres, crianças e idosos.

As cidades são, na verdade, o centro onde ocorrem as mudanças advindas da migração, sendo de grande importância os projetos de monitoramento de condição social que envolvam emprego e moradia. Intervenções da OECD são essenciais em cidades de países onde o gerenciamento municipal é ausente, menos relevante ou não contribue de forma adequada para a inclusão em nível local (OECD, 2011).

Países subdesenvolvidos como o Brasil e a África do Sul são beneficiados com planos de orçamento participativo de inclusão de migrantes com o objetivo de integrar e desenvolver as cidades, encontrando as melhores soluções para alcançarem planos de desenvolvimento de longo prazo, ultrapassando as divisões raciais nas áreas de trabalho, moradia e serviços. Entretanto, é notório que muitas pessoas continuam a ser excluídas das políticas urbanas e do seu planejamento. Resumidamente, a governança urbana deveria gerenciar a migração para otimizar o desenvolvimento, visando soluções para a moradia, saúde, ar puro, água e transporte, essenciais não apena para a inclusão dos migrantes mas para toda a comunidade e o desenvolvimento global.

O OIM (2015b, p.167) estima que em 2050 66% da população, cerca de 6,3 bilhões de pessoas estarão vivendo em áreas urbanas, especialmente na África e Ásia, sendo que a forma como essa transição é gerenciada definirá o futuro dessas pessoas, sendo também fundamental um planejamento urbano visando o desenvolvimento sustentável, e que políticas nacionais nem sempre estão de acordo com as necessidades de trabalho locais, como ocorre no caso das políticas que visam o agrupamento familiar.

Países como a Austrália e o Canadá possuem políticas de agrupamento ajustando o fluxo de trabalhadores migrantes às necessidades das comunidades locais, por meio dos programas de expedição de vistos para determinadas províncias, repartindo os níveis de autonomia entre a federação, estados e municípios. Nos EUA existem cidades denominadas de *"Sanctuary city",* em virtude de sua receptividade com os migrantes e dos programas para sua inclusão. Como exemplo, temos: entre os anos 1942 e 1964 o *Bracero Program*[40] e na década de 1980 a cidade de São Francisco, época em que vivenciava o grande fluxo de refugiados oriundos de el Salvador e da Guatemala, por motivos de guerra civil. Mais recentemente, o Estado da Califórnia, em virtude do *Trust Act*, em 2014.

As referidas políticas demonstram que a fragmentação entre os níveis locais e nacionais constituem o grande desafio para a governança migratória e que o sucesso de programas que visam a inclusão dos migrantes está diretamente relacionado às necessidades particulares de cada comunidade, ocorrendo em múltiplos níveis que abrangem desde a cooperação internacional, transitando pelas leis estaduais e políticas locais.

As cidades na Alemanha dispõem do seu próprio plano de integração, em virtude de o país ser um Estado altamente federalizado, ou seja, que garante autonomia plena aos municípios, em conformidade com a Lei de imigração nacional e o plano nacional de integração que dividem as responsabilidade financeiras entre os níveis. Como exemplo, cita-se Stuttgart[41], capital de Baden-Württemberg, localizada no centro da Europa, possui migrantes de mais de 180 países, representando 40% da população local. O município coordena um grupo composto

[40]Calavita, Kitty. Inside the state: The Bracero Program, Immigration and the I.N.S. ago/2010. O programa ocorreu de 1942 a 1964, com a contratação de mais de 4,5 milhões de mexicanos para trabalharem na agricultura americana nesses 22 anos. A obra explora um período importante e, muitas vezes, incompreendido da política de imigração em os EUA, aborda o crescimento dos EUA, a concorrência do imigrante irregular com o trabalhador nacional e principalmente as contradições entre a lei de imigração e da força do capitalismo. Além das estruturas realizadas no programa (Congresso, Departamentos de Estado, Justiça, Trabalho e Agricultura, e do Serviço de Imigração e Naturalização) a autora analisa o impacto dos atores individuais nessas agências e os grupos de interesse eles serviam. Descreve os altos e baixos da discricionariedade administrativa, a supervisão do Congresso e os papéis conflitantes de agências, que não é muito diferente dos problemas que existem hoje, com imigrantes ilegais substituindo os braceros. Trata-se de uma análise rica em imigração, políticas e as lutas do programa braceros.

[41]A cidade participa ativamente em políticas de integração em nível nacional por meio de sua participação em programas como Maytree Foundation, Transatlantic cities do German Marshall Fund dos EUA, entre outros.

por 30 cidades que representam o escritório federal para migrantes e refugiados, que tem como objetivo precípuo a integração (OIM, 2015b, p. 171).

Observa-se que as políticas de migração podem afetar as cidades, tanto do país de destino como dos de origem, de forma positiva ou negativa. O aumento do controle alfandegário pode gerar o denominado *"transit hubs"*, em que os migrantes são impedidos de alguma forma a seguirem o destino pretendido, trazendo repercussões ao local, exemplificando com as recentes políticas adotadas por Marrocos no sentido de regularizar os africanos migrados da região subsaariana.

Com relação à parte financeira, constata-se que após a crise econômica mundial, ocorrida em 2008, muitos governos tiveram que reduzir os orçamentos, inclusive os municipais, destinados à inclusão do migrante. Diante disso, foram delegadas atividades à iniciativa privada visando o bem estar social, sendo necessárias mais pesquisas sobre modelos de cooperação que busquem a melhor solução para ambas as partes, ou seja, migrantes e governo, particularmente com relação à divisão financeira e orçamentária diante dos diferentes sistemas políticos e fiscais existentes. Uma solução inovadora é o denominado orçamento participativo, praticado por mais de 1.700 governos em mais de 40 países, especialmente nos de baixa renda, em que os orçamentos municipais são pequenos, apesar da descentralização de poder (CABANNES, 2014).

A título de exemplificação, tem-se o orçamento participativo[42] da cidade de Porto Alegre, localizada no sul do Brasil, visando a inclusão de vários grupos, inclusive de migrantes internos que melhoraram as condições de moradia, o saneamento básico para a população e reduziram a evasão de impostos, tendo em vista os progressos advindos dos investimentos efetuados pela administração local (KINGSLEY, 2012).

Muitas cidades têm se utilizado de iniciativas para a integração do migrante mais vulnerável por meio da governança urbana, como a cidade de Buenos Aires,

[42]O Orçamento Participativo (OP) é um processo pelo qual a população decide, de forma direta, a aplicação dos recursos em obras e serviços que serão executados pela administração municipal. Inicia-se com as reuniões preparatórias, quando a Prefeitura presta contas do exercício passado, apresenta o Plano de Investimentos e Serviços (PIS) para o ano seguinte. As secretarias municipais e autarquias acompanham estas reuniões, prestando esclarecimentos sobre os critérios que norteiam o processo e a viabilidade das demandas. Nas Assembleias Regionais e Temáticas a população elege as prioridades para o município, seus conselheiros, e define o número de delegados da cidade para os seus respectivos fóruns regionais e grupos de discussões temáticas. Estudo disponível em: http://www.revistas.usp.br/rege/article/view/36635/39356.

que garante que todas as crianças tenham direito de acessar os serviços públicos de educação, independentemente do seu *status* legal de migração; necessitando, contudo, para a facilitação de sua implementação, uma lei nacional[43].

Pensa-se que um caminho para institucionalizar a inclusão [44] seria o encorajamento da participação dos migrantes na política em nível local, ou por meio de conselhos representativos, como ocorre em várias cidades da Europa: Berlim (Soziale Stadt) e Dublin (Dublin City Community Fórum); ou projetos específicos como o "Europe for citizens 2007-2013", que beneficiou Turin, conciliando melhor o engajamento entre a comunidade e o orçamento, ou seja, a participação política dos migrantes deve ser encorajada, essencialmente nas eleições municipais (OIM, 2015b, p.176). Outros achados interessantes decorrem da perspectiva do migrante que sugere pronta identificação com as cidades de destino. Estudos desenvolvidos sobre imigrantes para França, Alemanha, Reino Unido e EUA encontraram que os imigrantes se identificam mais com a cidade em que vivem do que com seu país de origem, o que proporciona importante papel na criação do senso de comunidade e propósito comum, e que também podem ser evidenciados por meio de diversas celebrações culturais existentes, tais como nas cidades de Dublin a semana da inclusão social, em Berlim o Carnaval das Culturas, e em Turin com o começando negócios com estrangeiros na Itália (ERNST & YOUNG GLOBAL LIMITED, 2014).

O Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), de 2009 ,procurou derrubar mitos em torno da migração, ao enfatizar a necessidade de os governos perceberem as vantagens dos trabalhadores vindos de fora, especialmente em momentos de crise econômica e desemprego. Ao contrário do que normalmente se acredita, os migrantes estimulam a produtividade, contribuindo muito mais do que aquilo que recebem. Entretanto, constata-se que muitas dessas pessoas encontram-se em situação de desemprego, insegurança e marginalização social e, ainda assim, são apontados como causa de problemas. Dessa forma, as

[43]v. Lei de Migraciones de Argentina n. 25.871

[44]Existem grandes expectativas nos países desenvolvidos no sentido de que os migrantes devem contribuir com sua inclusão socioeconômica nas cidades. Nesse sentido recentes estudos efetuados nas cidades Europeias de Antuérpia, Athenas, Budapest, Leipzig, Tallinn, Varsóvia e Zurique encontraram que muitas cidades aumentaram sua ênfase na mobilidade social dos cidadãos, e desenvolveram politicas para garantir a igualdade de oportunidade e não resultados individuais. As políticas, entretanto, devem ser melhoradas de modo a não afetar negativamente grupos em desvantagem.

cidades e os migrantes podem se beneficiar mutualmente, sendo importante a compreensão de que a relação entre economia, política e posicionamento cultural das cidades deve ser respeitada, podendo os migrantes atuar nelas, posicionando-as no cenário global, como ocorreu com Mardin, na Turquia, de grande diversidade ética e religiosa que foi remodelada pelos sírios, com a ajuda transnacional da UNESCO (OIM, 2015b, p. 179-180).

Ao final do capítulo reafirma-se que a migração internacional ocorre em virtude da busca por melhores oportunidades para o sustento e para escapar de pressões ou aspectos socioeconômicos nas comunidades de origem, o que pode aumentar a vulnerabilidade para os perigos e a redução da resiliência para tais ameaças, uma vez que os migrantes podem encontrar ambientes com acesso escasso a moradia, emprego e serviços públicos. Além dos desafios como o idioma, conhecimento do novo ambiente, barreiras legais e administrativas que podem agravar a situação. Contudo, podem encontrar novas oportunidades, apesar da escassez nos serviços básicos e na infraestrutura.

Assim, foi possível identificar nos textos revisados que o estudo da migração em nível municipal possibilita o aumento na compreensão das políticas econômicas de migração, melhorando a conexão entre migração e desenvolvimento urbano. No atual contexto da sociedade em rede, a integração dos imigrantes vai além de sua inserção socioeconômica, necessitando da participação cívica e política, que contribui para o processo de internalização das normas sociais e valores culturais do país de destino, como bem observado por Vancea e Boso (2014).

Os migrantes constituem uma fonte de parceria na governança urbana, sendo construtores de resiliência e agentes de desenvolvimento local, fortalecendo as cidades no cenário global *"city makers" e* beneficiando ambas as partes. A moradia acessível, assim como transporte e serviços públicos adequados, são necessários para a integração dos migrantes na mesma medida que para o desenvolvimento local (OIM, 2015b, p. 181).

Na prática, evidenciou-se, pela análise do OIM (2015b) que existe uma conexão entre a migração bem governada e o desenvolvimento bem gerenciado, que mostra que as políticas de migração restritivas e a urbanização podem ser prejudiciais para o crescimento e desenvolvimento no contexto global, o que tem

refletido nas cidades americanas como imperativos econômicos urgentes. O relatório destaca, ainda, que a capacidade das cidades em atraírem populações internacionais e as qualificarem para contribuir para o sucesso futuro é considerada a chave para referência, *"o benchmark"* para sua sustentabilidade (OIM, 2015b, p.189).

Resumidamente, o WMR defende que: 1) As cidades devem desenvolver políticas para a inclusão dos migrantes; 2) O crescimento urbano pode ser sustentado quando as cidades investem na população; 3) A associação com os migrantes e sua inclusão são partes essenciais da governança urbana; 4) A associação (sociedades) aumenta a coesão social; 5) A associação aumenta a competitividade nas cidades.

O contexto migratório global pode ser depreendido dos dados expostos, concluindo que muitas cidades possuem recursos insuficientes e são pouco motivadas para se tornarem verdadeiramente inclusivas. As cidades necessitam estar abertas para a diversidade e integração social, conectadas com outras cidades e mercados globais e serem resilientes ao clima, ambiente e aos impactos econômicos. Assim, pode-se inferir que o sucesso da migração internacional dependerá diretamente das políticas adotadas para a governança inclusiva entre os países, e do papel das comunidades internacionais e organizações, levando-e em conta que algumas práticas adotadas em países avançados podem não ter aplicabilidade global, diante das peculiaridades das cidades.

1.5 Aspectos históricos da migração no Brasil: as migrações dos séculos XX e XXI

O Brasil é um país de migrantes, uma realidade que pode ser averiguada em seu cotidiano, povoado por centenas de povos com línguas, tradições culturais e religiões diferentes. Como já citado, o fator que exerce maior influência nos fluxos migratórios brasileiros é o de ordem econômica, pois o modelo econômico vigente força os indivíduos a se deslocarem de um lugar para outro em busca de melhores condições de vida e à procura de trabalho para suprir suas necessidades básicas de sobrevivência.

Historicamente, foram os portugueses, no séc. XVI, os protagonistas do primeiro grande fluxo migratório europeu para o Brasil, sendo responsáveis pelas tradições culturais, religiosas e pelo sistema colonial implantado. Contudo, com relação a força de trabalho livre originária da Europa as migrações ocorreram a partir de 1850, com a proibição do tráfico de escravos e a necessidade de substituição da mão de obra existente nas lavouras e as políticas de branqueamento da população. Estudos relatam que o Estado brasileiro, por meio de prospectos fornecidos pelos consulados, fornecia subsídios e possibilidade de acesso à terra para atrair imigrantes europeus, especialmente os italianos, seguidos por espanhóis e alemães (PATARRA, 1995, p.78-88).

Em 31 de agosto de 1746, o rei Dom João V de Portugal comunicou aos habitantes das ilhas de Açores que a Coroa Brasileira ofereceria uma série de vantagens aos casais que decidissem imigrar para o litoral do Brasil, desembarcando em 1752, cerca de 300 casais açorianos, responsáveis pelo povoamento do litoral lagunar, da região de Viamão, no Rio Grande do Sul (CURTIS, 2014, p. 36). Então, o governo, por meio da Provisão de 9 de agosto de 1947, editou o primeiro ato relativo à vinda de migrantes para o Brasil, determinando sobre a condução e o estabelecimento dos casais açorianos em determinados locais do território brasileiro (BASSANEZI et al., 2008).

No Brasil, a harmonização entre os subsídios e o acesso à terra indicava fortes possibilidades para um futuro próspero, o que fortalecia o movimento migratório da Europa com destino ao Brasil. No entanto, conforme preceitua Alves (2001, p. 53), “as promessas de ganhos fáceis eram logo perdidas, pois os imigrantes tinham, já na chegada ao Brasil, que reembolsar os gastos com suas passagens da Europa (...), acabando por serem aprisionados por dívida. O que demonstra que a criminalização da migração é evidenciada desde sua origem no Brasil, assim como desde 1817, com a edição da Portaria de 8 de fevereiro, com a determinação de que a polícia era responsável pelas “providências acerca dos estrangeiros que entravam no Brasil”, evidenciando a tradição persecutória no trato com os imigrantes.

O problema da sobrevivência e das condições precárias a que os migrantes estavam submetidos é relatado no estudo de Alves (2001, p. 57, 62, 63),

descrevendo que os colonos "viviam em condição de isolamento, vigiados e punidos" por desvio de comportamento, não se admitindo que se adoentassem ou sobrevivessem da mesma forma que os sertanejos no interior, que o governo atrasava com suas obrigações, essencialmente com o pagamento dos salários" e que, revoltados "em razão da fome e da miséria" a que estavam submetidos na sua luta para sobrevivência, viam-se obrigados a rogar pela misericórdia do governo. As condições mínimas para uma vida digna não eram respeitadas em virtude de discriminação em razão da raça e que as supostas vantagens oferecidas pelo governo constituíam-se apenas em uma forma desesperada e desonesta de tentar substituir a mão de obra escrava pela dos migrantes. Assim, observa-se que "o trabalhador imigrante, frente ao Direito, configura-se como objeto de fiscalização do Estado, ao invés de ser reconhecido como sujeito de direitos" (CARNEIRO, 2016, p. 9).

Em 1921, o governo federal estabeleceu, de forma eugenista, por meio do Decreto Federal n. 4247, de 5 de janeiro[45], limites à entrada de estrangeiros no Brasil, excluindo todos aqueles que poderiam ser *"perniciosos à ordem pública"* (art 2º.)*,* como os deficientes e idosos e a estrangeira que pudesse entregar-se à prostituição (artigo 1º) e, regulou os procedimentos administrativos da expulsão, podendo a autoridade, por *motivos de segurança,* recolhe-lo à prisão caso o imigrante não atendesse à determinação de sair espontaneamente do país. A definição do estrangeiro como *nocivo à ordem pública* e à *segurança nacional*, seguida da ausência de assistência do governo, caracterizou a política altamente discriminatória, inviabilizando o processo de colonização por meio de mão de obra estrangeira.

Diante do fracasso no processo de escravizar a mão de obra vinda da Europa, com a crise do café, que atingiu seu apogeu em 1930, o governo brasileiro passou a estabelecer uma série de medidas restritivas, como por exemplo o estabelecimento da imigração por cotas na Constituição de 1934, dando início à modificação do perfil migratório. O governo de Getúlio Vargas, compreendido entre os anos 1930 e 1945, é identificado como rigoroso, criando uma série de restrições para a entrada de estrangeiros que foram, muitas vezes, considerados indesejáveis,

[45] Disponível na integra em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4247-6-janeiro-1921-568826-publicacaooriginal-92146-pl.html.

com exceção dos chamados "brancos europeus", muitas vezes acusados de constituírem ameaça à formação da nacionalidade, em termos raciais ou culturais (GERALDO, 2009, p.175). A "lei de cotas" tinha, conforme o artigo 121, parágrafo sexto, o objetivo de garantir a "integração étnica e capacidade física e civil do imigrante", estipulando o limite anual para cada nacionalidade de 2% do número total dos respectivos membros fixados no Brasil nos cinquenta anos anteriores à lei, assim como sua concentração em qualquer parte do território brasileiro. Entretanto, Geraldo (2009, p. 175-207) escreve que, apesar do discurso de Vargas justificar que as medidas de controle da imigração visavam o combate ao desemprego e a proteção do trabalhador nacional verificou-se na realidade que referidas medidas tinham carater discriminatório. Com o início dos trabalhos da Assembléia Constituinte, ficou evidente que essa questão estava associada à discussões raciais e eugenistas de seleção imigratória. A título de exemplificação, a autora relata que os japoneses foram apontados como bons trabalhadores apenas em suas terras, não sendo bons colonos e acusados "inassimiláveis" pela suposta dificuldade em incorporarem os costumes e valores nacionais, conservando o caráter de súditos de uma nação imperialista. Além disso, a lei excluía os grupos étnicos que não tinham migrado anteriormente para o Brasil, uma vez que o critério de restrição era baseado no número de migrantes estabelecidos; evitando-se, dessa forma, a migração africana, de grupos árabes e asiáticos. Enfim, a lei foi objeto de inúmeras críticas e grandes debates.

Após a Segunda Guerra Mundial, as autoridades brasileiras em parceria com o Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias (CIME) (Futura OIM) passaram, em 1952, a fomentar as imigrações dirigidas, fazendo chegar no país principalmente os trabalhadores industriais, dando-se como encerrado o período que considerou o Brasil como grande receptor de fluxos migratórios internacionais de característica permanente (PATARRA, 1995, p. 1-80). A autora relata que o perfil migratório brasileiro modificou-se substancialmente após a segunda metade do século XX, uma vez que as migrações passaram a apresentar características diferentes em relação às décadas anteriores, passando o país a adotar políticas em sentido adverso, controlando de maneira rígida a entrada de imigrantes, tendo em vista ter cessado o interesse governamental pela atração de imigrantes. Esse

período, além das características descritas, passa a ser identificado pela não documentação dos imigrantes que se deslocavam por motivações econômicas e em razão, principalmente, das transformações das relações de trabalho, tanto no país de origem como no Brasil.

Uma vez que para entrar regularmente no Brasil o *estrangeiro* deveria ser "chamado", apresentando prova prévia de contratação aos órgãos oficiais, critério ainda mantido pelo atual Estatuto do Estrangeiro, teve início o aparecimento da figura do irregular, ou seja, "o efeito jurídico de tais medidas (restritivas) é promover a figura do imigrante irregular, em situação permanentemente precária, absolutamente entregue à discricionariedade do Estado e situado à margem de proteção legal efetiva" (CARNEIRO, 2016, p. 13). O que já era ruim ficou ainda pior:

> O sistema ordinário de direitos não seria, e não é, aplicável aos *imigrantes irregulares*, ou seja, aqueles que não são "chamados" ao Brasil, mas que, mesmo assim, para aqui se dirigissem espontaneamente em busca de trabalho ou para aqueles que, na sua entrada, ultrapassassem o limite legal estabelecido nas leis de cotas, instituída às vésperas do Estado Novo (CARNEIRO, 2016, p. 13).

Os *estrangeiros* à margem de proteção legal, passaram, então, a sofrer nova discriminação, sendo excluídos de qualquer proteção, alvo de exploração de trabalho em condições análogas às de escravo, impedidos de regularizar-se em função das medidas restritivas e burocráticas do Estado.

Com relação às diferenças encontradas nos movimentos migratórios internacionais com destino ao Brasil, no final do século XX e início do século XXI, destaca-se a presença da circularidade e sazonalidade, ou seja, as migrações passaram a ser temporárias e cíclicas, decorrentes da desigualdade entre nações e da internacionalização do mercado de trabalho, em detrimento dos movimentos migratórios que se pretendiam permanentes, o que impulsionava, tanto por parte dos imigrantes como do país de acolhimento, um estímulo à sua integração econômica e social (PATARRA, 1995, p. 65).

A partir da década de 1980, o Brasil passou de país tipicamente receptor de imigrantes, para importante região de origem de emigrantes internacionais, sendo os países de destino deste contingente os EUA, Japão e Paraguai (OIM, CNPD; MTE, 2009). Contudo, nesse período também destacaram-se importante fluxos de

migrantes estrangeiros para o Brasil, principalmente das nacionalidades sul-americana e africana. Assim, no final do século XX e início do século XXI, o Brasil mostrou-se, ao mesmo tempo, um país de emigrantes, característica explicitada pelo elevado número de brasileiros que passaram a viver nos EUA, Japão, Paraguai e alguns países da Europa[46] e do mesmo modo, um país de imigrantes, pelo recebimento de pessoas dos mais diversos Estados (CAMPOS, 2011).

A partir da primeira década do século XXI, os relatórios da OIM mostram que o fenômeno migratório internacional, de entrada e saída, apresentam diferentes características. Na perspectiva emigratória, em decorrência da crise econômica ocorrida e pela adoção de políticas migratórias mais restritivas pelos países desenvolvidos, houve aumento da migração de retorno dos brasileiros, estima-se que aproximadamente 20% dos brasileiros residentes no Japão (50.000 pessoas) retornaram ou preparam seu retorno ao Brasil. Na perspectiva imigratória, o Brasil passou a recepcionar tanto trabalhadores imigrantes qualificados, com nível superior completo, atraídos pelas oportunidades de trabalhar ou investir em empreendimentos no país, como também por grande fluxo de imigrantes com pouca qualificação provenientes, essencialmente, da América do Sul, mas também da Ásia e África (OIM; CNPD; MTE, 2010, p. 11-13).

Durante os anos de 1990, com relação às etnias, observou-se que os sul-americanos predominaram entre os imigrantes que chegaram ao Brasil, respondendo por quase 40% do total (PATARRA, 2006). A migração mais recente aumentou o peso na China e nas Américas, destacando-se EUA, Bolivia, Paraguai, Peru. As nacionalidades com maior participação no Brasil em 2010 são Portugal, Japão, Paraguai, Bolivia, Itália e Espanha, representando 56,2% do total (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2015, p.50-51).

Atualmente, pode-se inferir que as imigrações são temporárias, cíclicas e algumas vezes sazonais, diferentemente do que ocorria até meados do século XX, período em que as imigrações tinham caráter permanente. No Brasil, destaca-se a dificuldade em estimar o número preciso de migrantes internacionais, tendo em vista

[46]O número detectado pela SGEB, em 2012, estima cerca de 2,5 milhões de brasileiros no exterior. A tabela de estimativas de brasileiros no Mundo em 2014 encontrada no site do Itamaraty, vinculado ao MRE aponta 3,1 milhões de emigrantes brasileiros. Disponível em: http://www.brasileirosnomundo.itamaraty.gov.br/a-comunidade/estimativas-populacionais-das-comunidades/estimativas-populacionais-brasileiras-mundo-2014/Estimativas-RCN2014.pdf.

que grande parte desse fluxo migratório é constituída do que se convencionou chamar de “ilegais”, “clandestinos” ou “irregulares”, o que dificulta o conhecimento dos números reais por meio dos registros legais. Com relação ao número de emigrantes, a averiguação pode ser realizada por meio do registo das pessoas que deixam do país e não retornam.

Nesse momento histórico, se mesmo para os migrantes internacionais em situação migratória regular, a tarefa de encontrar algum respaldo governamental é árdua, a situação de vulnerabilidade para os indocumentados é ainda pior, uma vez que são deixados à margem do exercício de muitos dos seus direitos essenciais e fundamentais. Pensamentos xenófobos são estimulados na população brasileira em razão de uma lei restritiva, como o atual Estatuto do Estrangeiro, que dificulta a regularização dos migrantes, não havendo mais lugar para os “agentes do progresso”, como no passado eram denominados os imigrantes europeus, restando atualmente, em sua maioria, o estrangeiro pobre, sujeito ao estranhamento e à discriminação por sua origem, além da constante postura de desconfiança por grande parte da população nacional que os vê como concorrentes no mercado de trabalho e no acesso a serviços essenciais.

Capítulo 2 - Direitos Fundamentais e os Tratados Internacionais

2.1 Os direitos fundamentais e o novo direito constitucional

O constitucionalismo é um fenômeno em constante evolução histórica e teórica, ensejando diversas repercussões nas práticas constitucionais. Nesse contexto, a Constituição assume especial relevância na concepção do Estado Democrático de Direito e passa a ser dotada de normatividade, vinculando, limitando e impondo a concretização dos direitos fundamentais. Bonavides (2016, p. 605-9) afirma que estes têm por escopo a obtenção da paz social, elevada a direito da quinta geração por ser defendida como um instrumento que busca dar tratamento isonômico para os indivíduos de determinada realidade social, mas possui como pano de fundo justificar os privilégios das classes detentoras do poder, afirmando que: "o direito à paz é o direito natural dos povos, direito que esteve em estado de natureza no contratualismo de Rosseau ou que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant"

O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo[47] desenvolveu-se, segundo Barroso (2005, p. 3), na Europa, após a segunda metade do século XX, e no Brasil, após a Constituição de 1988, por meio do florescimento do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, *o reconhecimento de força normativa à Constituição*, assim como a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração de diferentes categorias de interpretação constitucional. O autor defende que:

> Fruto desse processo, *a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico*, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, *a inconstitucionalidade das normas incompatíveis* com a Carta Constitucional e, sobretudo, *a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição*, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance. A constitucionalização, o aumento da

[47]O neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito. (BARROSO, 2005, p. 1)

> demanda por justiça por parte da sociedade brasileira e a ascensão institucional do Poder Judiciário provocaram, no Brasil, uma intensa judicialização das relações políticas e sociais [...] (BARROSO, 2005).

Desse modo, a Constituição passa a ser, não apenas um sistema em si, mas uma nova forma de interpretação em que toda a ordem jurídica deva ser lida e apreendida sob sua lente, de modo a realizar os valores nela consagrados. Dentre esses valores consagrados é possível destacar a centralidade da *dignidade humana* e a *preservação dos direitos fundamentais*[48].

Com relação à dignidade, no entendimento de Bonavides (2016, p. 574-91), trata-se da síntese substantiva que dá sentido axiológico à Constituição e lhe determina os parâmetros hermenêuticos de compreensão. O princípio é o ponto de chegada na trajetória concretizante do mais alto valor jurídico que uma ordem constitucional abriga. A dignidade da pessoa humana deve ser reconhecida sem nenhuma distinção, esses direitos são, em sua essência, universais, adquiridos independentemente de qualquer que seja o estatuto político, jurídico ou internacional do país e do território do qual uma pessoa é originária; portanto, essencial ao tema migratório. Da mesma forma, os direitos fundamentais devem ultrapassar os limites constitucionais, sendo encontrados nos instrumentos internacionais[49], para ser preservada sua aplicabilidade universal no contexto migratório global. O autor, ao iniciar a caracterização da teoria dos direitos fundamentais, afirma que na literatura jurídica ocorre o emprego mais frequente de direitos humanos e do homem entre autores anglo americanos e latinos[50], ao passo que em coerência com a tradição

---

[48]DIREITOS FUNDAMENTAIS x DIREITOS HUMANOS: Destaca-se no sentido de que os direitos humanos, antes de serem reconhecidos e positivados nas Constituições (*quando então se converteram em direito positivado e assumiram a condição de direitos fundamentais*), integravam apenas uma espécie de moral jurídica universal, de tal sorte que os direitos humanos referem-se ao ser humano como tal (pelo simples fato de ser pessoa humana) ao passo que os direitos fundamentais (*positivados nas Constituições*) concernem às pessoas como membros de um ente público concreto (HÖFFE, O. Derecho Intercultural, p. 166-69. Apud SARLET, 2006). Já Robert Alexy caracteriza os direitos humanos como aqueles de cunho moral, caracterizados por cinco propriedades necessárias, a saber: universalidade, validade moral, fundamentalidade, prioridade e abstração (ALEXY, R. La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático. Trad. Maria C. Meza. Derechos y liberdades, 2000, p. 21-41).

[49]Como por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, nos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, desenvolvidos em outros tratados desta natureza, como, por exemplo, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação da mulher, de 1979, e a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1965, entre outros.

[50]O direito internacional dos direitos humanos é defendido por Trindade (1997) como um direito de proteção, marcado por uma lógica própria, pois busca salvaguardar os direitos dos seres humanos e

histórica, a expressão *direitos fundamentais* fica circunscrita à preferência dos publicistas alemães. De qualquer sorte, o propósito do presente estudo não é o de apresentar as diferenças e justificações entre os autores, mas sim *identificar os direitos fundamentais*[51] presentes no ordenamento, por representarem os alicerces da existência do Estado Democrático de Direito.

---

não dos Estados. Segundo o autor esse ramo do direito não procura obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades na medida em que afetam os direitos humanos. É, nesse sentido, um instrumento para a proteção dos mais fracos em toda e qualquer circunstância, tanto no plano interno quanto no plano internacional. Rocha (2008, p. 169) prescreve: "O direito volta-se para a construção, não para a destruição. Direito posto é para ser cumprido, não para ser menosprezado, transgredido, avaliado segundo a conveniência de cumprimento de cada qual". Dentre os aspectos apresentados, percebe-se que os antigos conceitos de soberania Estatal passam a ser remodelados, passando o Estado brasileiro estar submetido à prevalência das regras jurídicas emanadas da proteção dos direitos humanos, rompendo-se a tradicional concepção de soberania estatal absoluta. Em Trindade (1993, p. 207), a construção da moderna cidadania se insere assim no universo dos direitos humanos, se associando de modo adequado ao contexto mais amplo das relações entre os direitos humanos, a democracia e o desenvolvimento, com atenção especial ao atendimento das necessidades básicas da população, começando pela superação da pobreza extrema e, posteriormente, objetivando a construção de uma nova cultura de observância dos direitos humanos. Surge a opção pela democracia como sistema, cujo princípio, segundo a famosa citação de Bobbio (2000) seria de contar cabeças e não cortar cabeças, um sistema que passa a buscar o desenvolvimento pela paz, diante do beco sem saída a que leva a guerra na era nuclear. O caminho a ser percorrido pela democracia seria longo, requerendo dos governantes muita perseverança e altivez, como percorrer um labirinto. Segundo Bobbio (2000), os homens estariam na posição como se estivessem dentro de um labirinto, no qual existem saídas, porém elas não são nem obvias, nem fáceis de serem encontradas, ou seja, o que o labirinto ensina não é onde está a saída, mas quais os caminhos que não levam a lugar nenhum, ou seja, a lição, portanto, é a da verificação da estrada bloqueada e da aprendizagem dos caminhos a não serem percorridos em vão. Nesse sentido, a procura permanente, incansável e persistente seria o caminho a ser percorrido pela democracia. Segundo Dallari (1998, p. 7), os direitos humanos são uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos seriam considerados como fundamentais porque sem eles a pessoa humana não conseguiria existir ou não seria capaz de se desenvolver-se, participando plenamente da vida. Jorge Miranda e Canotilho (1993, p. 51-52 e 1993, p. 528) consideram que o termo "direitos humanos" serve para definir os direitos estabelecidos em tratados internacionais sobre a matéria, enquanto a expressão "direitos fundamentais" delimitaria aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados pelo direito constitucional de um Estado específico. Para Perruchoud (2006, p. 19) pode-se conceituar direitos humanos como aquelas liberdades e benefícios aceitos de forma universal, pela qual todos os seres humanos podem reclamar como direitos na sociedade em que vivem. Baracho (2009) possui uma visão mais restrita sobre os institutos, define os Direitos Fundamentais como aqueles escritos nos textos constitucionais, em sua opinião conotam um direito positivado, constitucionalizado. Já os Direitos humanos seriam os direitos fundamentais erigidos ao plano internacional. E, a dignidade da pessoa humana nada mais é do que o fundamento moderno e atual dos direitos humanos e que tem como suporte axiológico o princípio da universalidade dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2001, p. 86). "Em suma, os direitos humanos, no atual contexto de proteção, cujo marco inicial foi a Declaração Universal de 1948, passam a ter por marca indelével a universalidade, indivisibilidade e interdependência, o que demarca, definitivamente, a sua concepção contemporânea".

[51]A doutrina aponta a existência de até cinco gerações ou dimensões de direitos fundamentais, forma mais técnica adotada pelo jurista Virgilio Afonso da Silva, por acreditar que a tutela de direitos varia conforme o momento histórico em que estamos inseridos, contudo interessa ao indivíduo e à sociedade a proteção de todos os interesses considerados indispensáveis à pessoa humana. A primeira geração corresponde aos direitos de liberdade, abrangendo direitos individuais, civis e políticos, impondo limites ao Estado, resguardando os direitos considerados indispensáveis a pessoa

Dentro da sistemática adotada para análise da Constituição brasileira, a teoria garantista de Ferrajoli (2005) busca maneiras de oferecer limites à atuação do poder punitivo no Estado de Direito, assim se tem como objetivo central do garantismo tutelar os direitos fundamentais presentes no ordenamento, representando os alicerces da existência do Estado Democrático de Direito. O autor, define direitos fundamentais como "todos aqueles direitos que são atribuídos universalmente a todos enquanto pessoas, enquanto cidadãos ou enquanto capazes de agir". Essa é a definição de carácter formal, pois não afirma quais são os direitos, mas o que são eles. Defende que os direitos fundamentais também estão presentes nas leis ordinárias e não somente na Constituição de um país, tratando-se de uma definição pertencente à teoria geral do direito. Para ele, podem ser elencados no mínimo quatro critérios, que ao longo da evolução histórica do constitucionalismo foram confirmados como fundação para os direitos fundamentais. São eles: 1) a dignidade da pessoa humana; 2) a igualdade de direitos; 3) a lei dos mais fracos, no sentido dos direitos que defendem os mais fracos em relação aos mais fortes, ou seja, o direito das minorias; 4) o nexo entre direitos humanos e a paz. Explica-se:

- O primeiro critério, o da *dignidade da pessoa humana*, consiste naqueles direitos que asseguram o respeito, como a garantia de todos os direitos que garantem a liberdade, tutelam e valorizam as diferenças dos indivíduos, assim como os sociais que têm como objetivo garantir a redução de desigualdades e a sobrevivência por meio da assistência.
- O segundo critério, o da igualdade de direitos, determina a proteção das diferenças e a redução das desigualdades, referindo- se ao princípio da

humana, com base nos ideais das Revoluções Francesa e Americana. A segunda geração corresponde aos direitos de igualdade, abrangendo os sociais e econômicos, que visam melhorar as condições de vida e trabalho da população, com sua origem a partir da luta da classe trabalhadora. A terceira geração diz respeito aos direitos difusos, abrangendo direitos de fraternidade, de solidariedade, quando o Estado passou a proteger direitos decorrentes de uma sociedade de massas e dos processos de industrialização e urbanização. Os direitos de quarta geração são acrescentados por Paulo Bonavides, decorrentes do processo de globalização econômica e da redução da soberania do Estado nacional, em virtude da ideologia neoliberal nos tempos atuais, apontando para os seguintes direitos: o direito a democracia, a informação e ao pluralismo, ou seja, o direito a ser diferente e ao respeito das minorias. A chave da teoria democrático-pluralista reside no fato de a vontade popular não ser formada nem pelo conjunto da reunião dos votos, nos moldes plebiscitários e nem pela visão do indivíduo abstrato. As decisões seriam formadas por interações de grupos sociais. E, por fim, o autor acrescenta o direito de quinta geração como concepção da paz no âmbito da normatividade jurídica (BONAVIDES, 2016).

não discriminação, ou seja, a impossibilidade de exclusão de qualquer indivíduo.

- O terceiro critério, os direitos que defendem os mais fracos em relação aos mais fortes, o fundamento encontra-se no papel desses direitos como lei do mais fraco, em alternativa à lei do mais forte.
- O quarto critério, o nexo entre os direitos humanos e a paz, consiste na garantia de todos os direitos necessários para a manutenção da paz, uma vez que sua ausência causaria a violência opressiva dos mais fortes sobre os mais fracos.

Para Ferrajoli (2005), os bens configurados como fundamentais seriam inalienáveis, indisponíveis, intangíveis, invioláveis e personalíssimos. Personalíssimos, no sentido de serem direitos inerentes à pessoa humana, assim como indivisíveis; isto é, na opinião do autor, os direitos fundamentais são diferentes das situações jurídicas particulares por serem universais e garantirem igualdade a todos. Com isso, a ofensa ao valor de uma pessoa atingirá todos; e são invioláveis, inalienáveis e indisponíveis, uma vez que sua violação justifica, inclusive, a violência, por meio da legítima defesa. Em sua obra, os direitos fundamentais são definidos como aqueles que correspondem universalmente a todos, dividindo-os em dois grupos: direitos da personalidade e direitos de cidadania. O autor declara, ainda, que são os direitos fundamentais que proporcionam a mensuração da concretização da Constituição, na medida em que são atendidos, ou não, e estabelecem quais matérias são afeitas ao poder legislativo e o que o poder judiciário deve garantir, mediante o controle de constitucionalidade material das normas.

Nesse sentido, deve-se buscar identificar nas normas os direitos e as obrigações dos migrantes internacionais, assim como os novos paradigmas jurídicos presentes nos tratados internacionais de direitos humanos, conforme bem destacado por Maccormick em sua obra, defendendo que "(...) governamental power has to be limited power, because there are certain fundamental human goods that no-one should be denied." (MacCormick, 2007, p. 198).

A perspectiva de proteção aos direitos do não nacional pressupõe a compreensão do conceito de cidadão numa visão de cidadania universal, que não está vinculada e nem é sinônimo de nacionalidade. Por mais que as legislações e as posturas dos poderes constituídos possam ser cada vez mais rígidas, o ser humano migra e é levado, quando não forçado, a migrar. Essa mobilidade não justifica qualquer desrespeito aos direitos humanos, anteriores a qualquer norma positiva ou fronteira geográfica e política e aos direitos culturais e sociais, que não podem ser condicionados a um único fator, qual seja o da nacionalidade, dessa forma, a nacionalidade não esgota, tampouco abarca toda a amplitude da dimensão do ser humano e de sua dignidade a ser elevada aos patamares da proteção legal para assegurar-lhe o respeito aos seus direitos, independentemente do local ou país em que se encontre. Assim, a cidadania não pode ser confinada a fronteiras legais restritivas e obtusas, decorrentes de uma visão estereotipada ou parcial do próprio ser humano.

O tema dos direitos humanos é fundamental para o correto entendimento do Estado Democrático de Direito. Habermas (2003, p. 21-82), ao propor a "equiprimordialidade", ou, melhor dizendo, o nexo interno, entre direitos humanos e democracia (soberania popular), sugere que não se pode pensar um Estado verdadeiramente democrático sem a efetiva implementação dos direitos humanos. Dessa forma, os cidadãos somente poderão fazer uso de sua autonomia pública se forem independentes, em razão dos direitos humanos uniformemente assegurados. O Brasil somente concretizará o projeto de democracia prescrito pela Constituição quando os direitos humanos forem dotados de plena obrigatoriedade e aplicabilidade.

2.2 Incorporação dos Tratados internacionais de direitos humanos no Brasil

Em razão do desenvolvimento das relações internacionais e da crescente interdependência entre os Estados verifica-se crescente aumento na edição dos tratados internacionais. Mazzuolli (2004, p. 1-12, 194) afirma que os tratados internacionais, especialmente os multilaterais abertos, são considerados a fonte

mais concreta e importante do direito internacional público, tornando o denominado "direito das gentes" mais dinâmico, representativo e autêntico, definindo tratado internacional como "um acordo formal de vontades, concluído entre Estados ou organizações interestatais entre si, regido pelo direito das gentes e destinado a produzir, imprescindivelmente, efeitos jurídicos para as partes contratantes".

A Convenção sobre o Direito dos Tratados, realizada em Viena, em 1969, também chamada de Lei dos Tratados é um dos mais importantes documentos da história do Direito Internacional Público, regulando desde questões pré-negociais, até sua entrada em vigor, aplicação provisória, interpretação, nulidade, extinção e suspensão de execução. Define em seu artigo 2º., parágrafo primeiro, alínea a, tratado como: "um acordo internacional concluído entre Estado de forma escrita e regulado pelo Direito Internacional, consubstanciado em um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos qualquer que seja a sua designação específica". Entretanto, Mello (2004, p. 212-214) aduz que a referida definição não abrange os acordos de forma simplificada, sendo a terminologia atualmente utilizada bastante imprecisa na prática internacional. Assim, tem-se que os tratados se constituem na fonte mais importante do Direito Internacional em razão de sua multiplicidade e da matéria tratada. O autor afirma, ainda, que "os Estados atualmente têm abandonado os tratados formais pelos comunicados intergovernamentais", surgindo um tratado quando os comunicados são paralelos".

Accioly e Silva (1996) conceituam os tratados como uma das fontes do Direito Internacional positivo e que podem ser definidos como todo acordo formal, firmado entre pessoas jurídicas de Direito Internacional Público, tendo por finalidade a produção de efeitos jurídicos.

Existem várias denominações como convenção, declaração, protocolo, convênio, acordo, ajuste, compromisso, que irão variar de acordo com a sua forma, seu conteúdo, objeto, ou a sua finalidade. Entretanto, qualquer que seja sua denominação, ele será regido pelo direito internacional público e para sua eficácia exigem-se algumas formalidades próprias como: atender às condições de validade geral dos contratos, a capacidade das partes contratantes, habilitação dos signatários, o consentimento mútuo e objeto lícito e possível; e para torná-lo válido e

exequível, na maioria das vezes, é preciso que os Estados o ratifique[52]. Uma vez ratificado o acordo, por meio de ato do governo, seja pela troca ou depósito (dos instrumentos de ratificaçao), o Estado passa a se vincular ao tratado, podendo se desvincular mediante o denominado ato da denúncia. Ou seja, ao ratificar um tratado o Estado assume alguns compromissos como: 1) adaptar sua legislação interna ao estabelecido no tratado, o que via de regra é desrespeitado, especialmente pelo Estado brasileiro; 2) assegurar que suas autoridades não assumam posturas ou decisões contrárias ao tratado; 3) colocar à disposição de todos recursos jurídicos efetivos para garantir que os direitos previstos não sejam violados (MAZZUOLI, 2013, p. 243). Enfim, para ser tratado deve "haver um acordo internacional das partes em sentido jurídico, possibilitando uma sanção também jurídica em caso de descumprimento" (MAZUOLLI, 2013, p. 188).

Com relação à hierarquia entre as normas, observa-se que quase há unanimidade na jurisprudência internacional em defender a primazia do Direito Internacional[53] sobre o Direito Interno dos Estados, contudo verifica-se no Brasil, preceito Constitucional que sujeita os tratados à fiscalização de constitucionalidade (art 102, inc.III, alínea b). Verifica-se que a forma de incorporação das normas de Direito Internacional no ordenamento interno, assim como de resolução dos conflitos existentes entre as duas ordens não foi tratada pela Constituição vigente; sendo as relações, atualmente, dirimidas com base na doutrina especializada e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

---

[52]A ratificação não é matéria do direito internacional, mas da ordem constitucional de cada Estado que estabelece competência a um de seus órgãos para a assunção, em nome do Estado do compromisso assumido. O art 5º da Convenção Pan americana sobre tratados de 1928 afirma que os tratados passam a ser obrigatórios somente depois de ratificados, mesmo quando a ratificação não esteja prevista expressamente, contudo devido à prática cada vez maior de acordos executivos, a ratificação tem segundo Mello (2004, p. 230) e Mazuolli (2013, p. 240) decaído de importância, em razão da multiplicação dos Acordos executivos no cenário internacional.

[53]A superioridade do Direito Internacional frente ao Direito interno foi declarada expressamente pela Corte Permanente de Justiça Internacional em 1930; posteriormente, em 1932, a Corte Permanente de Justiça Internacional determinou ainda que "um Estado não pode invocar a sua própria Constituição para se esquivar a obrigações que lhe incubem em virtude do Direito Internacional ou de tratados vigentes; pelas Organizações das Nações Unidas em 1948 tem-se que os tratados validamente concluídos pelo Estado e regras geralmente reconhecidas de Direito Internacional formam parte da lei interna do Estado e não podem ser unilateralmente revogados puramente por ação nacional. E, por fim através do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 temos que uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

Verifica-se no Brasil a existência de quatro correntes sobre a hierarquia dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos[54]. A primeira, defendida por Piovesan que os tratados já são normas materialmente constitucionais em razão de complementarem os direitos fundamentais, conforme dispõe o art 4º., II CF/88 a prevalência dos direitos humanos; a segunda adotada pelo STFde que os tratados são normas supralegais, porém infraconstitucionais, ou seja, são superiores as leis internas, porém subordinadas a CF; a terceira que os tratados encontram-se no mesmo plano hierárquico que as leis ordinárias, com fundamento na soberania da CF, art 1º., I.e a quarta, minoritária, que defende que os tratados seriam supraconstitucionais em virtude de resguardar a pessoa humana.

Mazzuolli (2013, p. 278) entende que "os preceitos Constitucionais que sujeitam os tratados ao controle da constitucionalidade não o nulificam, pelo fato de não poder uma decisão interna, 'anular' um compromisso nascido de outro sistema normativo, especialmente do sistema normativo internacional", ou seja, devem todos os poderes do Estado respeito e obediência ao direito internacional público.

Os tratados internacionais que têm como matéria os direitos humanos trazem novos paradigmas sociais, pois se tratam de experiências oriundas de diversas realidades, de várias culturas, de vários povos, e não podem ficar adstritos ao campo das leis ordinárias, subjugadas à legislação interna dos países, havendo sempre a necessidade de interpretação da norma de forma mais favorável ao ser humano. Para o autor, assinar um tratado e tê-lo como norma infraconstitucional seria o mesmo que negar-lhe a própria existência. Nesse sentido, entendemos que a EC 45/2004 veio para apaziguar a resistência do poder judiciário, ao conferir a natureza constitucional aos tratados, aprovando-os de forma mais restritiva, por meio de *quórum* qualificado de aprovação no Congresso Nacional, ou seja, 3/5 dos membros, em dois turnos de votação (CF, artigo 5º, § 3º).

2.3 Direito internacional na América do Sul

[54]Para maior detalhamento sobre os autores e as correntes, sugere-se uma consulta à obra do Prof. Dr. Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira, Mandado de injunção, 2016, Editora Juspovivm.

Em 2 de maio de 1948 foi proclamada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem[55], antes mesmo que a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamasse, em 10 de dezembro, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. A Organização dos Estados Americanos (OEA) é a mais antiga organização de cunho genérico existente e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, o primeiro documento internacional relativo à proteção dos direitos humanos, demonstrando o protagonismo da América nesse sentido.

A Declaração Universal de Direitos do Homem da ONU, é considerada como o marco histórico no processo de internacionalização dos direitos humanos, garantindo uma gama de direitos e liberdades fundamentais a todas as pessoas, sejam elas nacionais ou estrangeiras, sem qualquer distinção. Com o objetivo da universalidade, a Declaração dos Direitos humanos, possui uma redação simples e direta. Constitui-se de um preâmbulo e de 30 artigos. No artigo 1º estão presentes, expressamente, os três princípios fundamentais da matéria: liberdade, igualdade e fraternidade, cuja origem remonta à Revolução Francesa (COMPARATO, 2013, p. 393-418).

Analisando o documento, nota-se que os princípios da igualdade e liberdade estão presentes na primeira parte da Declaração, que vai do artigo 3º ao 21, em que constam os direitos civis e políticos: direito à vida, liberdade, segurança pessoal, proibição da escravidão e servidão; proibição da tortura e do tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; direito a ser reconhecido como pessoa perante a lei; direito à igual proteção da lei; direito a um processo justo e público por tribunal independente e imparcial; à presunção de inocência até que a culpabilidade seja provada; proibição de interferências arbitrárias na vida privada, na família, no lar, correspondência; *liberdade de locomoção (artigo 13[56]; o direito de asilo (artigo 14[57]); direito a uma nacionalidade (artigo 15[58]);* direito a contrair matrimônio e constituir família; direito à propriedade; liberdade de pensamento, consciência, religião,

[55]Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução n° 217, de 1948.
[56]Art 13º "1. Toda a pessoa tem o *direito de livremente circular* e escolher a sua residência no interior de um Estado. 2.Toda a pessoa tem o direito de *abandonar o país em que se encontra*, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país".
[57]Art 14º "Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de *asilo* em outros países."
[58]Art 15º "1. Todo indivíduo tem direito a ter uma *nacionalidade*. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua *nacionalidade* nem do direito de mudar de *nacionalidade"*.

opinião e expressão; liberdade de reunião, associação pacífica; direito de participar do governo de seu Estado de ter acesso equitativo ao serviço público de seu país. Com relação ao tema migratório, destacam-se os artigos 13, 14 e 15 por assegurarem ao indivíduo o direito de migrar, observando que a Declaração não se limitou a proteger os direitos e as liberdades tradicionais, estendendo a proteção aos direitos das pessoas a novos setores como o direito de gozar asilo e ter uma nacionalidade[59], além de reconhecer a democracia como o único regime político compatível com o pleno respeito aos direitos humanos.

O princípio da solidariedade está na base dos direitos econômicos, sociais e culturais, presentes no artigo 22 até o artigo 27: direito à previdência social; ao trabalho; repouso e lazer; a um padrão de vida capaz de assegurar saúde e bem-estar; à educação e a participar da vida cultural da comunidade. Os artigos finais referem-se ao direito que todos têm a uma ordem social e internacional que faculte a plena realização desses direitos e de liberdades, bem como aos deveres que todos os homens têm para com a comunidade, uma vez que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade só é possível na própria comunidade.

O direito à busca da felicidade, que a Declaração de Independência dos EUA considerou como inato em todo ser humano, tem como base o reconhecimento, no artigo 28[60], da Declaração Universal de Direitos Humanos, como primeiro e mais fundamental dos chamados direitos da humanidade, aquele que tem por objetivo a constituição de uma ordem internacional respeitadora da dignidade humana" (COMPARATO, 2013, p. 408). Assim, conforme tratado anteriormente, observa-se que até a década de 1960, a *liberdade* sempre caracterizou os EUA em suas políticas migratórias (CALAVITA, 2010), que posteriormente passaram a ser restritivas.

Na Declaração são encontradas diferentes divisões em relação aos direitos e liberdades previstas, sendo a mais simples em duas categorias: direitos civis e políticos e

[59]Lembra Comparato (2013) que o Estado nazista aplicou, sistematicamente, a política de supressão da nacionalidade alemã a grupos minoritários, sobretudo a pessoas de origem judaica. Após a guerra, Hannah Arendt chamou a atenção para a novidade perversa desse abuso, mostrando como a privação de nacionalidade fazia das vítimas pessoas excluídas de toda proteção jurídica no mundo. Ocorre que o asilado deixa um quadro de proteção nacional para encontrar outro. Mas aquele que foi despojado de sua nacionalidade e não encontrar um Estado disposto a recebê-lo, simplesmente, deixa de ser considerado sujeito de direitos.

[60]Artigo 28 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 prescreve: "Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional, em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados."

direitos econômicos, sociais e culturais. Entretanto, a referida divisão dos direitos humanos em duas grandes classes: liberdade individual, de um lado, e do outro, igualdade econômica e social, não resiste a nenhum critério de razoabilidade, uma vez que a dignidade da pessoa humana não é invenção do legislador nem criação dos juristas, tendo o Direito apenas albergado tal ideia na forma normativa do princípio jurídico. A dignidade é, pois, um valor histórico e social, sobre o qual se funda e legitima todo o ordenamento jurídico, seja no plano interno por meio da constituição, ou no plano externo mediante os tratados de direitos humanos. É, portanto, a dignidade um valor com reflexos incontáveis; sendo esta, justamente, a razão pela qual a tutela dos direitos da personalidade não poder estar prevista num rol taxativo de direitos. Ou seja, a dignidade do indivíduo garante uma série aberta de direitos por meio de um único valor. Assim, quando o indivíduo sofre uma injusta lesão a um direito decorrente de sua dignidade, pode-se a afirmar que toda sua dignidade foi afetada. Em suma, sendo a dignidade um único valor, sua tutela não pode ser fracionada; existindo, assim, uma unidade e uma indivisibilidade dos direitos humanos, tanto no plano formal como no plano material, não sendo admissível sua segmentação com relação aos *estrangeiros* ou aos migrantes irregulares. Nessa linha, encontra-se o Programa de Ação de Viena, afirmando a interdependência dos direitos humanos, superando a divisão dos direitos humanos em dois tratados:

> Essa divisão do conjunto dos direitos humanos em dois Pactos distintos é, em grande medida, artificial. Temos, assim, que o direito à autodeterminação dos povos é reconhecido, de forma idêntica, no art. 1º de ambos os Pactos, o mesmo sucedendo com o direito de sindicalização (art. 22 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e art. 8º do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais). De qualquer forma, os redatores estavam bem conscientes de que o conjunto dos direitos humanos forma um sistema indivisível, pois o preâmbulo de ambos os Pactos é idêntico. A unidade essencial do sistema de direitos humanos foi, aliás, afirmada pela Resolução n. 32/120 da Assembleia Geral da ONU, em 1968, e confirmada pela Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, na Declaração de Viena, como se mencionou na Introdução desta obra 3.
> É com base na unidade essencial dos direitos humanos que se pôde falar, no plano nacional e internacional, de um direito ao desenvolvimento (COMPARATO, 2013, p.481-482)

Assim, todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e a mesma ênfase. Levando em conta a importância das

particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos. É dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

O processo de jurisdicização da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* deu-se entre os anos de 1949 e 1966, configurando-se na mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos. Nesse período, foram elaborados dois tratados[61], que passaram a incorporar os direitos constantes na Declaração: o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* e *o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, que foram aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1966. No entanto só começaram a vigorar em 1976, quando obtiveram o número de ratificações necessárias entre os vários países.

A Declaração Universal de 1948 e os Pactos Internacionais de 1966 compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, inaugurando o sistema global de proteção desses direitos que também são compostos por vários tratados[62] multilaterais que resultaram em convenções internacionais específicas. Em suma, os tratados constituem-se "a fonte mais importante do Direito Internacional contemporâneo, o seu respeito por parte dos Estados configura a base necessária para a pacificação mundial e para a consequente organização política e internacional do planeta" (MAZZUOLI, 2013, p.274). Os tratados internacionais de direitos humanos, ao contrário dos tratados internacionais tradicionais, buscam garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos e não necessariamente o equilíbrio de interesses entre os Estados; concluindo-se que a divisão dos direitos humanos foi superada, tanto no campo teórico, pela impossibilidade de fundamentação da divisibilidade da dignidade dos indivíduos,

[61]Para Comparato (2013), a realização de dois documentos deu-se basicamente por razões políticas. Os ricos Estados ocidentais insistiam no reconhecimento tão somente das liberdades individuais clássicas, protetoras da pessoa humana contra os abusos e as interferências dos órgãos estatais na vida privada. Já os países do bloco comunista e os jovens países africanos preferiam pôr em destaque os direitos sociais e econômicos, que têm por objetivo políticas públicas de favorecimento a grupos ou classes menos favorecidas, deixando na sombra as liberdades individuais.

[62]O MPF organizou uma coletânea sobre todos os Tratados em Direitos Humanos e Temas em Cooperação Internacional ratificados pelo Brasil, disponível em http://www.internacional.mpf.mp.br/links-tematicos/colecao-mpf-internacional

quanto no campo da fundamentação normativa, a exemplo da *Declaração de Viena*[63].

Será visto no decorrer do capítulo, que os tratados, muitas vezes, se chocam com as leis internas dos Estados. Especificamente no Brasil, tem-se como exemplo a manutenção da Lei 6815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), fundamentada em argumentos jurídicos falaciosos que são a suposta proteção ao trabalhador nacional e a manutenção da segurança nacional.

2.3.1 O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)

O Pacto de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)[64], de 1976 incorporou uma gama de direitos mais ampla do que aquela trazida pela Declaração Universal de 1948, pois determina que os Estados-partes assegurem a imediata aplicação dos direitos nele elencados a *todos os indivíduos sob sua jurisdição*, ou seja, inclusive aos *estrangeiros*, *sem qualquer discriminação*, tomando todas as medidas necessárias a esse fim. Constitui importante documento de defesa dos direitos humanos para os imigrantes, cabendo a cada Estado-parte, compor um sistema legal capaz de rebater eficazmente as diversas formas de violação dos direito civis e políticos que possam ocorrer em seus territórios, sendo a implementação dos direitos previstos no *pacto* monitorados pelo *Comitê de Direitos Humanos*[65], por

[63]O governo brasileiro, atendendo a decisão tomada durante a Conferência sobre o Desenvolvimento, em Viena (1993), editou em 13 de maio de 1997 o Programa Nacional de Direitos Humanos, no qual se inserem várias propostas de ações governamentais divididas em curto, médio e longo prazo referentes a: crianças e adolescentes, mulheres, população negra, sociedades indígenas, terceira idade, pessoas portadores de deficiência física, *estrangeiros,* refugiados e migrantes brasileiros.

[64]Adesão brasileira em 1992, ou seja, o Pacto apenas foi ratificado pelo Brasil 21 anos depois, quando os seus direitos já se encontravam garantidos na atual Constituição Federal, no título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", coincidentemente após a ditadura militar. O então presidente José Sarney submeteu a proposta de adesão ao Congresso Nacional no dia 28.11.1985, que o aprovou por meio do Decreto-Legislativo nº 226, de 12.12.1991. A Carta de Adesão foi depositada em 24.1.1992, entrando em vigor no dia 24.4.1992. Ressalta-se que os protocolos facultativos, dispostos no artigo 41, não foram ratificados. No ano de 1994, o Brasil enviou o seu primeiro relatório, no qual foram apontadas pelo Comitê as preocupações referentes, mas não se limitando às execuções sumárias, condições dos presídios e ameaça às testemunhas de violação. O Congresso brasileiro aprovou-o por meio do Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, depositando a Carta de Adesão na Secretaria Geral da ONU em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor no dia 24 de abril de 1992.

[65]A Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (United Nations Commission on Human Rights - UNCHR) é hoje o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (United Nations Human Rights Council - UNHRC) com sede em Genebra, parte do corpo de apoio à Assembleia Geral das Nações Unidas, sua principal finalidade é aconselhar a Assembleia Geral sobre situações em que os

meio de relatórios. Esse pacto estabelece uma relação de direitos irrevogáveis, tais como: direito à vida; proibição de tortura e de qualquer forma de tratamento cruel, desumano ou degradante; proibição da escravidão, servidão e dos trabalhos forçados; direito à liberdade e segurança pessoal; a ser tratado com humanidade em caso de privação de liberdade; direito à liberdade de ir e vir; *proibição de expulsão arbitrária de estrangeiros*; direito a um juízo justo e à presunção de inocência, o princípio da legalidade; direito ao reconhecimento da personalidade jurídica do ser humano; ao respeito da vida privada e familiar; à liberdade de pensamento, consciência e religião; *direito à liberdade de expressão*; direito de reunião pacífica; direito à liberdade de associação; a contrair matrimônio e constituir família; *votar*, ser eleito e ter acesso às funções públicas e direito à igualdade ante a lei. Entretanto, admite, em casos excepcionais, a derrogação temporária dos direitos que apresenta, dentro das situações e limites[66], sendo importante ressaltar que os Estados estão obrigados a tomar as medidas legislativas necessárias para dar efeito aos direitos estabelecidos, bem como um justo remédio às violações sofridas. Destacam-se alguns artigos que se relacionam diretamente com o tema. O primeiro, encontra-se prescrito no artigo 2º:

> Art 2º: 1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo. língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou *qualquer condição*.
> (...)
> 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos *direitos e liberdades* reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; (...)

Diante do exposto, observa-se o compromisso dos Estados-partes em garantir a *todos os indivíduos* que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição, ou seja, inclusive os não nacionais, os direitos reconhecidos no tratado, sem qualquer discriminação, isto é, infere-se que os

---

direitos humanos são violados. À Assembleia Geral, por sua vez, compete fazer recomendações ao Conselho de Segurança.

[66]Os limites no Brasil são estabelecidos pelos artigos 4°, 21 e 22 da Constituição Federal de 1988.

direitos previstos no pacto estendem-se aos estrangeiros. Entretanto, o pacto acaba sendo discriminatório ao admitir no artigo 13 a soberania dos Estados em relação ao tratamento especial conferido ao estrangeiro, nos seguintes termos:

> Art. 13º: Um *estrangeiro* que se ache legalmente no território de um Estado-parte do presente Pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de *segurança nacional* a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou varias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo.

Assim, o Estado fundamentando-se em razões de *segurança nacional*, poderá não conferir o tratamento adequado ao estrangeiro. A legislação brasileira, especificamente o Estatuto do Estrangeiro, é farto em discriminações na medida em que este não se equipara ao nacional no exercício de seus direitos, tais como quando este se encontra impedido de participar de manifestações políticas, entre outras restrições, que serão oportunamente analisadas neste estudo. Por outro lado, a Constituição brasileira, apesar de também restringir direitos ao *estrangeiro*, reconhece em seu artigo 3º como um dos objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem qualquer forma de preconceito e, no mesmo sentido, no artigo 5º, *caput*, ressalta que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e *estrangeiros* residentes no país o pleno direito à igualdade. Neste momento, o objetivo é apenas apontar a existência da discriminação com relação ao *estrangeiro* na legislação nacional, informando que os artigos serão discutidos no tópico específico. Observa-se no artigo 26 o princípio de igualdade perante a lei, que obriga o Estado a não expedir leis que estabeleçam diferenças entre trabalhadores, baseadas em sua origem étnica ou nacional, nos seguintes termos:

> Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, *sem discriminação*, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Entende-se que o princípio de igualdade perante a lei se aplica, não só ao desfrute de direitos civis e políticos mas também aos econômicos e sociais, sem distinção alguma, o que ressalta a indivisibilidade dos direitos humanos. Dessa forma, todos os trabalhadores têm direito ao reconhecimento de seus direitos humanos básicos, incluindo o direito de ganhar a vida e contar com representação jurídica, sem importar seu *status* migratório. Por fim, destaca-se no artigo 27 do pacto à proteção dos direitos das minorias, identidade cultural, religiosa e linguística, incluindo-se nesse rol os *estrangeiros* e os apátridas, ao se estabelecer que:

> Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a *essas minorias não devem ser privadas* do direito de ter, em comum com os outros membros do seu grupo, a sua própria vida cultural, de professar e de praticar a sua própria religião ou de empregar a sua própria língua.

Também é assegurado, pelo artigo 5º[67], VIII e IX e artigo 215[68], 3º, V da CF, a valorização da diversidade étnica regional e a proteção à liberdade religiosa, em consonância ao estabelecido no pacto. Diante do exposto, observa-se que vários dos princípios constantes nesse pacto, apesar de genéricos, constituem-se em um rico instrumento para a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana que, embora reconhecidos, com vistas a garantir a concretização de um Estado Democrático de Direito, ainda carecem ser incorporados na legislação migratória brasileira, assim como na efetiva introjeção da cultura do povo brasileiro.

---

[67] 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: VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[68] Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: V valorização da diversidade étnica e regional.

2.3.2 Pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[69], ratificado pelo Brasil somente em 1992, tem como objetivo principal a incorporação e expansão dos dispositivos relacionados com os direitos econômicos, sociais e culturais instituídos na Declaração Universal de 1948, estabelecendo condições para a existência de uma vida digna, *impondo metas e tarefas aos Estados*, uma vez que a garantia desses direitos implica em uma posição ativa do ente estatal no sentido de assegurá-los, ou melhor, criar condições efetivas para sua fruição pela sociedade, sem discriminação.

Os direitos econômicos são os direitos concernentes à produção e distribuição de riqueza, inclusive seu consumo, estando diretamente associados com as relações de trabalho. Já os direitos sociais e culturais estabelecem um padrão de vida digno, propiciando a educação e participação dos indivíduos na vida cultural. Esses direitos, em virtude de sua natureza, devem ser aplicados de maneira progressiva, na medida em que necessitam de recursos públicos para serem implementados, ao contrário dos direitos civis e políticos. No entanto, observa-se que apesar dos direitos econômicos, sociais e culturais estarem condicionados às possibilidades materiais de cada Estado, isso não quer dizer que os referidos direitos tenham eficácia posterior ou dependam da boa vontade dos governantes, uma vez que deve ser garantido o mínimo de subsistência a todos, independentemente do nível de desenvolvimento, por trazer repercussão econômica, embora condicionada à decisão do poder constituinte e às leis que detalharem sua aplicabilidade.

Não há como separar as dimensões dos direitos humanos em partes estanques, conforme bem leciona Balera e Silveira (2013, p. 28). Tal fato se deve "em razão das dimensões dos direitos humanos serem facetas do mesmo direito, não podendo-se garantir uma em detrimento da outra". Assim, a principal diferença entre os dois pactos é que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos não trata expressamente dos direitos econômicos, sociais e culturais incorporados na Declaração Universal nos seus artigos 22 a 27[70], sendo esses direitos objeto do

[69] Aprovado no Brasil pelo DECRETO Nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm.

[70] Artigo 22 Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, porém ambos se completam, conforme exemplificado no tópico anterior (artigo 26), estando condicionados à atuação do Estado, a quem compete adotar todas as medidas possíveis para alcançar progressivamente a realização de todos os direitos previstos. Outrossim, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Políticos não possuí, a exemplo do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, um Comitê de monitoramento. Na visão de Piovesan ”(2006, p. 175), “a violação aos direitos sociais, econômicos e culturais é resultado tanto da ausência de forte suporte e intervenção governamental como da ausência de pressão internacional em favor dessa intervenção.

Constituído de um preâmbulo e 31 artigos, nele encontram-se discriminados os direitos previstos nos artigos 22 a 27 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de forma a se estabelecerem metas e tarefas aos Estados para assegurar: o *direito ao trabalho*, a gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, com salário

---

ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Artigo 23 1. *Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego*. 2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. 3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. 4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24 Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Artigo 25 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2.A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Artigo 26 1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional dever ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. 2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. 3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.

Artigo 27 1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam. 2. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

equitativo, direito de fundar sindicatos e a ele se filiar, direito à previdência social, à assistência e *à proteção à família e às crianças*; a gozar de uma *vida digna para si e sua família*; direito ao desfrute do mais alto nível possível de saúde física e mental; à educação, a participar da vida cultural e de gozar dos benefícios do progresso científico, entre outros.

Destacam-se para o direito migratório a importância em garantir ao *estrangeiro*, independentemente da sua nacionalidade ou situação jurídica no país, *o direito ao trabalho*, assim como a uma vida digna, podendo essa proteção ser encontrada expressamente nos artigos 2º, 6º, 7º e 12º. do pacto.

Prescreve o artigo 2º:

> Art 2º 1. (...) 2. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão *sem discriminação alguma* por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. 3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que medida garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que *não sejam seus nacionais.*

Isso significa que os Estados devem, de imediato, proibir qualquer tipo de discriminação dessa ordem na implementação dos direitos previstos. Pelo princípio da igualdade e da não discriminação, os direitos se aplicam aos estrangeiros, que devem ser protegidos da exploração econômica e social, garantindo o direito de emprego aos desfavorecidos e marginalizados como os migrantes irregulares, uma vez que a negação desses direitos mínimos pode dar lugar a violações de outros direitos humanos[71]. Todavia, verifica-se no item "3" que o pacto ao permitir garantia

[71]Augusto Cançado Trindade, na IV Conferência Nacional de Direitos Humanos advertia: "De que vale o direito à vida sem o provimento de condições mínimas de uma existência digna, se não de sobrevivência (alimentação, moradia, vestuário)? De que vale o direito à liberdade de locomoção sem o direito à moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os direitos políticos *sem o direito ao trabalho*? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender às necessidades humanas básicas? De que vale o direito à liberdade de associação sem o direito à saúde? De que vale o direito à igualdade perante a lei sem as garantias do devido processo legal? E os exemplos se multiplicam. Daí a *importância da visão holística ou integral dos direitos humanos, tomados todos conjuntamente*. Todos nós experimentamos a *indivisibilidade dos direitos humanos* no quotidiano de nossas vidas. Todos os direitos humanos para todos, é este o único caminho seguro para a atuação lúcida no campo da proteção dos direitos humanos. Voltar as atenções igualmente aos direitos econômicos, sociais e culturais, face à diversificação das fontes de violações dos direitos humanos, é o que recomenda a concepção, de aceitação universal em nossos dias, da

parcial de direitos aos não nacionais, assume características *discriminatórias* restringindo a aplicação de direitos nos países em desenvolvimento.

O artigo 6º reconhece "o direito de toda pessoa ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido (...)". Baleira e Silveira (2013, p.125) descrevem que "novas regulamentações públicas e sociais mais solidárias e sustentáveis devem ser engendradas, capazes de resolver as questões mundiais relativas aos mercados e aos fatores de produção" com o objetivo de garantir o direito ao trabalho livremente escolhido ou aceito. Novamente, se percebe aqui a necessidade de inclusão do *estrangeiro* a um trabalho digno, sem discriminação, uma vez que o trabalho livre conduz ao ideal de ser humano livre, liberto do medo e da miséria. O artigo 7º estabelece "o direito de *todas as pessoas* de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis (...)". O trabalhador tem direito ao lazer, aos descansos semanais remunerados e nos feriados, intervalo entre as jornadas, atributos necessários para assegurar condições justas e favoráveis, assim como segurança e bem estar ao trabalhador, independentemente de sua condição migratória. Por fim, o artigo 12 assegura o direito de "toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental (...) b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho (...)". Observa-se que a saúde insere-se como direito humano no regramento jurídico da sociedade como um direito social, sendo dever do Estado reconhecer que toda pessoa humana deve ter assegurado o direito à saúde, pressupondo nesse inciso medidas de prevenção a acidentes de trabalho aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, sem importar seu *status* migratório. As referidas considerações servem de apoio para se concluir que o Brasil conta com instrumentos jurídicos adequados de respeito aos direitos humanos[72], no entanto há um hiato em relação à ordem normativa Constitucional ~~e~~ presente~~s~~ nos tratados ratificados e sua implementação, o que justifica a necessidade de adequação da legislação infraconstitucional, especialmente no tema de migração internacional, para a consecução desses objetivos.

---

interrelação ou *indivisibilidade de todos os direitos humanos*" em: O Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

[72]Será visto, oportunamente, que a OIT elaborou importantes tratados, tais como a Convenção nº 143, relativa às migrações em condições abusivas e à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes. Essa convenção estabelece o tratamento igual entre os migrantes e os nacionais a respeito da segurança no emprego, readaptação, previdência social, direitos por trabalho realizado e outros benefícios.

2.3.3 A Declaração de Santiago, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (*Pacto de San José da Costa Rica*) e Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em 1959, em Santiago do Chile, foi realizada a 5ª Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores da OEA, que aprovou importantes resoluções sobre o desenvolvimento e fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos com a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), sendo responsável pela sua promoção e proteção.

A Declaração de Santiago[73], dividida em XVII tópicos, proclamou que a harmonia entre as Repúblicas Americanas só poderia existir enquanto houvesse o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, e o exercício da democracia representativa fosse realidade, no âmbito interno de cada uma delas, declarando que os governos dos Estados Americanos devem manter um regime de cooperação econômica, estimulando uma política social efetiva, liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Observa-se no tópico "II" que o propósito da reunião era a manutenção da paz e segurança ente os países, garantindo-se a manutenção da soberania e independência entre os Estados, por meio do princípio da não intervenção. O direito à migração é especialmente reconhecido na declaração, que remete a outros instrumentos e por meio do princípio da igualdade, encontrado no tópico "VIII". Destaca-se, ainda, a exaltação aos direitos individuais e socioeconômicos da pessoa no tópico em comento, intitulado de *Derechos Humanos*, contribuindo para a inclusão e participação do imigrante na sociedade. Com a criação da CIDH[74], encarregada de promover o respeito aos direitos humanos, verifica-se que do princípio da dignidade da pessoa humana,

---

[73] Disponível na integra em: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Acta-final-Quinta-reunion-Chile-1959.pdf

[74] Em fevereiro de 1967, pelo Protocolo de Buenos Aires, foi emendada a Carta da Organização dos Estados Americanos, modificando a condição jurídica da Comissão Interamericana de Direitos Humanos - que passa a incorporar a própria carta - fortalecendo seu caráter normativo. Assim, a CIDH, na forma existente, deveria fazer valer sua competência e velar na defesa dos direitos humanos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), a que se referia o Protocolo de Buenos Aires, e que deveria dar estrutura e competência às normas de funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), teve seu projeto elaborado pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos e submetido à OEA, a fim de serem ouvidos os comentários dos Estados e da Comissão, que apresentou um novo projeto para analisar as diferentes propostas.

assim como do princípio da igualdade, decorrem a necessidade de fomentar a regularização migratória e a não criminalização do imigrante, na medida em que há o reconhecimento que as migrações contribuem para o desenvolvimento econômico e social do Estado. Nesse sentido, a fundamentação do tópico VIII exalta os princípios descritos, conforme se observa no transcrito:

> Tópico VIII Derechos Humanos
> Considerando [...] que en diversos instrumentos de la Organización de los Estados Americanos se ha consagrado y repetido la norma de que la liberdade, la justicioa y la paz tienen por base el reconocimiento de la *dignidade intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de la persona humana*; Que, como corolário essencial de esta norma, se ha considerado indispensable que tales derechos sean protegidos por un régimen jurídico, a fin de que el hombre no se voa compelido al supremo recurso de la rebelión conra la tirania y la opresión; y Que ha sido constante la demanda de los Estados Americanos en el seno de las Naciones Unidas, en favor de la urgente aprobación de los *Pactos de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que den aplicación mundial a la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 (5ª REUNIÓN DE CONSULTA DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES, 1959, p. 10-11).

Verifica-se, ainda, no tópico IX da Declaração de Santiago, a necessidade do reconhecimento do exercício efetivo de uma democracia representativa, encomendando-se ao Conselho dos Estados Americanos um projeto nesse sentido e "que establecer el procedimento y las medidas aplicables a ese respecto", sugerindo maior acolhimento dos Estados, no sentido de proporcionarem o reconhecimento do imigrante como sujeito político, com o exercício de participação política, resolvendo "encomendar al Consejo de la Organización de los Estados Americanos (...) un projecto de Convención sobre el ejercicio efectivo de la democracia representativa (...)".

2.3.4 A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969

Em 7 de novembro de 1969 foi convocada a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, que se reuniu em São José, na Costa Rica. A Conferência elaborou a Convenção que entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quando os 11 Estados depositaram na Secretaria Geral da OEA seus respectivos instrumentos de ratificação, sendo que o depósito do instrumento de ratificação brasileiro ocorreu somente em 25 de setembro de 1992, possuindo eficácia em

território nacional, como norma supralegal. Ao aprovar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)[75], ou Pacto de São José, os Estados Americanos demonstraram, segundo Accioly e Silva (1996, p. 372), haver "[...] superado a fase de elaboração de princípios teóricos e das meras declarações de intenções". Dispõe o preâmbulo da CADH:

> [...] *os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado*, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão porque justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos.

O aspecto migratório encontra-se destacado e reconhecido na medida em que os direitos essenciais não derivam da nacionalidade. Verificando-se, assim, logo no preâmbulo da CADH, que os Estados reafirmam seu propósito de consolidar um regime fundado nos direitos humanos e no reconhecimento de que os direitos essenciais do homem derivam do fato de ter como fundamento os atributos da *pessoa humana*, o que justifica a proteção internacional. Embora os Estados possam, em raras situações, como a guerra, suspender algumas garantias[76], expressamente se obrigam a respeitar os direitos e as liberdades previstas na Convenção, *sem qualquer discriminação*, seja por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, assim como a situação migratória. A locução encontrada no artigo 1º "a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição" significa, segundo Mazzuoli (2013, p. 928), que a proteção da convenção Americana independe da nacionalidade da vítima, ou seja "estão protegidos pela Convenção, tantos os nacionais dos seus Estados-partes como os *estrangeiros* e apátridas, residentes ou não em um desses Estados". O artigo 2º, por sua vez, estabelece que cabem aos Estados a adoção de medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades previstos.

---

[75]Disponível na integra em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

[76]Não podem ser suspensos: o direito à vida, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à integridade pessoal; a proibição da escravidão e servidão; o princípio da legalidade e da retroatividade; a liberdade de consciência e de religião; a proteção à família, o direito ao nome; a proteção à criança; o direito à nacionalidade; e os direitos políticos.

De forma geral, os direitos e garantias referidos pela convenção são: direito à vida e integridade pessoal, proibição da escravidão e da servidão, direito à liberdade pessoal e às garantias judiciais e do princípio da legalidade e da irretroatividade, direito à indenização, proteção da honra e da dignidade, liberdade de consciência, religião, pensamento e expressão, direito à resposta, reunião, associação, a constituir família, ao nome, a medidas de proteção à criança, à nacionalidade, propriedade privada, circulação e residências, a participar da vida política; à igualdade perante a lei e proteção judicial dos direitos fundamentais. Observa-se ao longo dos 82 artigos que o Direito a Migração é destacado no artigo 22, que dispõe sobre o direito de circulação e residência, conforme abaixo:

> Art 22 [...] 2. Toda pessoa terá *o direito de sair livremente de qualquer país*, inclusive de seu próprio país [...] 5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional e nem ser privado do direito de nele entrar. 6. O *estrangeiro* que se encontre legalmente no território de um Estado-parte na presente Convenção só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei. 7. Toda pessoa tem o direito de *buscar e receber asilo* em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais. 8. *Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso* ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. 9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Assim, infere-se que existe a garantia de entrar e sair do país de origem livremente, sendo protegido o direito de migrar internacionalmente. Contudo, interessante se estabelecer um paralelo entre o direito de migrar e a expulsão do estrangeiro. Apesar de expressa a proibição da expulsão coletiva, assim como quando o direito à vida ou à liberdade pessoal estiver em risco, verifica-se que o instituto da expulsão, firmado pelo Estatuto do Estrangeiro vigente no Brasil, permite ao Estado retirar os "indesejáveis" de seu território por meio de procedimentos sumários, proibindo o seu retorno, contrapondo-se diretamente ao direito de migrar, pelo protagonismo do poder do executivo. Assim, novamente, fica evidenciada a necessidade de adequação da legislação migratória brasileira aos paradigmas internacionais. Cumpre esclarecer que o direito de controlar a entrada de *estrangeiros* em seu território, conferido aos Estados, conforme a Diretiva do

Retorno[77], Resolução 3/08, que dispõe sobre "Direitos Humanos dos Migrantes, normas internacionais e diretiva Europeia sobre retorno", estabelece a necessidade de observação dos princípios da não discriminação e o direito à integridade pessoal que não podem se subordinar à implementação dos objetivos das políticas públicas, por meio da adoção, segundo a CIDH, de soluções construtivas multidimensionais e multilaterais aos problemas resultantes da migração.

Nesse aspecto, verifica-se que a diretiva constitui um ponto importante para a definição de uma política de imigração, contudo não está isenta de algumas críticas, que se acredita serem relevantes, de realçar a criminalização de um ato que não causa qualquer dano social e nem representa ameaça para a sociedade. Dado que, por um lado, a maioria dos imigrantes irregulares, como referido neste estudo, desempenham atividades laborais que satisfazem as necessidades econômicas e sociais dos países de acolhimento, contribuindo, assim, com o seu trabalho para o desenvolvimento econômico dos mesmos. Por outro, os imigrantes irregulares não representam um perigo social, pelo contrário, eles são, em muitos casos, vítimas de redes de imigração ilegal, quando não, até vítimas de tráfico de pessoas ou de empregadores sem escrúpulos, que os exploram. Assim, considera-se que as redes de imigração, de tráfico e os empregadores é que devem ser criminalizados, conforme demonstrado em vários estudos efetuados pela Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana (REMHU).

Guia e Pedroso (2015, *passim*) ressaltam que "A imagem que se pretende construir é a do imigrante enquanto 'inimigo' [...] A tolerância, tradicional na Europa [...] passou à intolerância e os direitos daqueles que procuram melhores oportunidades de vida foram amplamente reduzidos".

Verifica-se que o crescente enfoque na criminalização como meio de combate a migração irregular na Europa, encontra-se em total desatendimento aos princípios estabelecidos na diretiva do retorno, ferindo frontalmente os postulados de direitos humanos por desconsiderar a dignidade da pessoa humana, pela incriminação de atitudes que não afetam bens jurídicos (crime sem vítima), definindo como crime o

[77]A Diretiva do Retorno (Diretiva 2008/115/CE do Parlamento e do Conselho de 16 de Dezembro de 2008) foi acordada em Agosto de 2008 (e finalizada a 24.12.2010), e prevê o retorno de cidadãos oriundos de países terceiros, fornecendo aos Estados-Membros critérios para os procedimentos no que diz respeito aos direitos fundamentais do ser humano.

comportamento de atravessar irregularmente a fronteira com penas de prisão e/ou multas.

2.3.5 A Corte Interamericana dos Direitos Humanos

A criação do sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos nasceu por força da Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1992. Segundo Mazzuoli (2013, p. 935), a CIDH trata-se de "Tribunal internacional supranacional, capaz de condenar os Estados-partes na Convenção Americana por violação de direitos humanos". A ideia de se criar um tribunal para proteger os direitos humanos na América remonta à 9ª Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, em 1948, quando a União Pan-Americana passou a se denominar OEA. Na oportunidade, aprovou-se também a Resolução XXXI, nomeada "Corte Interamericana para proteger os direitos do homem", na qual se considerou que a proteção desses direitos "[...] deve ser garantida por um órgão jurídico, visto que não há direito devidamente garantido sem o amparo de um tribunal competente". Tal pretensão foi alcançada em São José da Costa Rica, quando se aprovou a criação da CIDH[78], com competência consultiva e contenciosa para conhecer sobre qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da CADH. Observa-se ampla competência consultiva, prevendo que qualquer Estado-Membro da OEA, parte ou não da Convenção, poderá consultar a Corte sobre a interpretação da Convenção Americana ou de outros Tratados concernentes

[78]É composta por sete juízes nacionais dos Estados-Membros, eleitos por votação secreta pela maioria absoluta da Assembleia Geral da OEA, dentre os juristas da mais alta autoridade e de reconhecida competência em matéria de direitos humanos indicados pelos Estados. Os Estatutos da Corte Interamericana de Direitos Humanos foram aprovados na Assembleia Geral da OEA em La Paz, em 1979, sendo definida em seu artigo 1º como "[...] uma instituição judiciária autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos". A corte instalou-se oficialmente em sua sede em São José, Costa Rica, em 3 setembro de 1979. Seu primeiro Regulamento, aprovado em julho de 1980, foi inspirado no Regulamento da Corte Europeia de Direitos Humanos que, por sua vez, havia adotado o modelo de Regulamento da Corte Internacional de Justiça. A fim de agilizar seus procedimentos, a Corte alterou seu Regulamento em 1991, mais tarde, em 16 de setembro de 1996, a Corte adotou novo Regulamento, que entrou em vigor em 1º de janeiro do ano seguinte. Como principal modificação, foi concedido aos representantes das vítimas ou de seus familiares o direito de apresentar seus próprios argumentos e provas na etapa de reparações. Por fim, em 24 de novembro de 2000, nova modificação no Regulamento da Corte. Essa reforma entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001 e introduziu uma série de medidas destinadas a permitir às supostas vítimas, aos seus familiares ou aos seus representantes a participação direta em todas as etapas do processo.

à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. Também, por solicitação de qualquer Estado-Membro da OEA, a Corte emitirá parecer sobre a compatibilidade de qualquer de suas leis internas e os instrumentos jurídicos internacionais.

Com relação à jurisprudência internacional[79], têm-se como essenciais no que se refere ao tema migração, os princípios que vão orientar normativas internacionais e nacionais sobre direitos fundamentais dos migrantes, as seguintes Opiniões Consultivas (OC)[80]: OC16/99 (direito à informação sobre assistência consular como garantia ao devido processo legal); a OC18/03 (condição jurídica e direito dos migrantes não documentados) e a recente OC21/14[81] (direitos e garantias das crianças no contexto da migração e/ou necessidade de proteção internacional).

A OC16/99[82] foi requerida pelo México acerca da assistência consular no processo judicial de alguns nacionais, especialmente em condenações à pena de morte nos EUA. Nesse pronunciamento, a CIDH esclareceu que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece, ao estrangeiro sob detenção, direitos individuais, dentre os quais o direito à informação sobre assistência consular, justificando que embora a Convenção de Viena não pretenda gerar direitos a indivíduos, sua norma configura um direito humano. A CIDH ressalta, ainda, que o direito de comunicação com as autoridades consulares é norma de direito penal internacional, não havendo necessidade de solicitação prévia do Estado de origem, bastando a vontade do *migrante* em se comunicar com as autoridades consulares de seu país, *devendo o Estado receptor informar ao preso estrangeiro seus direitos em face da condição de não nacional*, garantindo uma defesa adequada, de modo a ser efetuada antes de obtida declaração ou confissão, independentemente da gravidade da conduta. Ou seja, a comunicação consular é direito individual e deve ser reconhecido como garantia mínima para permitir ao preso *estrangeiro* defesa adequada e julgamento justo, sendo que a não

[79] Verifica-se que a Secretaria Nacional de Justiça (SNJ/MJ) e a Comissão de Anistia do MJ colacionaram em sete volumes os casos mais pragmáticos da Corte, estando a Migração, refúgio e apátridas no volume 7. Disponível em: http://www.justica.gov.br/noticias/mj-lanca-colecao-jurisprudencia-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos.

[80] O texto integral das OC estão disponíveis no seguinte link: http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas

[81] http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_por.pdf.

[82] Disponível na íntegra em: http://www.unhcr.org/4bfb8da09.pdf.

observância desse direito é medida que viola o direito humano de não ser privado da vida arbitrariamente (nos termos do artigo 4º da CADH e do artigo 6º do PIDCP das Nações Unidas), acarretando a violação ao devido processo legal.

Alves Pereira (2006, p. 288-289) relata que é importante destacar que a CIDH adotou uma interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção, afirmando que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições da atualidade.

Outro documento internacional de extrema relevância em relação ao tema de migrações é a OC18 da CIDH, de 17 de setembro de 2003, também requerida pelo México, questionou a privação do gozo e exercício de direitos trabalhistas por parte dos trabalhadores migrantes, sob o prisma do dever dos Estados Americanos de garantir certos princípios, tais como igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva dos dispositivos dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos; além da subordinação à observância das obrigações estabelecidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Dessa forma, as considerações que originaram a consulta pelos Estados Mexicanos, referem-se à condição de vulnerabilidade vivenciada pelos trabalhadores migrantes, o que faz deles um alvo fácil para a violação de direitos humanos, especialmente quanto às condições de discriminação e à situação de desigualdade perante a lei. Tal situação gerou ao governo mexicano preocupação quanto à incompatibilidade de interpretações, práticas e expedição de leis por parte de certos Estados, com o sistema de direitos humanos da OEA, fundamentadas em vários instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, salientando que a Corte deveria considerar situações concretas, uma vez que a prática dos atos questionados poderia resultar na violação de alguns direitos protegidos pelos tratados invocados[83]. Fundamenta ainda o México que a questão dos trabalhadores migrantes é de enorme interesse do país em razão da existência de quase seis milhões de trabalhadores mexicanos fora de seu território, sendo aproximadamente 2,5 milhões

[83]Os dispositivos cuja interpretação foi solicitada ao Tribunal são: artigos 3.1 e 17 da Carta da OEA (1997), artigo II da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); artigos 1.1, 2 e 24 da CADH (1969); artigos 1, 2.1 e 7 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e artigos 2.1, 2.2, 5.2 e 26 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966).

de trabalhadores indocumentados, sendo necessário, resguardar seus direitos humanos e trabalhistas.

Os autores prosseguem ressaltando o tratamento hostil sofrido pelos trabalhadores migrantes indocumentados, que por essa condição são considerados como grupos inferiores aos demais trabalhadores nacionais ou documentados em determinado Estado, servindo essa situação de irregularidade como justificativa para supressão de seus direitos trabalhistas, sendo tal conduta contrária ao princípio da igualdade jurídica. Ainda salientam como inadmissível que um Estado Americano condicione a concessão de direitos humanos fundamentais à consecução de objetivos de política migratória, gerando descumprimento das obrigações *erga omines* derivadas dos direitos humanos internacionais, já que inúmeros instrumentos de ordem internacional consagram direitos trabalhistas fundamentais a esses trabalhadores, independente do *status* migratório dos mesmos.

Nota-se que no julgado *Hoffman Plastic Compounds versus National Relations Board*[84], em janeiro de 2002, que a própria Suprema Corte dos EUA determinou que um empregador estadunidense pode violar os direitos trabalhistas de um trabalhador migrante em situação irregular, sem ter de pagar salários atrasados, evidenciando o tratamento desigual fornecido pelos EUA aos migrantes em situação irregular. O referido tratamento *discriminatório* dispensado pelos EUA aos trabalhadores migrantes em situação irregular é evidentemente contrário ao consagrado pelo Direito Internacional, ferindo diretamente os direitos humanos fundamentais.

No Brasil, a CF e a legislação trabalhista asseguram tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros, devendo os trabalhadores indocumentados auferir todos os vencimentos a que têm direito em decorrência da relação laboral, além de se garantir a esses o acesso à justiça independente de sua irregularidade no

[84]Trata do caso de um trabalhador migrante indocumentado, que foi dispensando por auxiliar na organização de um sindicato. Assim, questionou-se à Suprema Corte se o trabalhador poderia receber o ”backpay” pelo tempo que exerceu suas atividades. O *backpay* é um salário que o empregador deve pagar ao empregado pelo tempo que não pode trabalhar depois de ser demitido. Analisando o caso, a Corte decidiu que o trabalhador migrante indocumentado não tinha direito a receber o atrasado por ser irregular, pois incorre em "falta grave" quando inicia uma atividade laborativa violando a Lei de Imigração (IRCA), determinando, desta forma, que *um empregador americano poderia violar os direitos trabalhistas dos trabalhadores migrantes em situação irregular, além disso a Suprema Corte dos EUA não impôs qualquer multa ao empregador*. Disponível na íntegra em: http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/00-1595.pdf

território. No entanto, na prática, esses migrantes indocumentados são vítimas de inúmeros abusos, exercendo jornadas excessivas de trabalho, com baixa remuneração, além da falta de informação acerca de seus direitos, o que dificulta seriamente o acesso à justiça, a despeito dos esforços do MTE e da PF em combater essas situações exploratórias. Dessa forma, a Corte observa que os princípios da proteção igualitária e da não discriminação são essenciais para proteger os direitos fundamentais. Desse modo, o Estado deve assegurar a aplicação desses princípios em seu ordenamento jurídico, abstendo-se de normas discriminatórias, opondo-se a esse tipo de prática e *adotando medidas positivas que protegem as pessoas migrantes, independentemente de sua situação regular, ou não, no país*. Diante disso, os direitos humanos, principalmente os de caráter trabalhista, devem ser assegurados e protegidos. Assim, *os direitos são decorrentes da relação de trabalho e, portanto, subsistem em favor do migrante não documentado.*

Ante o exposto, verifica-se que a OC18 da CIDH 2003 é um instrumento paradigmático, uma vez que trouxe *à judicie* assuntos de extrema relevância e que assolam milhões de trabalhadores migrantes ao redor do mundo; constatando-se que estes são alvo de discriminação e diferenças devido a sua condição migratória, encontrando-se em situação de vulnerabilidade no território empregador. Portanto, faz-se necessário que os Estados cumpram as recomendações do Parecer Consultivo, empregando o que é determinado pelos princípios *jus cogens*, tornando, assim, efetiva a proteção aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores migrantes.

Quanto ao Brasil, denota-se que apesar da ampla proteção constitucional, o país tem deixado a desejar no que se refere à concretização desses direitos humanos fundamentais dos trabalhadores *estrangeiros*, principalmente os indocumentados que se encontram expostos à intensa precarização e violação de direitos.

Finalmente, o recente Parecer Consultivo, a OC21/14 sobre as crianças migrantes, foi solicitado pelos Estados de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai e desenvolvido com a assistência do Instituto de Políticas Públicas em Direitos

Humanos (IPPDH) do MERCOSUL, verificando-se em seu bojo o princípio de não criminalização da migração irregular (p. 8), ao destacar que:

> 2.2 [...] Um traço frequente nas políticas migratórias é a *falta de articulação adequada com o sistema de proteção de direitos da infância*, o que limita a possibilidade das instituições públicas de definir de forma adequada as medidas que têm que adotar quando ingressa uma criança a um país de maneira irregular.
> [...] Em relação ao procedimento por meio do qual se adotam medidas a respeito dos meninos/as, que inclusive podem implicar restrições à liberdade e levar à detenção de adultos e meninos/as migrantes, em diversos países é possível identificar *importantes carências a respeito da autoridade competente para ditar e executar esta decisão*, particularmente devido à falta de intervenção do poder judiciário, a não estipulação de prazos de tais medidas e a ausência de garantias elementares do devido processo [...] (p.9)

A situação descrita, além de constituir um cenário de incertezas com relação à proteção jurídica necessária ao menor, propaga decisões discricionárias e arbitrárias. Nesse sentido, a decisão da Corte Interamericana foi fundamental para estabelecer o mínimo de obrigações dos Estados de origem, trânsito e destino para assegurar a proteção dos direitos das crianças migrantes nas nove consultas efetuadas. Importante destacar que as consultas visam identificar os procedimentos necessários a serem empregados quanto ao alcance da proteção do direito dos menores, as garantias do devido processo, que deverão reger os processos migratórios (que envolvam os menores) e as obrigações estatais, em caso de custódia (de menores). Assim, o parecer determina as diretrizes para a condução dos processos migratórios das crianças desacompanhadas, podendo ser visualizado o princípio da não detenção de crianças por sua condição migratória, advertindo que:

> 3. A não detenção de meninos e meninas. Padrões para a aplicação de medidas cautelares em um processo migratório.[...]
> O exame da possibilidade de detenção de migrantes como medida cautelar, *deve realizar-se sob um critério restritivo e de último recurso*, e só para o caso excepcional de que não pudera impor-se, ou não haja resultado efetiva, nenhuma das medidas alternativas mais flexíveis, que de maneira prévia e prioritária deveriam aplicar-se. Este princípio é importante para evitar o uso abusivo e/ou arbitrário das detenções administrativas como um dispositivo de controle ou gestão dos fluxos migratórios [...].
> [...] organismos especializados como o Relator das Nações Unidas sobre Direitos de Migrantes, têm indicado que *os meninos e meninas não devem estar detidos por razões migratórias, e que seu interesse superior deve conduzir à adoção de medidas alternativas*, tanto se estão não acompanhados ou separados, como a favor de grupos familiares (p. 22-25).

Com relação à aplicação do princípio da não devolução, se pronunciou nos seguintes termos:

> 7. O princípio de não devolução em relação aos meninos e meninas migrantes. As garantias do devido processo também constituem uma salvaguarda essencial para o *respeito do princípio de não devolução*, uma norma imperativa do direito internacional.[...]
> [...] destacou a importância de efetuar previamente uma avaliação séria sobre o risco que poderia supor uma medida de repatriação.[...]
> [...]O retorno ao país de origem só poderá contemplar-se em princípio se redunda no interesse superior do menor.[...]
> (OC 21/2014, item 7, p. 32-33)

Observa-se, contudo, que se trata de tema complexo em virtude do número de menores refugiados desacompanhados que pedem asilo mundialmente. Segundo dados da agência de estatísticas oficiais, Eurostat[85], em 2015, o número de menores que solicitaram asilo aos membros da União Europeia ultrapassou 90 mil. Nota-se, em suma, que a decisão da OC 21/14 foi enfática ao afirmar que os Estados não podem recorrer à privação de liberdade das crianças para garantir os fins de um processo migratório, assim como fundamentar tal medida no descumprimento dos requisitos para ingressar e permanecer em um país, no fato da criança se encontrar sozinha, separada de sua família, ou assegurar a unidade familiar, devendo dispor de alternativas menos lesivas, protegendo de forma prioritária e integral os direitos da criança. Com relação ao princípio da não devolução, reafirmou a obrigação dos Estados em não transferir pessoas que se encontrem em risco de graves violações de seus direitos fundamentais, apresentando características inovadoras sobre a proteção complementar das crianças migrantes, estabelecendo que em razão da idade a violação de direitos humanos pode provocar manifestações particulares e específicas, devendo a eventual devolução de uma criança ao seu país de origem, ou a um terceiro, estar consubstanciada em requerimentos de seu interesse superior. Além disso, no tocante à proteção do direito à vida familiar, a CIDH entendeu que os Estados não podem expulsar um ou ambos os progenitores por infrações migratórias de caráter administrativo, uma vez que tal medida "sacrificaria de forma irrazoável ou desmedida o direito à vida familiar da criança".

[85] Disponível para consulta em: http://ec.europa.eu/eurostat

Finalmente, no aspecto contencioso, verifica-se que a Corte é limitada aos Estados-partes que reconheçem a sua competência[86]. No Brasil, o referido fato ocorreu em 10 de dezembro de 1998. Trindade (2003, p. 222) lembra que:

> [...] os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos existentes - as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos - não substituem os Tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou cassação de decisões dos Tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais.

A Corte não é um tribunal penal e não substitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados, ela apenas julga se o Estado é ou não responsável por violação à CADH, como ensina Belli (1998, p. 166). Sendo considerado responsável, o Estado assume a obrigação de fazer cessar a violação e de indenizar a vítima[87].

Com relação ao cumprimento da sentença proferida pelo Tribunal Internacional de Direitos Humanos, o grande problema não está, segundo Mazzuoli (2013, p. 945-8), na parte indenizatória e sim na dificuldade de executar internamente os deveres de investigar e punir os responsáveis pela violações de direitos humanos; ressaltando, ainda, a ausência de norma no sentido de obrigar ao pagamento preferencial da indenização estabelecida, sendo este de responsabilidade da União.

---

[86]O processo de exame inicial com a distribuição da demanda junto à Secretaria da Corte, em qualquer idioma oficial (espanhol, francês, inglês, português) e somente os Estados-partes e a Comissão têm legitimidade ativa para submeter o caso à decisão da corte. A produção de provas e audiências ocorre da mesma forma que na CIDH, com a diferença de que na Corte as partes do processo passam a ser, de um lado o Estado-Denunciado e de outro a Comissão. O processo tem duas fases, uma escrita outra oral. Na fase oral, os agentes do Estado, seus advogados ou conselheiros apresentam o caso ao Presidente da Corte, podendo apresentar testemunhas e perícias, sendo o procedimento público, exceto disposição contrária. A CIDH deve se fazer presente e será vista como parte ante a Corte em todos os casos relativos à função jurisdicional dela. Quando a CIDH decidir que houve violação a um direito ou à liberdade, protegidos pela Convenção, ela determinará que se garanta ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade violados. Poderá também, determinar que sejam reparadas as consequências da medida, mediante o pagamento de justa indenização à parte lesada.

[87]Observa-se que as sentenças devem ser fundamentadas, admitindo-se a juntada de voto vencido, sendo definitivas e inapeláveis, contudo havendo divergência quanto ao seu alcance, podem as partes pedir, no prazo de 90 dias, interpretação (análogo a embargos declaratórios). A sentença é lida em audiência pública depois de notificadas as partes é dado conhecimento a todos os Estados-partes da Convenção. Havendo indenização compensatória, a parte interessada poderá executar a sentença no seu respectivo país, pelo processo vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Atualmente o STF, considerando a estatura interna dos tratados a respeito dos direitos humanos, afirma que deveria prevalecer a decisão da CIDH em conflito com a legislação infraconstitucional brasileira, porém não em face da CF de 1988. Os tribunais internos reafirmariam a supremacia da constituição brasileira sobre as normas internacionais e afastariam os efeitos da decisão da Corte Interamericana, o que geraria o descumprimento da obrigação assumida internacionalmente perante o Sistema Interamericano e a OEA, podendo o país sofrer as sanções previstas na Carta da OEA, dentre elas, a exclusão. Ainda, ao Brasil poderia ser atribuída a reputação internacional de um país que não cumpre os seus acordos e viola direitos humanos, condição indesejada para os países no cenário mundial.

2.3.6 As convenções da OIT sobre trabalhador migrante e a Convenção das Nações Unidas sobre o direito do trabalhador migrante e dos membros das suas famílias

O movimento internacional de pessoas, especialmente de trabalhadores, é regulado por órgãos internacionais. A OIT[88], agência especializada da ONU, que também atua em proteção ao trabalhador migrante, foi criada com a finalidade de humanizar as condições de trabalho, combatendo as injustiças e as mazelas sociais estabelecendo condições mais justas e equitativas a esses trabalhadores, inclusive aos migrantes internacionais, diante da vulnerabilidade desse grupo social. A uniformização da regulação das relações de trabalho entre os Estados-membros é efetuada a partir da edição de Convenções, Recomendações e Resoluções. As convenções elaboradas pela OIT são tratados multilaterais que necessitam de ratificação pelos Estados-partes para gerarem efeitos normativos no plano interno. Logo, somente após sua ratificação elas passam a constituir fontes formais do direito.

Explica-se: é pela aplicação do artigo 49, I da CF/88[89] que se dá a aprovação parlamentar para que o chefe de Estado, possa ratificar uma convenção internacional. Somente depois desse ato congressional a convenção é submetida à

[88]A OIT, criada em 28 de junho de 1919, como parte do Tratado de Versalhes, tinha como objetivo recompor as relações diplomáticas e reorganizar a atividades produtivas diante das destruições ocasioadas pela Primeira Guerra Mundial, tornando-se uma agência especializada com a criação da ONU em 1945.

[89]Dispõe o artigo 49 que "é da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

sua aprovação definitiva, conforme estabelecido no artigo 84, VIII CF/88[90], combinado com o artigo 21 da CF/88[91]. A competência para agir em nome do Estado em suas relações internacionais é delegada ao Presidente da República, não se esquecendo, claro, da necessidade desse exercício de competência ser referendado pelo Congresso Nacional. Assim, no Brasil, delegam-se poderes de negociação de convenções internacionais a pessoas específicas, em nome do Presidente da República, tais como chefes de missões diplomáticas, sob a responsabilidade do Ministério das Relações Exteriores (MRE); eximindo, na maioria das vezes, o chefe de Estado desse tipo de negociação no âmbito das relações internacionais.

Segundo Piovesan (2000), corrobora-se, assim, a colaboração entre Executivo e Legislativo no processo de internalização de tratados internacionais pelo Estado brasileiro: o acordo só é perfeito quando a vontade do Poder Executivo, manifestada pelo Presidente da República, se somar à vontade manifesta do Congresso Nacional, representante do Poder Legislativo. Valendo citar que, de acordo com o histórico das Constituições anteriores, a conjugação de vontades entre Executivo e Legislativo é uma constante no que diz respeito à conclusão de tratados internacionais.

No sistema brasileiro, essa autorização parlamentar é dada por decreto legislativo do Congresso Nacional. Ou seja, assinado o tratado pelo Presidente da República ou Ministro das Relações Exteriores após aprovado pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, segue-se a ratificação do mesmo. Findos os atos completamente distintos: aprovação pelo Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo, e a ratificação do tratado internacional pelo Presidente da República, seguida pelos atos diplomáticos da troca ou depósito do instrumento de ratificação, passa o tratado a produzir efeitos jurídicos no âmbito do direito internacional e interno. Contudo, é oportuno esclarecer que os Estados-membros estão obrigados a respeitar oito convenções fundamentais[92], que foram

[90]Dispõe o art 84 que: "compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional".
[91]Dispões o art 21 que compete a União: "manter relações com Estados estrangeiros e participar de Organizações Internacionais".
[92]São oito: 1) Convenção sobre o trabalho forçado, 1930 (n. 29); 2) Convenção sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização; 1948 (n.87); 3) Convenção sobre o direito de

estabelecidas em 1998 pela *Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, independentemente de ratificação, uma vez que essas estipulam padrões mínimos que devem ser observados nas relações de trabalho, considerando como essenciais: a liberdade de associação; liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação de qualquer discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Feitos os esclarecimentos necessários sobre esta questão, verifica-se o surgimento de novos paradigmas legais que são tratados pelas Convenções Fundamentais. Dentre estas, aquelas sobre o tema da migração internacional. Neste tópico serão analisadas as contribuições advindas de três instrumentos editados com vistas à proteção internacional ao trabalhador migrante, sendo os dois primeiros da OIT e o último da ONU. São eles a Convenção nº 97 sobre os trabalhadores migrantes, adotada no plano internacional em 1952; a Convenção nº 143, sobre migrações em condições abusivas, estabelecida em 1975, e a Convenção internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias, adotada em 2003.

2.3.6.1 Convenção n°. 97[93], da OIT

Observa-se que os artigos 1º a 3º da Convenção tratam do direito à informação do *trabalhador* migrante em relação às políticas migratórias dos Estados em que vigora tal documento, assim como à obrigação de tais Estados assegurarem os direitos individuais desses trabalhadores e de cooperarem com outros signatários. O artigo 6º determina que os Estados-membros são obrigados a aplicar aos imigrantes que se encontrem *regularmente em seu território* o mesmo tratamento

---

sindicalização e de negociação coletiva, 1949 (n. 98); 4) Convenção sobre igualdade de remuneração, 1951 (n.100); 5) Convenção sobre a abolição do trabalho forçado, 1957 (n. 105); 6) Convenção sobre a discriminação (emprego e ocupação), 1958 (n. 111); 7) convenção sobre a idade mínima, 1973 (n. 138) e a 8) Convenção sobre as piores formas de trabalho infantil, 1999 (n 182).

[93]Aprovada em Genebra no ano de 1949, entrou em vigor no plano internacional em 1952, sendo também conhecida como Convenção sobre Trabalhadores Migrantes 'revista em 1949'. No Brasil, foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no. 2, ratificada em 18 de junho de 1965, e promulgada mediante o Decreto no. 58.819 de 14 de julho de 1966, entrando em vigor em 18 de junho de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58819.htm.

aplicado aos nacionais, *sem discriminação* de nacionalidade, raça religião ou sexo, no que se refere as questões trabalhistas, tais como: remuneração, horas extras, férias remuneradas, restrições ao trabalho em domicílio, idade de admissão no emprego, filiação a organizações sindicais, habitação, assim como à *seguridade social,* dispondo:

> Art 6º 1.[...] b) a *seguridade social* (isto é, as disposições legais relativas aos acidentes de trabalho, enfermidades profissionais, maternidade, doença, velhice e morte, desemprego e encargos de família, assim como a qualquer outro risco que, se acordo com a legislação nacional esteja coberto por um regime de seguridade social, sob reserva;
> i) de a acordos adequados visando à manutenção dos direitos adquiridos e dos direitos de aquisição;
> ii) de disposições especiais estabelecidas pela legislação nacional do país de imigração sob auxílios ou frações de auxílio pagos exclusivamente pelos fundos públicos e sobre subsídios pagos às pessoas que não reúnam as condições de contribuição exigidas para a percepção de um benefício normal;[...]

O artigo 194 Constituição de 1988, preceitua que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e *assistência social*, ou seja, constitui um sistema que tem por objetivo a proteção de todos, nas situações geradoras de necessidades, em especial a erradicação da pobreza, marginalização e redução de desigualdades sociais. Sendo a assistência devida a todos *sem discriminação* (arts. 203 e 204), impõe-se ao estado, independentemente de contraprestação, proporcionar cobertura a essas situações de necessidade.

Ocorre que, para que os *estrangeiros* possam usufruir da assistência por meio dos programas sociais do governo, tais como “Bolsa Escola”, “Bolsa Faculdade”, “Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC)”, “Ciência sem Fronteiras”, “Bolsa Família”, “Programa Brasil sem Miséria”, “Minha Casa Minha Vida”, “Programa Luz para Todos”, entre outros, é necessário efetuar seu cadastramento no CADÚNICO, sistema que identifica e caracteriza as famílias de baixa renda para que possam ter acesso aos programas sociais do governo Federal. Apesar de a Convenção estar em vigor no plano interno desde julho de 1966, evidenciam-se dificuldades para que os estrangeiros possam usufruir da assistência, sendo alguns benefícios, de forma injustificada, restritos aos nacionais. Verifica-se, ainda, que somente no ano de 2014 foi permitido o cadastramento de

e*strangeiros* no sistema CADÚNICO, o que também demonstra a restrição da administração pública na concessão de benefícios, pela necessidade da edição de Ofício 02/2014 do Ministério do Desenvolvimento Social[94] para o esclarecimento sobre o cadastramento de *estrangeiros* e acesso ao Bolsa Família:

> [...] Assim como outros estrangeiros que residam legalmente no Brasil, os haitianos também podem ter acesso ao Cadastro único e ao programa Bolsa Família, desde que observados os critérios legais [...]
> [...] estão vedados aos estrangeiros que residam legalmente no Brasil os direitos expressamente reservados aos cidadãos brasileiros. No tocante ao acesso aos serviços sociais, *o beneficio de prestação Continuada da Assistência social – BCP trata- se de direito exclusive para brasileiros, conforme definição do art. 7º do Decreto 6214/2007*. Segundo o regulamento deste beneficio, o BCP é devido ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicilio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios legais". (Ofício circular conjunto 02/2014 de 11 de Fevereiro de 2014 do Ministério do Desenvolvimento social e Combate à Fome, Secretaria Nacional da Assistência Social).

Observa-se no ofício, que legislação interna, muitas vezes, restringe o acesso a programas sociais aos nacionais, ferindo o princípio da universalização da assistência previsto na Constituição e subentendido no artigo 6º da Convenção de 97. O artigo 7º garante ao trabalhador migrante a gratuidade dos serviços públicos de emprego, como por exemplo o Posto de Atendimento ao Trabalhador (PAT); assim como é garantida a permanência do trabalhador no pais, não podendo este ser "recambiado ao seu território" por motivo de enfermidade ou acidente de trabalho (artigo 8º) e a garantia ao trabalhador de efetuar remessas (artigo 9º). SDe acordo com o artigo 11, considera-se trabalhador migrante: " todo aquele que emigra de um país para o outro com objetivo de exercer uma atividade *que não será exercida por sua própria conta*, caracterizando-se uma relação laboral, estendendo-se a referida proteção aos trabalhadores fronteiriços, profissionais liberais e artistas e aos marítimos". Dessa forma, Carvalho (2009, p. 7472-7473) entende que a referida Convenção *não se aplica aos estrangeiros que venham exercer atividades de forma autônoma*, ou seja, sem a constituição da relação de emprego.

A Convenção 97 regula o recrutamento e as condições de trabalho dos migrantes que não tenham sido contratados, em virtude de acordo sobre migrações coletivas, celebrado sob controle governamental, entendendo-se como recrutamento

---

[94] Disponível em: http://www.sst.sc.gov.br/arquivos/id_submenu/397/oficio_circular_conjunto_n__02___snas_senarc___cadastramento_estrangeiros_cadunico_e_acesso_ao_bolsa_familia.pdf

a contratação de uma pessoa em território diferente do empregador (artigo 2º, I, Anexo A), devendo as operações efetuadas pelos serviços públicos de emprego e recrutamento serem gratuitas (artigo 4º., Anexo A).

Nos anexos da Convenção 97, várias condições são estabelecidas, que garantem, inclusive, a proteção do trabalhador nacional, como se observa no artigo 3º, item 6, Anexo II, que determina que antes de autorizar a introdução de trabalhadores migrantes, a autoridade competente do território de imigração deverá certificar-se de que não existe no território número suficiente de trabalhadores disponíveis capazes de realizar o trabalho em apreço; assim como é garantida ao migrante a gratuidade das despesas administrativas acarretadas pelo recrutamento, introdução ou colocação do mesmo (artigo 4º, Anexo II); medidas que facilitem a passagem para o transporte coletivo, evitando-se atrasos e dificuldades administrativas (artigo 5º, Anexo II); um contrato, antes de sua partida, com informações sobre as condições gerais de vida e de trabalhos, especialmente com relação à remuneração (artigo 6º, Anexo II); o migrante e sua família serem isentos de qualquer taxa administrativa, de transporte e manutenção até o ponto de destino, ou de retorno, sendo as despesas do seu regresso, por motivo que não lhe seja imputável, ele seja obstado para o emprego que foi recrutado (artigo 9º, Anexo II). Por fim, se estabelece que os artigos de uso pessoal e equipamentos dos trabalhadores recrutados para o exercício de seu ofício são isentos da cobrança de impostos (artigo 1º, Anexo III).

Nota-se que a Convenção nº 97 estabelece proteção aos trabalhadores migrantes em vários aspectos, inclusive com relação à assistência social, constituindo-se importante instrumento para o desenvolvimento de políticas públicas, apesar de excluir de seus termos os trabalhadores irregulares e os autônomos, destacando a autorização de entrada aos imigrantes contratados e convidados.

2.3.6.2 Convenção n. 143 da OIT

A Convenção 143[95], denominada de "Convenção sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de

[95]A Convenção nº143 da OIT e a da ONU estão sob análise do Congresso Nacional, nos termos do art. 49, I da CF, na Comissão Permanente de Direitos Humanos e Minorias (CDHM), com o Comitê de Direitos Humanos e Política Externa, encontrando-se disponível em sua integra em:

Oportunidades e de Tratamento aos Trabalhadores Migrantes", não foi ratificada pelo Brasil. Verifica-se na sua exposição de motivos, a referência à Constituição da OIT e à Declaração de Filadélfia, destacando que o trabalho da pessoa não deve ser entendido como mercadoria[96]; devendo este ser compreendido a partir de uma relação social mais ampla, em que pese a dignidade da pessoa humana, segundo Barroso (2013, p. 9-10). O autor destaca, ainda que esta Convenção apresenta uma linguagem mais complexa e ampla do que a analisada anteriormente e melhor elaborada do ponto de vista humanístico. Essa Convenção abrange os migrantes que se encontram em situação irregular, estabelecendo alguns direitos adicionais àqueles em situação regular[97]. Assegura que é faculdade de cada Estado determinar quais trabalhadores estão em situação irregular e as medidas a serem adotadas para restringir tal fluxo, disciplinando que as sanções devem ser aplicadas contra os organizadores de movimentos migratórios e empregadores, mas nunca contra o migrante. A Convenção inclui, ainda, disposições sobre política social, reagrupamento familiar e direitos sociais.

Dessa forma, cabe ao Estado garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores migrantes e os nacionais, especialmente quanto à segurança de emprego, reclassificação e trabalhos de recurso e readaptação (artigo 8º)[98], evidenciando a preocupação da Convenção com os trabalhadores indocumentados, o que significa a redução dos poderes conferidos ao poder executivo pelo Estatuto do Estrangeiro e a possível justificativa da demora na tramitação pelo Congresso Nacional Brasileiro. A Convenção determina, ainda, a revogação de todas as

---

http://www.oitbrasil.org.br/content/convenção-sobre-imigrações-efectuadas-em-condições-abusivas-e-sobre-promoção-da-igualdade-de.

[96][...] Considerando que a Declaração de Filadélfia, para além de outros princípios em que assenta a OIT, reafirma que «*o trabalho não é uma mercadoria*» e que «a pobreza, onde quer que exista, constitui uma ameaça à prosperidade coletiva» e reconhece a obrigação solene da Organização de apoiar a realização de programas capazes de levar, nomeadamente, ao pleno emprego, especialmente graças a «meios adequados à facilitação das transferências de trabalhadores, incluindo as migrações de mão-de-obra [...].

[97]Art 11º Para fins de aplicação do disposto nesta parte II da Convenção, o termo «*trabalhador migrante*» designa uma pessoa que emigra ou emigrou de um país para outro com o fim de ocupar um emprego não por conta própria; compreende todo e qualquer indivíduo regularmente admitido como trabalhador migrante.

[98]Art. 8º 1 - Desde que tenha residido legalmente no país com fim de emprego, o trabalhador migrante não poderá ser considerado em situação ilegal ou irregular pela simples perda do seu emprego, a qual, por si só, não deverá acarretar a revogação da sua autorização de residência ou, eventualmente, da sua autorização de trabalho. 2 - Por conseguinte, deverá beneficiar de tratamento igual ao dos nacionais, especialmente no que diz respeito às garantias relativas à segurança de emprego, à reclassificação, aos trabalhos de recurso e à readaptação.

disposições legislativas contrárias ou práticas administrativas com a política enunciada[99], implicando necessariamente na revogação do Estatuto do Estrangeiro, diante do conflito de interesses presente nas legislações e o estabelecimento de políticas migratórias bem mais amplas e efetivas do que as existentes.

Infelizmente, observa-se que a questão migratória é destacada pela OIT, contudo, a agenda relativa à proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes está longe de ser concluída, sendo um dos desafios da organização a implementação de seus instrumentos, bem como o aumento no número de ratificações desses, sendo imprescindível fomentar mecanismos de cooperação entre os diversos agentes internacionais envolvidos, posto que deslocamentos internacionais são insuscetíveis de serem amplamente compreendidos e administrados sem essa cooperação.

Realizada a análise da proteção da OIT direcionada aos trabalhadores migrantes (Convenção 97 e 143), será tratado o posicionamento da ONU acerca desse grupo, avaliando a Convenção das Nações Unidas sobre o direito do trabalhador migrante e dos membros das suas famílias.

2.3.7 Convenção Das Nações Unidas sobre o direito do trabalhador migrante e dos membros das suas famílias

A primeira manifestação da ONU com relação ao tema ocorreu em 1972 com a edição da Resolução n. 1706 do Conselho Econômico e Social, no qual Piovesan (2013, p.140) alertava para “os problemas de transporte ilegal de trabalhadores para países europeus e de exploração de trabalhadores de países africanos em condições similares à escravidão e ao trabalho forçado”. Posteriormente, sob a perspectiva dos direitos humanos, foi elaborada a *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias*[100], adotada em Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução nº 45/158, de 18 de dezembro de 1990, apresentada ao Congresso Nacional brasileiro

[99]Art. 12º Todo Estado-membro, através de métodos adaptados às circunstâncias e aos costumes nacionais: [...]; d) Deverá revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas incompatíveis com a política enunciada; [...]

[100]Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1990%20Convenção%20Internacional%20sobre%20a%20Protecção%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Fam%C3%ADlias,%20a%20resolução%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de% 201990.pdf

em 15 de dezembro de 2010[101] e cadastrada como MSC 696/2010, tramita com prioridade, aguardando, desde 03 de junho de 2011, a constituição de comissão temporária pela mesa. Dessa forma, o Brasil, assim como a Venezuela, são os dois únicos países do MERCOSUL que ainda não ratificaram a referida Convenção, não integrando o instrumento protetivo. Piovesan (2013, p.141) destaca com propriedade a necessidade da harmonização das condutas entre os Estados:

> À luz do crescente fenômeno da migração e com a consciência de seu impacto, busca a Convenção contribuir para a harmonização das condutas dos Estados através da aceitação de princípios fundamentais relativos ao tratamento dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, considerando a situação de vulnerabilidade em que frequentemente se encontram.

Observa-se no plano internacional que as referidas medidas são de suma importância no combate ao tráfico de trabalhadores migrantes, assegurando um mínimo de direitos, sendo notório o interesse do capital na busca por trabalhadores em situação irregular para evadir-se das obrigações tributárias, maximizando-se os lucros de forma ilegal. As condições de trabalho são ainda mais precárias, devendo ser desestimuladas e coibidas pelo Estado. Assim, entende-se que o seu preceito fundamental é a garantia de acesso aos direitos a todos os trabalhadores migrantes, independentemente de sua origem ou condição jurídica no Estado de trabalho, ou seja, existe a integração do migrante irregular, além da plena equivalência de direitos em relação aos nacionais. Ratifica-se o direito do imigrante aos serviços públicos disponibilizados pelos Estados aos seus nacionais, em todos os seus níveis de organização interna (municípios, Estados e a União) e não se admite a mercantilização do trabalhador, isto é, todo trabalhador dever ser considerado, antes de tudo, pessoa.

Analisando o documento evidencia-se a importância da garantia dos direitos humanos a todos os trabalhadores sem distinção (arts. 1º[102] e 7º[103]), tais como:

---

[101] http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489652

[102] Artigo 1º 1. Salvo disposição em contrario constante do seu próprio texto, a presente Convenção aplica-se a *todos os trabalhadores migrantes* e aos membros das suas famílias, sem qualquer distinção, fundada nomeadamente no sexo, raça, cor, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econ6omica, patrimônio, estado civil, nascimento ou outra situação. 2. A presente Convenção aplica-se a todo o processo migratório dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, o qual compreende a preparação da migração, a partida, o trânsito e a duração total da estada, a atividade remunerada no Estado de emprego, bem como o regresso ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual.

[103] Artigo 7º Os Estados Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente

proteção contra o trabalho forçado ou escravo (artigo 11[104]), direito de liberdade de crença, privacidade, propriedade, identidade cultural, circulação e segurança (artigos 12 a 17), sendo admitidas exceções sobre a livre circulação apenas no caso de ver comprometida a segurança nacional, a ordem ou saúde pública (artigo 39[105]). Observa-se, ainda, que as garantias previstas no artigo 22[106] são mais extensas que as do artigo 13 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, uma vez que se aplica a todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, *independentemente de sua condição migratória*, garantindo a defesa contra expulsão, indenizações por decisões de expulsão anuladas e o recebimento de salários e prestações devidas por trabalho

---

Convenção a *todos os trabalhadores migrantes* e membros da sua família que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação.

[104]Artigo 11 1. *Nenhum trabalhador migrante* ou membro da sua família será mantido em escravatura ou servidão. 2. *Nenhum trabalhador migrante* ou membro da sua família pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório. [...]

[105]Artigo 39 1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm *o direito de circular livremente no território* do Estado de emprego e de aí escolher livremente a sua residência. 2. Os direitos referidos no. 1 do presente artigo não podem ser sujeitos a restrições, com exceção das previstas na lei e que sejam necessárias para *proteger a segurança nacional*, a ordem pública, a saúde ou moral públicas, ou os direitos e liberdades de outrem e se mostrem compatíveis com os outros direitos reconhecidos na presente Convenção.

[106]Artigo 22 1. Os *trabalhadores migrantes e os membros da sua família não podem ser objeto de medidas de expulsão coletiva.* Cada caso de expulsão será examinado e decidido individualmente. 2. Os trabalhadores migrantes e os membros da sua família só podem ser expulsos do território de um Estado-parte em cumprimento de uma decisão tomada por uma autoridade competente em conformidade com a lei. 3. A decisão deve ser comunicada aos interessados numa língua que compreendam. A seu pedido, se não for obrigatório, a decisão será comunicada por escrito e, salvo em circunstâncias excepcionais, devidamente fundamentada. Os interessados serão informados deste direito antes de a decisão ser tomada ou, o mais tardar, no momento em que for tomada. 4. Salvo nos casos de uma decisão definitiva emanada de uma autoridade judicial, o interessado tem o direito de fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão e de recorrer da decisão perante a autoridade competente, salvo imperativos de *segurança nacional*. Enquanto o seu recurso é apreciado, tem o direito de procurar obter a suspensão da referida decisão. 5. Se uma decisão de expulsão já executada for subsequentemente anulada, a pessoa interessada tem direito a obter uma indenização de acordo com a lei, não podendo a decisão anterior ser invocada para impedi-lo de regressar ao Estado em causa. 6. No caso de expulsão, a pessoa interessada deve ter a possibilidade razoável, antes ou depois da partida, de obter o pagamento de todos os salários ou prestações que lhe sejam devidos, e de cumprir eventuais obrigações não executadas. 7. Sem prejuízo da execução de uma decisão de expulsão, o trabalhador migrante ou membro da sua família objecto desta decisão pode solicitar a admissão num Estado diferente do seu Estado de origem. 8. No caso de expulsão, as despesas ocasionadas por esta medida não serão suportadas pelo trabalhador migrante ou membro da sua família. O interessado pode, no entanto, ser obrigado a custear as despesas da viagem. 9. A expulsão do Estado de emprego, em si, não prejudica os direitos adquiridos, em conformidade com a lei desse Estado, pelo trabalhador migrante ou membro da sua família, nomeadamente o direito de receber os salários e outras prestações que lhe sejam devidos.

efetivamente realizado, além da proteção diplomática do artigo 23[107]. Ainda, com relação às principais características, verifica-se nos artigos 26[108], 40[109] e 41[110] a garantia dos direitos políticos e de organização sindical. O tratamento igualitário em relação aos nacionais é encontrado nos artigos 27[111], 43[112] e 54[113]; embora, nesse

[107] Artigo 23. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm o direito de recorrer à proteção e à *assistência das autoridades diplomáticas e consulares do seu Estado de origem* ou de um Estado que represente os interesses daquele Estado em caso de violação dos direitos reconhecidos na presente Convenção. Especialmente no caso de expulsão, *o interessado será informado deste direito*, sem demora, devendo as autoridades do Estado que procede à expulsão facilitar o exercício do mesmo.

[108]Artigo 26 1. Os Estados-partes reconhecem a todos os trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias o direito: a) A participar em reuniões e atividades de sindicatos e outras associações estabelecidos de acordo com a lei para proteger os seus interesses econômicos, sociais, culturais e outros, com sujeição, apenas, às regras da organização interessada. b) A inscrever-se livremente nos referidos sindicatos ou associações, com sujeição, apenas, às regras da organização interessada. c) A procurar o auxílio e a assistência dos referidos sindicatos e associações; 2. O exercício de tais direitos só pode ser objecto das restrições previstas na lei e que se mostrem necessárias, numa sociedade democrática, no *interesse da segurança nacional,* da ordem pública, ou para proteger os direitos e liberdades de outrem.

[109]Artigo 40 1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm o direito de constituir associações e sindicatos no Estado de emprego para a promoção e a proteção dos seus interesses econômicos, sociais, culturais e de outra natureza. 2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que se mostrem necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da *segurança nacional,* da ordem pública, ou para proteger os direitos e liberdades de outrem.

[110]Artigo 41 1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm o direito de participar nos assuntos públicos do seu Estado de origem, *de votar e de candidatar-se em eleições organizadas* por esse Estado, de acordo com a legislação vigente. 2. Os Estados interessados devem facilitar, se necessário, e em conformidade com a sua legislação, o exercício destes direitos.

[111]Artigo 27 1. Em matéria de segurança social, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias beneficiam, no Estado de emprego, de um *tratamento igual ao que é concedido aos nacionais* desse Estado, sem prejuízo das condições impostas pela legislação nacional e pelos tratados bilaterais e multilaterais aplicáveis. As autoridades competentes do Estado de origem e do Estado de emprego podem, em qualquer momento, tomar as disposições necessárias para determinar as modalidades de aplicação desta norma. 2. Se a legislação aplicável privar de uma prestação os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias, deverá o Estado de emprego ponderar a possibilidade de reembolsar o montante das contribuições efectuadas pelos interessados relativamente a essa prestação, na base do tratamento concedido aos nacionais que se encontrem em circunstâncias idênticas.

[112]Artigo 43 1. Os trabalhadores migrantes beneficiam de tratamento igual ao que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de:[...] 2. Os Estados Partes esforçam-se por criar as condições necessárias para garantir a *igualdade efetiva de tratamento dos trabalhadores migrantes* de forma a permitir o gozo dos direitos previstos no 1 deste artigo, sempre que as condições fixadas pelo Estado de emprego relativas à autorização de permanência satisfaçam as disposições pertinentes.3. Os Estados de emprego não devem impedir que os empregadores de trabalhadores migrantes lhes disponibilizem habitação ou serviços culturais ou sociais. Sem prejuízo do disposto no artigo 70. da presente Convenção, um Estado de emprego pode subordinar o estabelecimento dos referidos serviços às condições geralmente aplicadas no seu território nesse domínio.

[113]Artigo 54 1. Sem prejuízo das condições estabelecidas na sua autorização de residência ou de trabalho e dos direitos previstos nos artigos 25 e 27 da presente Convenção, os trabalhadores migrantes beneficiam de igualdade de tratamento em relação aos nacionais do Estado de emprego, no que respeita a: a) Proteção contra o despedimento; b) Prestações de desemprego; c) Acesso *a programas de interesse público destinados a combater o desemprego*; d) Acesso a emprego alternativo no caso de perda do emprego ou de cessação de outra atividade remunerada, sem prejuízo do disposto no artigo 52 da presente Convenção. 2. No caso de um trabalhador migrante

momento, caberia uma crítica no texto da Convenção quanto à preservação da segurança nacional, o que poderia, no Brasil, conferir ao executivo um protagonismo de poder, uma vez que não deve haver discriminação alguma entre o *estrangeiro* e o nacional.

O direito de envio de remessas ao país de origem, previsto no artigo 47, já se encontra na convenção 143. O trabalho irregular é tratado de forma mais específica nos artigos 66 a 69, determinando que apenas "serviços ou organismos oficiais" poderão contratar trabalhadores em Estado estrangeiro, com o objetivo de evitar o agenciamento irregular e a exploração de trabalho em condições marginais à lei.

Tanto a Convenção 143 (artigo 12, c) quanto a de 1990 da ONU (artigo 33[114] e 37[115]) asseguram ao trabalhador migrante o direito de *acesso a informações* sobre as normas e políticas administrativas e os procedimentos jurídicos que possam resguardar seus direitos. A *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias* define os limites que devem recair sobre o poder do Estado na ingerência da vida social e privada do imigrante, assegurando-lhe, como citado, uma série de direitos, destacando-se a liberdade religiosa, expressão cultural, manifestação, associação, inclusive direito à sindicalização, assim como o direito político de participar de questões públicas no seu Estado de origem; sendo, contudo, tratados de forma especial e restritiva no Estado de destino (artigo 42[116]).

---

invocar a violação das condições do seu contrato de trabalho pelo seu empregador, terá o direito de submeter o seu caso às autoridades competentes do Estado de emprego, nos termos do disposto no 1, do artigo 18, da presente Convenção.

[114] Artigo 33 1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm *o direito de serem informados* pelo Estado de origem, Estado de emprego ou Estado de trânsito, conforme o caso, relativamente: a) Aos direitos que lhes são reconhecidos pela presente Convenção; [...]

[115] Artigo 37. Antes da sua partida ou, o mais tardar, no momento da sua admissão no Estado de emprego, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm o direito de ser plenamente informados pelo Estado de origem ou pelo Estado de emprego, conforme o caso, de todas as condições exigidas para a sua admissão, especialmente as que respeitam à sua permanência e às atividades remuneradas que podem exercer, bem como dos requisitos que devem satisfazer no Estado de emprego e das autoridade a que devem dirigir-se para solicitar a modificação dessas condições.

[116] Artigo 42 1. Os Estados-partes ponderam a possibilidade de estabelecer procedimentos ou instituições que permitam ter em conta, tanto no Estado de origem quanto no Estado de emprego, as necessidades, aspirações e obrigações específicas dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias e, sendo esse o caso, a possibilidade de os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terem nessas instituições os seus representantes livremente escolhidos. 2. Os Estados de emprego facilitam, de harmonia com a sua legislação nacional, *a consulta ou a participação dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias nas decisões relativas à vida e à administração das comunidades locais*. 3. Os trabalhadores migrantes podem gozar de *direitos*

Diante do exposto, é possível inferir que em seus artigos destaca-se a contenção do poder discricionário do Estado, proeminente no Estatuto do Estrangeiro; porém nota-se, em alguns momentos, a manutenção das restrições estabelecidas para a aquisição e garantia de direitos.

O Congresso Nacional tem, desde a Emenda Constitucional (EC) nº 45/2005, dificultado[117] as ratificações em convenções que versam sobre direitos individuais e sociais, em razão da exigência de quórum qualificado para aprovação no Congresso, ou seja, 3/5 dos membros, em dois turnos de votação, conforme determina o novo § 3º do artigo 5º da CF/88.

A propósito desse ato normativo específico, deve-se destacar que o decreto legislativo não possui caráter ou conteúdo propriamente normativo, uma vez que toda matéria referente a esse tipo legal, conforme estabelece a Constituição no seu artigo 49 e incisos, diz respeito a procedimentos e meios de controle externo que o Legislativo exerce sobre atos do Executivo, para o qual tem competência exclusiva, ou indelegável. Assim, no caso dos tratados e demais atos internacionais firmados pelo MRE, o Congresso Nacional tem apenas a prerrogativa de veto, pois sua negativa sobre qualquer cláusula ou termo do tratado, impede a aprovação subsequente do presidente da República.

---

políticos no Estado de emprego se este Estado, no exercício da sua soberania, lhes atribuir esses direitos.

[117]A dificuldade é considerada como contraditória por parte da doutrina que considera a abertura material consagrada no art. 5º, § 2, e o princípio (fundamental) da prevalência dos direitos humanos no plano das relações internacionais do Brasil estabelecido no art. 4º da nossa Lei Fundamental. Para outros, tendo em mente que a introdução do novo § 3º teve por objetivo resolver – ainda que remanescentes alguns problemas – de modo substancial o problema da controvérsia sobre a hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos, antes incorporados por Decreto Legislativo e assegurar aos direitos neles consagrados um status jurídico diferenciado, compatível com sua fundamentalidade, sustenta-se que, a partir da promulgação da EC 45, a incorporação destes tratados deverá ocorrer pelo processo mais rigoroso das reformas constitucionais. Quanto à objeção de que com isso se estaria a dificultar a internalização dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos, há os que sustentam até mesmo a dispensa de qualquer ato formal de incorporação para além da ratificação.

Capítulo 3 - Legislação Nacional

3.1 Constituição e lei vigente: o alcance do direito dos estrangeiros no Brasil

A Constituição brasileira promulgada, em 1988, por uma Assembleia Constituinte, marca o início do processo de democratização do Estado brasileiro. Sua supremacia normativa é absoluta por decorrer de um poder constituinte originário, sobrepondo-se a todas as demais normas jurídicas.

Observa-se que a inovação dada pela reestruturação dos direitos sociais em seu Capítulo II e no Título II, antes dispersos no âmbito da ordem econômica e social, exalta valores como a liberdade e a igualdade, acolhendo o princípio da indivisibilidade e dependência com os direitos humanos, sendo a primeira Constituição brasileira a consagrar um universo de princípios para guiar o Brasil no cenário internacional, tais como: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político[118]; reinserindo, assim, o Brasil na arena internacional. "O texto Constitucional propicia a reinvenção do marco jurídico dos direitos humanos, fomentando extraordinários avanços nos âmbitos da normatividade interna e internacional" (PIOVESAN, 2006, p. 33).

As normas constitucionais pertinentes à ordem econômica expressam que o desenvolvimento das riquezas e dos bens de produção nacionais devem ser compatíveis com a aquisição de qualidade de vida da população brasileira, na medida em que as camadas sociais tenham possibilidade de igualdade de condições no acesso a este desenvolvimento. Ou seja, a produção de riquezas deve se orientar pelo princípio distributivo da atuação do Estado na seara econômica, uma vez que não basta crescer economicamente. Imprescindível é aumentar os graus de acesso das pessoas não só à renda, mas à riqueza em si, ao conhecimento, à capacidade e possibilidade de influir nas decisões públicas. Há que se buscar, efetivamente, o resgate da dignidade de muitos seres humanos, *sem discriminação*, preconceito ou exclusão. Assim, a CF[119] estabelece um conjunto de regras de governo que rege o ordenamento jurídico do país. Entretanto, a atual Constituição

[118]Expressos no art. 4º, nos incisos I ao X, respectivamente.
[119]Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

reafirmou os direitos e deveres dos estrangeiros no Brasil, porém limitou seus direitos políticos, especialmente no que tange a determinados cargos da administração pública federal, como já havia sido apregoado por Constituições anteriores.

Com relação aos direitos do estrangeiro, observa-se que se encontram prescritos em sete artigos, da seguinte forma: 1) o princípio da igualdade no artigo 5º; 2) os requisitos e procedimentos para a concessão da nacionalidade brasileira no artigo 12; 3) a competência reservada à União para legislar sobre a naturalização, imigração e extradição no artigo 22; 4) o preenchimento de cargos públicos brasileiros no artigo 37; 5) a vedação de capital estrangeiro na assistência à saúde no artigo 199; 6) autonomia das universidades públicas para a admissão de estrangeiros no artigo 207; 7) sobre a adoção de estrangeiros no artigo 227.

O principal objetivo neste tópico será a análise dos direitos conferida aos estrangeiros, assim como identificar a proteção constitucional ao trabalhador migrante. Dessa forma, com o intuito de introduzir os direitos que são conferidos, oferecendo ao leitor uma visão mais abrangente sobre a magnitude dos direitos do estrangeiro pela Constituição de 1988, verifica-se a necessidade de uma discussão mais detalhada, o que extrapolaria o objeto do presente estudo, porém por também constituírem direitos conferidos aos estrangeiros, optou-se por se apresentarem todos os direitos do estrangeiro descritos na Constituição, mesmo que de forma superficial, com objetivo de formar uma ideia mais abrangente sobre a amplitude dos direitos elencados pela atual CF.

O *caput* do artigo 5º, dispõe sobre o *princípio da igualdade*, ou da não-discriminação, ou seja, tem na palavra igualdade sua expressão maior, estando presente nas Convenções abordadas, sendo elevado a cláusula pétrea. O texto presta-se a indagações de toda espécie. Teoricamente o objetivo do constituinte foi ser o mais amplo possível, proibindo o legislador infraconstitucional de efetuar distinções de qualquer natureza, muito menos as que eventualmente afrontem a igualdade reconhecida entre os brasileiros e estrangeiros. Observa-se, no entanto, que a redação do próprio dispositivo é discriminatória: “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, [...]” na medida

que reserva tais direitos aos estrangeiros *residentes* no país. Ora, o estrangeiro, mesmo que não tenha regularizado seu *status* de residente não pode ser tratado de forma diferenciada do nacional, especialmente na seara criminal. Este é o entendimento do Ministro Celso de Mello:

> Evidencio (...) que a *condição de estrangeiro sem residência no país não afasta, por si só, o benefício da substituição da pena*. (HC 94.477, voto do rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 6-9-2011, Segunda Turma, DJE de 8-2-2012.) Vide: HC 94.016, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-2008, Segunda Turma, DJE de 27-2-2009.

Tem-se, ainda, a manifestação do STF reconhecendo o direito de *estrangeiro* não residente de impetrar *Habeas Corpus*, conforme ementa transcrita abaixo:

> HABEAS CORPUS - ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL - IRRELEVÂNCIA - CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS - PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQÜÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE - NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA – [...] (STF - HC: 94404 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 18/11/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-02).

A referida discriminação é observada com frequência no *Estatuto do Estrangeiro*, em que o princípio constitucional da isonomia entre o nacional e o estrangeiro encontra-se mitigado em detrimento à suposta necessidade de defesa da segurança nacional e preservação do mercado de trabalho para trabalhadores brasileiros.

Com relação à proteção constitucional ao trabalhador migrante, nota-se que a Constituição atual não se utiliza da expressão *trabalhador migrante*, referindo-se apenas ao *estrangeiro*, entretanto as normas referentes aos direitos sociais também se aplicam aos trabalhadores migrantes.

A seguridade social é garantida a todos os cidadãos, seguindo os preceitos da CF, não podendo excluir os estrangeiros do amparo assistencialista do Estado, quando afligidos por imprevisões que ameacem a sua integridade física e moral e a sua dignidade de pessoa humana, devendo ser compreendido no conceito de seguridade a previdência e a assistência social, conforme já comentado.

O direito à previdência pode ser concedido ao trabalhador migrante nos termos do artigo 5° da CF/88, quando tratou dos direitos e garantias individuais. Deve-se incluir o *estrangeiro* que deixou de se filiar ao Regime Geral da Previdencia Social (RGPS), uma vez que este não pode ficar desamparado no momento de dificuldade, conforme pronunciamento do STF sobre a Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 587.970-4:

> ASSISTÊNCIA SOCIAL – GARANTIA DE SALÁRIO MÍNIMO A MENOS AFORTUNADO – ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS – DIREITO RECONHECIDO NA ORIGEM – Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial previsto no artigo 203, V[120], da CF/88 (RE 587970 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 25/06/2009, DJe-186 DIVULG 01-10-2009 PUBLIC 02-10-2009 EMENT VOL-02376-04 PP-00742)

Diante da divergência de entendimento da administração pública no que diz respeito à concessão da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), prevista constitucionalmente no inciso V do artigo 203 da CF/88, serão feitos alguns apontamentos, demonstrando que o benefício pode ser assegurado ao não nacional. A LOAS é regulada pelo Decreto 6214 de 2007, que dispõe em seu artigo 7º: "É devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento" (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011), ou seja, optando a regulamentação por destinar o benefício somente a brasileiros[121], excluindo-se os estrangeiros, ferindo-se o princípio da universalidade garantido constitucionalmente. Entretanto, observa-se que a vedação era a posição administrativamente adotada até o dia 17 de maio de 2013, quando da edição do Memorando-Circular nº 13 DIRBEN/INSS, que determinou que todos os requerimentos de concessão de BPC/LOAS protocolados a partir de 1º de maio de 2013 *por portugueses* residentes no território brasileiro não poderiam ser negados pelo requisito nacionalidade, devendo ser

[120]O inciso V do art 203 CF/88 dispõe "a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

[121]A administração pública justifica a restrição aos brasileiros fundamentando-se no princípio da legalidade, no critério de seletividade e distributividade, assim como na falta de reciprocidade de proteção aos brasileiros residentes nos países estrangeiros. Nesse sentido, alegam a necessidade da edição de tratados internacionais acerca de cooperação em Assistência social.

analisados somente os demais critérios. Assim, vale destacar que o tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros residentes também consta no *Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-partes do Mercado Comum do Sul*, objeto de análise no próximo tópico deste estudo, o que permite concluir que o referido direito não pode ser restrito à nacionalidade, com base no requisito regulamentar da LOAS, uma vez que a Assistência Social visa a proteção universal.

Ainda sob a ótica do artigo 5º da CF/88, merece destaque seu parágrafo 2º[122], em razão da inclusão dos princípios de direito internacional que ampliam a proteção aos trabalhadores, conforme anteriormente abordado.

Com relação à sucessão de bens envolvendo estrangeiros, encontra-se no inciso XXXI[123], artigo 5º, a preocupação do constituinte, ao tratar deste tema próprio do direito internacional privado[124]; sendo atualmente definido que a opção pelo direito brasileiro só ocorre se a norma estrangeira for menos benéfica que a lei brasileira (ARAUJO, 2006, p. 95).

No inciso LII[125], do artigo 5º, consta que o Brasil proíbe a extradição[126] de estrangeiro em caso de crime político[127], ou de opinião. A classificação dos crimes é

---

[122] Dispõe o § 2º "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos *princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais* em que a República Federativa do Brasil seja parte."

[123]"XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "*de cujus*"

[124]A aplicabilidade da lei estrangeira implica em alguns questionamentos: pode ocorrer através de uma referência material, feita apenas às normas de direito material, ou através de uma referência global, que engloba as normas de conflito estrangeiras. Da análise das regras de conflito estrangeiras, a regulação da situação privada internacional pode ser devolvida à lei do foro (reenvio de primeiro grau ou retorno) ou enviada a uma terceira lei (reenvio de segundo grau ou transmissão). O Brasil não adota o reenvio, sendo segundo ARAUJO, 2006 necessária a reforma da Lei de Introdução ao Código Civil, para que nela se inclua a possibilidade do reenvio como um método orientador, flexível e condutor à tutelar as expectativas dos indivíduos envolvidos em uma relação jurídica plurilocalizada.

[125]"LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;"

[126]A lei brasileira prevê a solicitação da extradição através dos canais diplomáticos, sendo o processo apreciado exclusivamente pelo STF que analisará a prescrição, a dupla tipicidade, o caráter político e ideológico do crime, assim como a comutação da pena em casos de pena de morte ou penas perpétuas, aplicando-se a pena máxima brasileira de 30 anos.

[127]Os crimes políticos são aqueles que ocorrem por uma motivação política e que visa ofender a estrutura política do Estado bem como os direitos políticos individuais, podendo ser próprios ou impróprios, são julgados pelo STF. Os crimes políticos próprios são aqueles que atingem a organização política do Estado, por sua vez os crimes políticos considerados impróprios são aqueles que ofendem um interesse político do cidadão. Conquanto ao crime de terrorismo, a doutrina e a jurisprudência vêm discutindo se tal crime seria considerado crime de natureza política, posto que, uma vez afastada esta natureza a condenação por crime político geraria a reincidência em tais crimes (artigo. 7º do CP).

uma questão polêmica. Crimes políticos são aqueles que ocorrem por uma motivação política e que visam ofender a estrutura política do Estado bem como os direitos políticos individuais. Assim, entende-se que os crimes políticos não se confundem com os eleitorais, previstos no código eleitoral e julgados pela justiça eleitoral. Quanto ao terrorismo, verifica-se que há doutrinadores que entendem tratar-se de crime político[128] e outros de crime hediondo, passível de extradição.

A proteção diplomática das pessoas, quando no exterior, depende da determinação de sua nacionalidade, sendo esta considerada como o vínculo jurídico que une o indivíduo ao Estado. No Brasil, o artigo 12[129] da CF/88 é responsável por

---

[128]De acordo com o Supremo Tribunal Federal o conceito de crime político baseia-se na identificação do objeto legal que é por ele lesado. O crime contra a segurança externa do Estado constitui crime político e, portanto, sujeito à proibição fixada no art. 5º, LII da Constituição, segundo o qual a extradição de estrangeiro não será concedida com base em crime político ou ideológico.

[129]Art. 12 São brasileiros:
I - natos:
a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)
II - naturalizados:
a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)
§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)
§ 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.
§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:
I - de Presidente e Vice-Presidente da República;
II - de Presidente da Câmara dos Deputados;
III - de Presidente do Senado Federal;
IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
V - da carreira diplomática;
VI - de oficial das Forças Armadas.
VII - de Ministro de Estado da Defesa (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)
§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:
I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)
a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

dispor sobre os requisitos e procedimentos para a concessão da nacionalidade brasileira, traçando as distinções entre o brasileiro nato, o naturalizado, os portugueses, que possuem direitos de brasileiros naturalizados, bem como as condições para ser declarada a perda de nacionalidade.

A organização político administrativa do Estado brasileiro reserva à União, legislar privativamente sobre uma série de temas prescritos relacionados ao estrangeiro, prescrevendo no artigo 22[130], inciso XIII[131] o direito de dispor sobre o processo de naturalização e no inciso XV[132] sobre o processo de imigração, expulsão e extradição.

Dando sequência aos artigos constitucionais, serão apontados, de forma descritiva, os demais direitos conferidos aos *estrangeiros*. Desde 1998, por meio da EC n. 19, os *estrangeiros* passaram a ter acesso a cargos, empregos e funções públicas, na forma da lei, conforme prescrito no artigo 37[133], inciso I[134]. Contudo, a referida lei ainda não existe, sendo esse direito reconhecido apenas pelos editais de concursos, diferentemente do que ocorre com o artigo 207 § 1º da CF/88[135], no qual a Lei 9515/97 e a EC 11/96 permitem a admissão de professores estrangeiros pelas Universidades brasileiras.

Conforme o artigo 199[136] da CF, a iniciativa privada poderá participar da assistência à saúde, de forma complementar ao Sistema Único de Saúde (SUS), por meio de convênios ou contratos; sendo, entretanto, expressamente proibido, pelo §

---

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis; (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)"

[130]"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:"

[131]"XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;"

[132] "XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;"

[133]"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[134]"I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"

[135]Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. *§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei*.

[136]"Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada."

3º[137] que empresas ou capitais estrangeiros participem na assistência à saúde no país, salvo nos casos previstos em lei[138].

Dando sequência aos direitos constitucionais, previstos aos estrangeiros, no § 1º[139] do artigo 207[140], que também sofreu alteração pela EC n. 11 de 1996, passando a permitir que as Universidades pudessem admitir estrangeiros em seu quadro, na forma da lei. Discute-se na doutrina se a EC teria ou não sua eficácia limitada, entendendo o STF que esta ficaria condicionada à edição de lei regulamentadora. A Lei 9515/97 regulamentou o assunto alterando a Lei 8112/90 que dispunha sobre o regime jurídico dos servidores públicos, entretanto também existem discussões sobre a necessidade de regulamentação do assunto por meio de lei estadual para o estabelecimento de condições de ingresso do estrangeiro, conforme se pode depreender do julgado abaixo:

> MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: 'Agora, com a Emenda Constitucional nº 19/98, que dá nova redação ao inciso I do artigo 37, o direito de acesso estende-se também aos estrangeiros 'na forma da lei'; entende-se que se trata de lei de cada entidade da federação, já que a matéria de servidor público não é reservada à competência privativa da União. O dispositivo não é auto-aplicável, dependendo de lei que estabeleça as condições de ingresso do estrangeiro.' (Direito Administrativo, Editora Atlas, 14ª edição, 2002, pág. 442). 11. O acórdão recorrido, entretanto, conferiu incorreta exegese ao dispositivo em questão, ao permitir o empossamento do recorrido, de nacionalidade venezuelana, em cargo público estadual, *sem que haja lei estadual disciplinando as condições de ingresso de estrangeiros aos cargos públicos* (...)" (Fls. 147-149). Correto o parecer. A norma inscrita no inciso I, do art. 37, CF, relativamente aos estrangeiros, exige, para a sua eficácia plena, normatização ulterior. É dizer,

[137] "§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei."

[138] O assunto é polêmico, as decisões sobre a entrada de capital estrangeiro nem sempre percorrem o caminho determinado pela legislação e a legislação tem paulatinamente liberando a abertura total ao capital estrangeiro. A matéria é complexa e regulada em legislação especial através da Lei Orgânica da saúde (Lei 8080/90), havendo grande debate acerca da flexibilização do capital estrangeiro através da legislação ordinária como a Lei 9656/98, Lei 13097/15, a MP 656, entre outras. Desnecessários maiores comentários sobre a necessidade de investimento na saúde, contudo pairam dúvidas sobre os benefícios a serem trazidos para o país por determinados grupos estrangeiros que, sem a análise sobre os impactos da concorrência efetuados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), tais como o Grupo Carlyle, acionista da Qualicorp, e United Health, que adquiriu a Amil, passaram a participar da assistência a saúde, em desconformidade à restrição Constitucional. Observa-se que o texto constitucional procurou resguardar a saúde como bem público, restringindo os planos de saúde, seguradoras e farmácias com o objetivo de não limitar o acesso a grupos privados que visam apenas lucro.

[139] § 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996).

[140] "Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

> trata-se de dispositivo constitucional que não é auto-aplicável. Assim posta a questão, dou provimento ao recurso extraordinário e denego a segurança. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2005" (RE 439.754, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12.12.2005, trânsito em julgado em 8.2.2006 - grifos nossos).

Verificam-se, ainda, discussões a respeito da autonomia universitária, estabelecida pela Lei 9394/96, sobre a necessidade de lei para regulamentação da contratação de estrangeiros. O disposto no artigo 227 [141] é reconhecido na comunidade internacional como a síntese da Convenção da ONU de 1989 (Convenção sobre os Direitos da Criança), pois ele protege o *estrangeiro* ao declarar os direitos especiais da criança e do adolescente como dever da família, do Estado e da sociedade, prescrevendo: "§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei[142], que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros."

Retornando ao objeto do estudo com identificação da proteção constitucional do trabalhador migrante, evidenciam-se nos artigos 6º[143] e 7º[144] os direitos sociais

---

[141]"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)".

[142]A lei a que se refere este parágrafo é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8069/90. No caso desse tipo de adoção exige-se muita cautela dos países envolvidos, especialmente do poder judiciário, já que este também é um tema polêmico. A adoção internacional expõe, de certa forma, a incompetência do governo local em lidar com a problemática de crianças abandonadas e/ou em risco, em decorrência de dificuldades econômicas e sociais. Embora o ECA seja uma lei federal, a regulamentação pode diferenciar-se nos Estados brasileiros, sendo a regulamentação dos critérios e procedimentos realizada através da Comissão Estadual de Adoção internacional dos Estados, responsável por elaborar o laudo de habilitação para instruir o processo. Nesse momento, importante refletir que a criança envolvida em uma adoção internacional sente-se rejeitada não apenas por sua família de origem, como também pelo seu próprio país, verificando-se a necessidade de fiscalização pelo Poder Público das condições para a efetivação da colocação da criança ou adolescente em família substituta na modalidade da adoção, objetivando, por conseguinte, entre outros, evitar o tráfico internacional de infanto-juvenis. Além disso, verifica-se que o legislador constitucional, em consonância com a tendência universal, *proíbe expressamente quaisquer espécies de discriminações* face à filiação adotiva, nesse sentido observa-se que o direito deve estar orientado para a formação de uma sociedade mais consciente, visando ao exercício da cidadania.

[143]São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, *o trabalho*, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

[144]Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas

que devem ser assegurados pelo Estado e os direitos conferidos ao trabalhador, respectivamente, independentemente de ser este brasileiro ou *estrangeiro.*

Os artigos 8º ao 11, no mesmo sentido e em respeito ao princípio da isonomia, já comentado, também é aplicado ao trabalhador migrante; estabelecendo-se, essencialmente: livre associação profissional, direito de greve, participação nos colegiados de órgãos em que tenham interesses e eleição de um representante nas empresas com mais de duzentos empregados, com a finalidade de manter contato direto com os empregadores na defesa de direitos do grupo empregado.

---

necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário- família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezasseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vinculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Paragrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributarias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

No artigo 14, § 2º e 3º, observa-se a restrição de direitos aos não nacionais, estabelecendo-se o impedimento a se alistarem como eleitores, em razão de ser condição necessária a nacionalidade brasileira. Analisando o artigo, infere-se que os direitos políticos previstos aos nacionais não foram conferidos ao estrangeiro, impedindo que ele se candidate a qualquer cargo eletivo, assim como integre partidos políticos. No entanto, observa-se na legislação de outros Estados que o direito ao voto é concedido em vários países[145], tais como o Chile, Paraguai, Venezuela, Uruguai, Bolívia, Colômbia, Equador, Peru, Argentina, entre outros; sendo as condições e os procedimentos estabelecidos na respectiva Constituição nos sete primeiros e em lei ordinária nos dois últimos, variando-se em cada país a extensão do direito conferido, podendo ser desde eleições municipais, até estaduais,

[145]Chile: o art. 14 da Constituição chilena estabelece que os estrangeiros residentes no Chile por mais de cinco anos e que preencham os outros requisitos determinados no inciso primeiro do artigo 13, poderão exercer o direito de sufrágio nos casos e formas que a lei determinar (CHILE, 1980); PARAGUAI: o artigo 120 da constituição do Paraguai cuida dos eleitores e afirma que os estrangeiros, com residência definitiva, possuem os mesmos direitos dos cidadãos, mas somente nas eleições municipais (PARAGUAY, 1992); VENEZUELA: o art. 64 da Constituição venezuelana estabelece que os estrangeiros possuem direito ao voto nas eleições paroquiais, municipais e estaduais, desde que maiores de 18 anos de idade e com mais de 10 anos de residência no país, observando as limitações estabelecidas na lei, sendo vedado aos que estão sujeitos à incapacidade política ou interdição civil (VENEZUELA, 1999); URUGUAI: A Constituição, de forma mais específica e restritiva, permite que homens e mulheres, de bom comportamento, que possuem uma família dentro da República, que tenham algum capital ou bens no país, ou que professam alguma ciência, da arte ou da indústria, e que sejam residentes habituais há pelo menos quinze anos, possam votar, sem ser necessária a obtenção da cidadania legal (art.78) (URUGUAY, 1967); BOLÍVIA: o art. 27 da Constituição boliviana dispõe que que os estrangeiros podem votar nas eleições municipais, de acordo com lei. Estabelece que os estrangeiros em território boliviano gozam segundo art 14 da Constituição dos direitos, deveres e garantias asseguradas aos nacionais, salvo as restrições estabelecidas (BOLIVIA, 2007); COLOMBIA: o art. 100 da Constituição colombiana garante aos estrangeiros os mesmos direitos civis e garantias que são concedidos aos colombianos, podendo a lei estipular condições ou negar o exercício de certos direitos civis. Observa-se que com relação aos direitos políticos, esses são reservados aos nacionais, podendo a lei atribuir a estrangeiros que vivem na Colômbia o direito de votar em eleições e consultas populares municipais ou distritais (COLOMBIA, 1991).
EQUADOR: o art 63 da Constituição aprovada em 2008 assegurou o direito ao voto, para todos os estrangeiros, tendo como única condição a residência no país pelo período mínimo de cinco anos. Destaca-se entre as nações por permitir o voto para todas as eleições, municipais, regional e nacional, porém verifica-se que o direito dos estrangeiros serem candidatos nas eleições é vedado (ECUADOR, 2008); PERÚ: a Lei de Eleições Municipais n° 26.864 dispõe em seu art. 7º sobre o direito de votar e ser votado nas eleições municipais de prefeitos e vereadores dos conselhos provinciais e distritais. Verifica-se que a Constituição peruana é omissa em relação ao voto do estrangeiro, o país assegura esse direito a todos os estrangeiros maiores de 18 anos e residentes no país por mais de dois anos contínuos antes da eleição, desde que devidamente registados, com exceção dos municípios da fronteira, (PERU, 1993) e ARGENTINA: o direito foi consagrado por meio da Lei 25.871 (art. 11) em 2012, permitindo o direito de voto ao estrangeiro residente, salvo nas eleições nacionais. Verifica-se que algumas províncias autorizam também o voto nas eleições para cargos provinciais. Verifica-se que a Constituição argentina nada menciona sobre o direito de sufrágio dos estrangeiros no país, mas afirma no artigo 20 os estrangeiros gozam de todos os direitos civis dos cidadãos em seu território (ARGENTINA, 1994).

ou mesmo federais, como ocorre no Equador mediante o atendimento de determinadas condições. Já no Brasil, o direito ao voto do estrangeiro não acompanhou a evolução registrada na legislação dos países citados, sendo de forma contraditória signatário de instrumentos internacionais que preveem tal direito. Essa questão será retomada quando se tratar da Conferência de Migrações e Refúgio (COMIGRAR) no último capítulo.

Diante do exposto, observa-se que houve rompimento com o regime da ditadura civil-militar[146], que perdurou por 21 anos no país. Segundo Piovesan (2006, p. 3), a Constituição de 1988 é o marco jurídico da transição ao regime democrático, pela institucionalização dos direitos humanos no Brasil, alargando significativamente o campo de direitos fundamentais, razão pela qual a considera entre as mais avançadas no mundo sobre o tema.

Espera-se que a Constituição projete a construção de um *Estado Democrático de Direito* desde seu preâmbulo, estabelecendo vários direitos e obrigações ao estrangeiro e por consequência aos trabalhadores migrantes, reportando à esfera infraconstitucional alguns temas, que foram tratados de forma diminuta, que ensejam ao estrangeiro, especialmente ao trabalhador migrante dificuldades no acesso à saúde, educação, justiça e ao trabalho. Nesse sentido, destaca-se o Estatuto do Estrangeiro e os PL em andamento, que serão objetos de análise posterior.

3.2 O Estatuto do Estrangeiro

No período compreendido entre os anos 1964 e 1985 predominaram as diretrizes da doutrina de segurança nacional, que serviu de legitimação ideológica para o regime instaurado pelo golpe militar em 1964. A doutrina, na época[147], correspondia à visão bipolar do mundo dividido entre os blocos capitalista e

[146] Período compreendido entre os anos 1964 e 1985. Nesse período predominaram as diretrizes da doutrina de segurança nacional, que serviu de legitimação ideológica para o regime instaurado pelo golpe militar em 1964. De acordo com essa doutrina, certos migrantes eram indesejados, notadamente os "de esquerda" e os provenientes de Estados socialistas. A doutrina correspondia a uma visão bipolar do mundo, dividido entre bloco capitalista e o socialista, própria da Guerra Fria, com o propósito de lutar contra o que era chamado, pelas autoridades militares brasileiras, de MCI (Movimento Comunista Internacional) (FERNANDES, 2012, passim).

[147] De acordo com essa doutrina, certos migrantes internacionais eram indesejados, notadamente os de esquerda e os provenientes de Estados socialistas, sendo conhecidos como "os subversivos".

socialista, próprio da Guerra Fria, com o propósito de lutar contra o que era chamado pelas autoridades militares brasileiras de Movimento Comunista Internacional (MCI).

A Lei 6.815/80[148] é responsável pela determinação e controle sobre os critérios de entrada e permanência do imigrante, pela fiscalização e pelos atos de conteúdo sancionatório, inspirando-se conforme o artigo 2º *no atendimento à segurança nacional, organização institucional, a interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem como à defesa do trabalhador nacional*, que se constituem aspectos importantes para o presente estudo. Analisando a referida lei, observa-se que após a CF/88 poucas foram as alterações realizadas no Estatuto do Estrangeiro. Dentre elas, estão: 1) a Lei 12968/14, que se restringe essencialmente a estabelecer procedimento alternativo para concessão de visto de turismo a estrangeiro, teve proposição originária por meio do PL 3059/2008 na Câmara e em seis anos foi convertida em lei; 2) a Lei 13243/16 que altera os incisos V e VIII do artigo 13, que também trata do visto concedido a estrangeiro, tem como objetivo fomentar projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação concedidos por órgão ou agência de fomento; 3) a Lei 12.134/09 que altera o parágrafo único do artigo 20, dispõe que a prorrogação do prazo de 90 dias para o visto de turista será admitida apenas uma vez, somente a cidadãos de países onde haja limitação recíproca; 4) a Lei 12878/13, que estabelece nova disciplina à prisão cautelar, alterando os artigos 80, 81 e 82 sobre procedimentos para fins de extradição; 5) a Lei 8422/92 que dispõe sobre a organização de Ministérios, revogando o § 3º do artigo 129, alterando a organização e o funcionamento do CNIg; 6) a Lei 13193/15 que disciplina sobre a dispensa unilateral do visto de turista até 18 de setembro de 2016, por ocasião dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos realizados no Rio de Janeiro, independentemente da comprovação da aquisição de ingressos para assistir os jogos, o que gerou certa polêmica com relação à segurança durante o evento.

Diante disso, verifica-se a excessiva preocupação do Congresso Nacional em aprovar leis que tenham alguma repercussão nos aspectos econômicos emergentes

[148]A Lei é composta por 141 artigos, divididos em treze títulos. Os Títulos tratam respectivamente: Da aplicação da lei; Admissão, Entrada e Impedimento; Da Condição de Asilado; Do Registro e suas alterações; Da Saída e Retorno do Asilado; Documentos de Viagem para o Estrangeiro; Deportação, Expulsão; Extradição; Direitos e Deveres do Estrangeiro; Naturalização; Infrações, penalidades e procedimentos e por fim, Disposições Gerais e Transitórias. Disponível na íntegra em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm

em detrimento da valoração dos direitos humanos. Nota-se que questões relativas aos direitos humanos estão presentes nos PL, que serão analisados no próximo capítulo e que, no entanto, ainda permanecem aguardando o pronunciamento do Congresso para serem aprovados.

O artigo 16[149] do Estatuto é restritivo, pois tem como regra a chamada de trabalhadores qualificados, o que caracteriza tratamento discriminatório para pessoas da mesma nacionalidade, definindo o estrangeiro como objeto do direito submetido ao controle discricionário do poder executivo.

O Estatuto do Estrangeiro transgride, em diversos momentos, a CF, na medida em que discrimina o *estrangeiro* em relação ao nacional nos artigos 2º, 21, 50 § 1º, 65, 68 e 71. Nesse sentido, dispõem os artigos 21 e 50 § 1:

> Art 21. "Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, *respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada* nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade."
> Art 50. § 1° O Ministro da Justiça poderá, a qualquer tempo, estabelecer a *exigência de visto de saída, quando razões de segurança interna* aconselharem a medida.

Ou seja, observa-se na leitura dos dispositivos que a entrada e saída de *estrangeiros* é sempre condicionada aos interesses do Estado, em razão da ordem pública. Não se trata de um direito de ir e vir, e sim de expectativa de direito, o que restringe o direito a circular ao cumprimento de formalidades, ferindo, inclusive, o disposto no Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-partes do MERCOSUL, conforme será analisado oportunamente. O artigo 65 trata da expulsão do estrangeiro que atentar contra a segurança nacional, novamente consubstanciado na conveniência e interesses nacionais, sendo conferido ao poder executivo, mediante decisão do Ministro da Justiça, as decisões em procedimentos administrativos de autorização de permanência e de expulsão do estrangeiro. Carneiro (2016, p. 15) defende que:

[149]O art. 16º da Lei 6.815/80: "O visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil. Parágrafo único. A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos".

> O Estatuto do Estrangeiro vigente e, principalmente, o seu Decreto regulamentador (Decreto 86.715/1981) recepcionam todos os paradigmas do Estado Novo no trato com imigrantes: concentração do poder normativo, fiscalizador, jurisdicional e sancionatório no Poder Executivo, seletividade na entrada e discricionariedade na permanência, presunção de um estado de defesa permanente, em relação ao estrangeiro, considerando sua presença no território como ameaça à segurança nacional e nefasta ao trabalhador brasileiro.

Os argumentos apresentados pela autora reforçam a necessidade da adequação legislativa do tema, em consonância aos novos paradigmas internacionais, apresentados no tópico anterior. Domenech (2015) relata que ainda em tempos de grandes migrações internacionais há a constante criminalização do estrangeiro, visto como um elemento "perigoso" para a sociedade e para o Estado, sendo tratado como forma de ameaça por representar ideologias libertárias ou revolucionárias para a ordem social e instituições do Estado, considerando que se trata de:

> un colectivo proveniente del "exterior" y a la vez un indivíduo peligroso: un delincuente foráneo, un sujeto con ideas subversivas, naturalmente propenso a la delincuencia y al crimen, capaz de transgredir incesantemente leyes jurídicas y morales: un sujeto "ilegal" por naturaliza (DOMENECH, 2015).

Constata-se que, na prática, o controle da imigração é feito por instituições policiais que se utilizam de premissas tais como a construção e disseminação da figura de "agressor estrangeiro". É possível ainda verificar na lei, pela análise dos dados existentes do CNIg sobre os vistos concedidos nos últimos anos, divulgada pelo MTE[150], que a política migratória brasileira é baseada na captação de mão de obra qualificada ou de investidores que pretendam aplicar recursos no país. Benatti e Carneiro (2014, p. 58-60) revelam que o Brasil tem procurado conceder vistos permanentes a estrangeiros com maior capacitação profissional, sendo crescentes desde 1993 as autorizações de trabalho concedidas pelo MTE a indivíduos com pós-graduação ou curso superior e variável com relação a investimentos realizados no país. O fato pode ser confirmado pela análise dos dados divulgados pelo MTE/

[150]Tabela de dados estatísticos sobre o fenómeno internacional brasileiro acerca da imigração, atualizada até março de 2016. Disponível em: http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-do-trabalho/trabalho-estrangeiro/estatisticas-imigracao/conselho-nacional-de-imigracao-cnig. Acesso em 8 de julho de 2016.

CNIg/CGIg, no qual foram conferidos 38.474; 37.381; 34.073 e 26.071 autorizações de trabalho a estrangeiro por nível de escolaridade, nos anos de 2011 a 2014, respectivamente (MTE, 2011 a 2014, p. 17). O mesmo fenômeno é verificado no número de autorizações de trabalho concedidas, segundo a escolaridade, no último relatório divulgado pelo MTE, o comparativo entre o terceiro trimestre dos anos de 2014 e 2015, qual seja 7.813 e 5.491, respectivamente (MTE, 2014/2015a, p. 10).

Não obstante, cabe avaliar o número de autorizações de trabalho temporárias e permanentes, concedidas aos estrangeiros no primeiro trimestre de 2016[151]: i) Gana - 397 autorizações; ii) Senegal - 225 a; iii) Bangladesh - 123; iv) Guiné Bissau - 66; v) Paquistão - 45; vi) Cuba - 37; vii) Nigéria - 33; viii) outros 166 (MTE, 2016, p. 7). Percebe-se, no relatório, que as autorizações concedidas aos trabalhadores oriundos do MERCOSUL e países associados encontram-se dentro do item VIII como "outros", sendo irrisórias quando comparadas com as autorizações concedidas a outros países. Dessa forma, tais dados não se coadunam com a realidade social dos migrantes sul americanos que se encontram no Brasil, *demonstrando que provavelmente tais trabalhadores estejam exercendo atividades informais e sem a devida autorização de trabalho*.

Na verdade, pelo fato de o Estatuto ser uma lei que visa restringir a entrada de imigrantes, da mesma forma que a legislação da maioria dos países europeus, assim como as mudanças nas Resoluções e na gestão das autorizações temporárias[152], o número de vistos concedidos no Brasil vem caindo nos últimos

---

[151] Tabela disponível em: http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-do-trabalho/trabalho-estrangeiro/estatisticas-imigracao/conselho-nacional-de-imigracao-cnig. Acesso em 10 jul. 2016.

[152]Dispõe o Relatório apresentado pelo MTE, com relação a análise das tendências um justificativa a queda no número de autorizações concedidas nos últimos anos. Nesse sentido, entre os anos de 2013 e 2014 duas Resoluções Normativas, a RN61 (assistência técnica e transferência de tecnologia por prazo até 90 dias, sem vínculo empregatício) e a RN71 (marítimo estrangeiro empregado a bordo de embarcação de turismo estrangeira que opere em águas brasileiras) que permitem autorização temporária de trabalho, sofreram alterações. A RN61 art. 6 amparou até abril de 2013, 6.404 autorizações. No entanto, em 2014 não foi concedida nenhuma autorização por essa RN61 art. 6o, uma vez que, a partir de abril de 2013 as autorizações que abarcavam os serviços da RN61 art. 6o (assistência técnica e transferência de tecnologia de curta duração - até 90 dias) passaram a ser concedidas diretamente, em Repartição Consular Brasileira no exterior, sob a responsabilidade direta do Ministério de Relações Exteriores (MRE), sem necessidade de autorização pelo MTE (MTE). Fato semelhante ocorreu com a RN71 (marítimo estrangeiro empregado a bordo de embarcação de turismo estrangeira que opere em águas brasileiras). Em 2013, essa RN amparou 10.434 autorizações temporárias de trabalho. Em 2014, foram apenas 5.826, uma vez que o prazo da autorização foi estendido de seis meses para dois anos, não necessitando de renovações constantes, como nos anos anteriores. Assim, justifica que as mudanças supracitadas das Resoluções Normativas (RN61 e RN71) responderam por 73,4% do total de 24,24% da queda no volume de

anos, assim como a população imigrante em situação regular, conforme dados do CNIg[153] e do IBGE[154].

Foram, ainda, concedidas 69.077; 67.220; 62.387 e 47.259 autorizações de trabalho (temporárias e permanente) a estrangeiros nos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, respectivamente. Os países que mais solicitaram *autorizações temporárias* de trabalho em 2014 foram os EUA (5.742), seguido das Filipinas (4.542) e Reino Unido (3.249), com relação às autorizações permanentes destacam-se a Itália (444, em 2013 e 456, em 2014), seguida por Portugal (458, em 2013 e 319, em 2014) e Japão (372, em 2013 e 404, em 2014) e quanto aos investimentos destaca-se o Estado de São Paulo como principal destino dessas autorizações, variando o investimento efetuado de R$57,9 a R$65 milhões de reais entre os anos de 2012 a 2014 (MTE, 2014/2015b, p. 8-11).

Novamente, é possível observar que os números confirmam o baixo índice de autorizações concedidas aos trabalhadores oriundos do MERCOSUL, uma vez que o norte americano representa o grupo com maior número de autorizações concedidas, retratando a política de migração seletiva, que prioriza os imigrantes altamente qualificados, situação esta que não ocorre apenas no Brasil, mas representa uma tendência mundial em prezar pelo ingresso de estrangeiros com elevados níveis curriculares.

O Título X trata dos direitos e deveres do estrangeiro, devendo este, sempre que solicitado, apresentar documento comprobatório de sua estada regular no país (art 96). Na prática, muitas vezes, a apresentação do documento torna-se inviável ou impossível de ser atendida pela inexistência do documento no país de origem. Nesse sentido, dispõe a legislação que o estrangeiro para ter a sua situação regularizada no país necessita retornar ao seu país de origem, efetuar o pagamento de multas referentes ao seu período de estadia irregular e requerer o visto para então retornar ao Brasil. Não foram encontrados, na literatura, estudos com dados estatísticos sobre a receita auferida pela PF com a aplicação de multas, porém

---

autorizações temporárias expedidas pelo MTE (MTE), por meio da Coordenação Geral de Imigração (CGI/g).

[153] Maiores informações disponíveis no Portal do MTE em: http://portal.mte.gov.br/trab_estrang/estatisticas.htm

[154] Maiores informações disponíveis nas séries Estatísticas do iBGE disponível em: http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=CD105&sv=36&t=migracoes-%20estrangeiros-e-naturalizados-nos-censos-demograficos

subentende-se que para uma pessoa em situação vulnerável como o migrante irregular os referidos valores se constituem obstáculo para sua regularização.

Com o objetivo de regularização dos imigrantes em solo brasileiro, foram concedidas quatro anistias pelos últimos governos, ocorridas nos anos de 1981, 1988, 1998 e 2009, por meio, das Leis 6964/81[155], 7685/88[156], 9675/98[157] e

[155]A Lei 6964/81 alterou disposições do Estatuto do Estrangeiro, e incluiu o art. 134, que dispõe sobre a possibilidade de regularização da situação de imigrantes no país. Os pedidos de registo provisório, com validade de dois anos improrrogáveis, deveriam ser efetuados em um prazo de cento e vinte dias a partir da data da publicação da Lei no Diário Oficial, no dia 10 de dezembro de 1981. Poderiam ser beneficiados os imigrantes em situação irregular que ingressaram no Brasil antes de 20 de agosto de 1980. Observa-se que o número dos beneficiados pela anistia de 1981 foi, no entanto, pouco expressivo: *aproximadamente 27.000 frente aos 600.000/700.000 imigrantes indocumentados calculados*. Muitos fatores podem ter influenciado a baixa adesão como a inexpressiva divulgação da anistia por parte dos meios de comunicação; o custo das taxas cobradas; a arbitrariedade na apreciação da validade dos documentos apresentados pelos imigrantes que fazia com que diferentes agentes da Polícia Federal adotassem critérios distintos de análise; o curto prazo estabelecido para a solicitação do benefício; a falta de documentos válidos do país de origem e a dificuldade na renovação ou emissão de novos documentos; para os que tinham problemas políticos no país de origem, o *medo de se identificarem nos consulados, assim como a intimidação gerada pelo fato de ter que se apresentar à Polícia Federal estando em situação irregular no Brasil (*SANTOS JÚNIOR, Belisário. Estudo sobre o anteprojeto Lei de Estrangeiros. São Paulo: Centro Pastoral dos Migrantes, 1986. *Apud*. BONASSI, Margherita. Canta, América sem fronteiras: imigrantes latino- americanos no Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2000. p. 77.)

[156] Lei n 7.685/88 estabeleceu que poderiam requerer o Registro provisório de dois anos todos os imigrantes em situação irregular que ingressaram no Brasil até 1º de julho de 1988. Nessa oportunidade, constava na Lei a possibilidade de requerer a prorrogação do registo por igual período, desde que comprovados o exercício de profissão ou emprego lícito ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da família; bom procedimento; ausência de débitos fiscais e antecedentes criminais e estar nas condições de saúde estabelecidas pelo MS (art. 5o, Lei n 7.685/88). Ao final dessa prorrogação, o imigrante poderia requerer a transformação do Registro em permanente (art. 6º., Lei 7.685/88). Com o *prazo estabelecido para a solicitação do benefício ainda mais curto que na primeira anistia, sendo de aproximadamente dois meses*, houve, novamente, um *número limitado de beneficiados*. Foram *36.990*, levando em consideração que o número anteriormente estimado de 600.000/700.000 imigrantes indocumentados residentes no Brasil já havia sido ultrapassado (CENTRO SCALABRINIANO DE ESTUDOS MIGRATÓRIOS (CSEM). Direitos do migrante. Brasília, set. 1994. *Apud*: BONASSI, Margherita. Canta, América sem fronteiras: imigrantes latino- americanos no Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2000. p. 82.)

[157]Pela Lei 9.675/98, regulamentada pelo Decreto n 2.771/98, foi concedida a terceira anistia que beneficiou imigrantes em situação irregular que ingressaram e permaneceram no Brasil até o dia 29 de junho de 1998. O prazo para solicitação do benefício de residência provisória de dois anos era de *noventa dias* a partir da data de publicação do Decreto. Foi possibilitado o requerimento de uma única prorrogação, por mais dois anos, desde que comprovados o emprego lícito ou exercício de profissão ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da família; a ausência de antecedentes criminais; a ausência de débitos fiscais; e a ausência de antecedentes criminais no país de origem (art. 9º., Decreto n 2.771/98). Até o término da prorrogação podia-se solicitar a permanência no Brasil, sendo competentes para decidir o Departamento de Polícia Federal e o Ministério da Justiça. Mais uma vez *o número de beneficiados foi inferior às expectativas das associações de imigrantes e das entidades que trabalhavam a questão migratória* no país. A anistia de 1998 atendeu apenas *39.131 pessoas* em todo o Brasil. O Estado de São Paulo obteve 24.000 imigrantes regularizados (SANTOS JÚNIOR, Belisário. Estudo sobre o anteprojeto Lei de Estrangeiros. São Paulo: Centro Pastoral dos Migrantes, 1986. Apud. BONASSI, Margherita. Canta, América sem fronteiras: imigrantes latino-americanos no Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 89).

11961/09[158], respectivamente. No entanto, tal política acarretou a regularização de número bem menor do que era esperado, como reporta o Instituto Migrações e Direitos Humanos[159].

Santos Júnior (1986, apud BONASSI 2000, p.77 e ss) apresenta, em sua obra, algumas estatísticas interessantes sobre o fracasso das quatro leis de anistia que foram editadas no Brasil, relatando que no ano de 1981 foram regularizados cerca de 39.131 estrangeiros, sendo que 24.000 pertenciam somente ao Estado de São Paulo; no ano de 1988 foram cerca de 36.990 estrangeiros, frente aos 600.000/700.000 estimados; no ano de 1998 foram cerca de 27.000 estrangeiros, frente aos 600.000/700.000 imigrantes estimados e no ano de 2009 cerca de 42.000 estrangeiros receberam a anistia, sendo 17.000 de nacionalidade boliviana.

Diante do apresentado, verifica-se que realmente as anistias concedidas pelo governo brasileiro não obtiveram o efeito desejado, podendo ser consideradas falhas, em virtude de vários aspectos que impediram o acesso à regularização de estrangeiros, dentre eles, destacam-se: a inexpressiva divulgação da anistia por parte dos meios de comunicação; o custo das taxas cobradas; a arbitrariedade na apreciação da validade dos documentos apresentados pelos imigrantes, que fazia com que diferentes agentes da PF adotassem critérios distintos de análise; o curto prazo estabelecido para a solicitação do benefício; a falta de documentos válidos do país de origem e a dificuldade na renovação ou emissão de novos documentos para os que tinham problemas políticos no país de origem, com medo de se identificarem nos consulados, assim como a intimidação gerada pelo fato de terem que se apresentar à PF estando em situação irregular no Brasil (SANTOS JÚNIOR, 1986, apud BONASSI, 2000, p.73-89).

Por meio dessas anistias[160] criou-se o denominado "ciclo positivo de regularização", no qual muitas pessoas foram beneficiadas e não apenas o próprio

---

[158]De acordo com avaliações a respeito da Lei de Anistia de Imigrantes Irregulares no Brasil (Lei 11.961/2009, regulamentada por meio do Decreto n 6.893/2009), aproximadamente 42.000 estrangeiros em situação migratória irregular solicitaram o benefício de permanência provisória no país, sendo expressivo o número de solicitantes de *nacionalidade boliviana, compreendendo 17.000 pessoas*. Existe a expectativa no Relatório que o Acordo de Livre Residência MERCOSUL (Decreto 6.964/2009) e MERCOSUL, Chile e Bolívia (Decreto n 6.975/2009) possibilitará a regularização de um grande grupo de imigrantes e fará chegar mais nacionais destes países ao Brasil. (OIM, 2010, p. 12.)

[159]Disponível em: http://www.migrante.org.br

[160]A anistia de imigrantes em situação irregular foi uma medida utilizada também pelos Estados Unidos para trabalhar o tema da indocumentação de imigrantes: "*La cifra total de ilegales en el país*

imigrante que a requereu. Entretanto, a obtenção do documento permanente depende de muitos pré-requisitos, como a comprovação de profissão ou emprego lícito, o que é muito difícil para um grande número de imigrantes que vivem em condições precárias e, geralmente, ganham a vida em atividades ligadas ao mercado de trabalho informal, como o comércio ambulante, ou que ainda possuem pequenos negócios próprios, o que é proibido para os estrangeiros que possuem autorização temporária. Além disso, vale ressaltar que os imigrantes devem lidar com o elevado custo da regularização, sendo que a maioria dessas pessoas não possui condições de arcar com essas taxas de inscrição e o pagamento ao INSS e de outros documentos diversos, como atestado de antecedentes criminais. Assim, diante das dificuldades com o idioma, somadas à falta de informações dos órgãos públicos, os *estrangeiros* necessitam, muitas vezes, do auxílio de advogados para orientação no procedimento de regularização.

Com relação ao direito à educação, fica evidente que, na prática, apesar dos Estados terem relativa autonomia no que se refere ao acesso de imigrantes e de seus filhos ao ensino público fundamental e médio, a legislação federal que disciplina o acesso às Universidades, se contrapõe, mantendo em seu bojo leis restritivas, exigindo documentos consubstanciados em uma burocracia exacerbada. Contudo, na rede municipal de ensino, toda criança estrangeira tem direito a se matricular, independentemente da sua situação legal no país. No plano jurídico, a Constituição brasileira, de cunho universalista, entra em conflito com o atual Estatuto do Estrangeiro, que é mais restritivo. As condições e os procedimentos para a admissão no ensino fundamental e médio são estabelecidas pela Secretaria Estadual de Educação[161], que pode solicitar a apresentação de documentos que não

---

es de difícil estimación. Con fecha de abril de 1980, el United States Census Bureau estimaba unos 2.047.000. De acuerdo con el índice de error viene caracterizando los cómputos de dicha oficina respecto a otros sectores de la población, la cifra debe entenderse más próxima a la de 5.965.000. Ante las dimensiones del fenómeno de la inmigración ilegal, el país se ha visto obligado a adoptar programas de amnistía. Se calcula que aproximadamente 1,4 millones de ilegales se acogieron la última amnistía prevista en el *Immigration Control and Reform Act* (IRCA) (Ley de Control y Reforma de la Inmigración) de 1986". (D. WEISSBRODT: Immigration Law and Procedure, Nutshell Series. West Publishing Company: Minnesota, 1992. p. 22; 32. *Apud*: MARIN, Ruth Rubio. La protección constitucional de los extranjeros ilegales en Estados-Unidos: a propósito de la proposición 187 del Estado de California. Revista Española de Derecho Internacional, Madrid, v.16, n.46, p.107-33, jan./abr. 1996. Disponível em: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas . Acesso em: 8 Jul. 2016. p. 109.

[161] O Estado de São Paulo conta com cerca de cinco mil unidades da rede estadual no ano de 2016. Caso o aluno não tenha histórico escolar, *as equipes gestoras e pedagógicas podem aplicar uma*

são emitidos por escolas estrangeiras. Na ausência do histórico escolar, as escolas do Estado de São Paulo estão autorizadas pela Secretaria da Educação a identificarem o ciclo ideal para matrícula do aluno por meio de avaliação, primando pelos objetivos constitucionais de acesso universal à educação.

Os artigos 106 e 107, descrevem as vedações ao *estrangeiro*, sendo importante ressaltar que é vedado o exercício de atividade de natureza política. O simples comparecimento de um estrangeiro em uma manifestação política constitui ato ilícito, submetendo o infrator à pena de detenção de um a três anos e expulsão do país[162]. Na decisão proferida em dois *habeas corpus* impetrados pelo Ministério Público Federal em favor da Profa. Maria Rosária Barbato denunciada por suposta violação dos artigos 125, inciso XI, c/c artigos 106, inciso VII e 107, todos da Lei 6815/80, o juiz considerou a atuação da PF liminarmente abusiva, por ser contrária aos preceitos expostos no artigo 5º, LXVIII da CF/88, sendo as decisões do magistrado fundamentadas na liberdade de locomoção, nos fundamentos constitucionais, destacando-se a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, o princípio da igualdade e liberdade de expressão, nos seguintes termos:

> DECISÃO INTERLOCUTÓRIA [...] O *habeas corpus* será concedido, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988, *sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.* [...] Diante de tal contexto, defiro a liminar para a imediata suspensão do trâmite do inquérito policial no 310/2016-4, bem como a consequente suspensão de quaisquer atos investigatórios, até exame do mérito da impetração. Requisitem-se informações no prazo de 24 horas. PRI. Belo Horizonte, 17 de maio de 2016. MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (Processo N°

---

prova para identificar o ciclo ideal para matrícula. Com o intuito de melhor atender a demanda de estrangeiros da rede a cada ano, a Educação mantém o Núcleo de Inclusão Educacional. O grupo é responsável por definir diretrizes para a recepção e adaptação destes alunos e oferecem aulas de português para imigrantes, aos finais de semana, por meio do Programa Escola da Família. Destacam-se a presença dos *Bolivianos e Argentinos* no Estado de São Paulo, sendo registados *oito mil estudantes em São Paulo no ano de 2015* As exigências efetuadas pelas Secretarias Estaduais de Educação com relação aos procedimentos da matricula do estrangeiro podem variar dependendo da unidade da federação. Disponível em: http://www.educacao.sp.gov.br/noticias/se-voce-e-aluno-imigrante-saiba-como-fazer-a-sua-matricula-na-rede. Acesso em 8 de julho de 2016.

[162]*Habeas Corpus* Nº 27270-21.2016.4.01.3800/MG e 27894-70.2016.4.01.3800/MG. A professora concursada da Universidade Federal de Minas Gerais, Maria do Rosario Barbato, de nacionalidade italiana e residente no país há oito anos, ministra aulas de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito foi intimada pela PF por estar supostamente participado da eleição do sindicato de professores (APUBH) e se manifestado publicamente sua posição partidária sobre assuntos políticos no território nacional, objeto de IP 0310/2016-4. O HC 27894-70.2016.4.01.3800 foi arquivado fundamentando o magistrado no princípio da dignidade da pessoa não excepcionar-se pela nacionalidade.

0027270-21.2016.4.01.3800 - 9a VARA FEDERAL No de Registro e-CVD 00073.2016.00093800.1.00192/00032) A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 58242603800208.
SENTENÇA: [...] A liberdade de locomoção É um dos direitos mais sagrados do ser humano, não podendo sofrer quaisquer restrições e/ou limitações, senão as previstas em lei. Para que o habeas corpus possa ser utilizado, a Constituição Federal exige que alguém sofra ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação em sua *liberdade de locomoção*, por constrangimento ilegal. *In casu*, a paciente Maria Rosário Barbato, cidadã italiana, titular do cargo efetivo de Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, classificada em 1o lugar no concurso público que lhe outorgou tal posição, teve contra si inquérito policial instaurado, a partir de representação anônima, por suposta violação aos artigos 106, inciso VII, 107, c/c art. 125, XI do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), que veda ao estrangeiro a participação em sindicato ou associação profissional, entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada, bem como o exercício de atividade de natureza política, sujeitando-o à pena de detenção de 1 a 3 anos e expulsão. A Constituição Federal/88, por outro lado, tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Os fundamentos da República Federativa do Brasil servem, exatamente, para transmitir a noção de alicerces de nossa estrutura política- jurídica. A *dignidade* é um valor espiritual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, trazendo embutido em seu conceito a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas. Constitui-se de um mínimo intangível que todo ordenamento jurídico deve assegurar, determinando a consideração à necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos, de modo que, somente em raríssimas ocasiões, e devidamente justificadas, possam ser feitas limitações aos direitos fundamentais. Já o *pluralismo político* assegura ao indivíduo a liberdade para se autodeterminar e levar a sua vida como bem lhe aprouver, imune à intromissão de terceiros, sejam elas provenientes do Estado ou mesmo de particulares. Assim, embora a Constituição brasileira, utilize a expressão "pluralismo", agregando-lhe o adjetivo "político", o que, à primeira vista, poderia sugerir tratar-se de um fundamento que se refere apenas a questões políticas ou ideológicas. Certo é que sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na polis, ou seja, um direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana. *fato de ser diferente.* O *caput* do art. 5º. da nossa Carta Magna reconhece os direitos fundamentais "aos brasileiros e estrangeiros residentes no País". Desta forma, o respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade. Sequer os estrangeiros, em trânsito na nossa pátria, estão excluídos de tal tratamento. A *igualdade* é também base fundamental do principio republicano e da democracia. Obriga tanto o legislador quanto o aplicador da lei. Não veda que seja estabelecido tratamento diferenciado entre pessoas que guardem distinções de grupo, de sexo, de profissão, idade ou condição econômica. Não obstante, não se admite que seja utilizado parâmetro diferenciador arbitrário, desprovido de razoabilidade. Além disso, a liberdade de expressão, também consagrada na CF/88, permite a qualquer pessoa manifestar o que pensa, vedando, apenas, que o faça sob o manto do anonimato. Ora, o ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição imprescindível para a própria salubridade psicossocial da pessoa. Desta feita, *assiste veemente razão aos impetrantes quando afirmam que as vedações impostas aos estrangeiros pela Lei 6.815/80 não foram*

> *recepcionadas pela Constituição Federal. Este, sim, é o diploma legal adequado para positivar as normas asseguradoras da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana*. Acresça-se a isso, o fato de ter sido instaurado o presente inquérito policial de forma manifestamente abusiva, através de representação anônima, claramente contrário à ordem jurídica, que veda expressamente o anonimato porque, além de ofender a *dignidade da pessoa humana*, permite, ainda, a prática do denuncismo inescrupuloso. Desta forma, tendo em vista a atipicidade da conduta imputada à paciente, vez que os artigos mencionados na Lei 6.815/80, como se demonstrou, não foram recepcionados pela CF/88, torna evidente a ausência de justa causa para a continuidade das investigações e possível instauração de ação penal. Ante o exposto, concedo a ordem em favor da paciente Maria do Rosário Barbato, *determinando o trancamento e consequente arquivamento do inquérito policial* no 310/2016-4 SR/DPF/MG. Junte-se cópia desta decisão aos autos do IP 310/2016-4. Em 31 de maio de 2016. Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA em 01/06/2016, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006. A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/ autenticidade, mediante código 58888793800227.

Em decorrência da coincidência de objetos, os *habeas corpus* impetrados foram apensados e encontram-se, nessa data, aguardando o decurso do prazo para apresentação de eventual recurso. Conforme fundamenta o despacho e a sentença do caso descrito, observa-se que os respectivos artigos do Estatuto do Estrangeiro violam expressamente o direito à liberdade de expressão e manifestação preconizado no artigo 5º da CF, sendo passível de arguição de descumprimento de preceito fundamental no STF. Constata-se, ainda, que o direito líquido e certo de permanência do migrante internacional no país, não é observado pelo Estatuto, violando a CF/88, especialmente o princípio da igualdade, justificando-se a PF no atendimento ao princípio da legalidade, assim como nos interesses nacionais, sem qualquer respeito aos direitos fundamentais do migrante internacional. Nesse sentido, a administração pública baseia-se em critérios de conveniência e oportunidade do governo em questão e verifica-se que o migrante internacional é visto constantemente pela lei como ameaça e não como sujeito de direitos, como potencial criminoso ou ameaça ao trabalhador nacional, o que além de dificultar o processo de regularização, fomenta diretamente a exploração do trabalho em condições degradantes, sendo inúmeras as denúncias junto à procuradoria do trabalho de condições de trabalho que foram identificadas como análogas ao

trabalho escravo[163]. O trabalho análogo ao escravo é caracterizado pela presença de trabalhos forçados, ou jornada exaustiva, ou condições degradantes de trabalho, ou por coibir a locomoção do empregado em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto (artigo 129, CP).

O Titulo XI apresenta condições, requisitos e efeitos da naturalização[164], descritos entre os artigos 111 ao 124, chegando a lei ao absurdo de requerer ao *estrangeiro* "boa saúde" como condição para concessão da naturalização (artigo 112, VIII). Observa-se que o critério de boa saúde é uma premissa para a concessão de visto de entrada (art 7º), requerida no ato de entrada mediante fiscalização (art 22º), somente sendo dispensada sua prova como condição para naturalização após dois anos de residência no país. Novamente, fica claro que a Lei que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil necessita de alterações para adequar os dispositivos à dignidade da pessoa humana, aos demais preceitos constitucionais vigentes e aos tratados internacionais.

3.3 Acordos comunitários: a diferença entre União Europeia e MERCOSUL

O século XX foi tragicamente marcado por guerras, ideologias totalitaristas e, posteriormente, pela queda dessas ideologias. Somente após a Segunda Guerra, com a aniquilação da economia europeia, esses povos decidiram se unir pacificamente por meio de tratados internacionais, primeiramente com objetivos econômicos, políticas de segurança comunitária, até chegarem a um novo

[163]Estabelece o art. 149 do CP: Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a *trabalhos forçados* ou a *jornada exaustiva*, quer sujeitando-o a *condições degradantes de trabalho*, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em *razão de dívida contraída com o empregador* ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)[...].

[164]A concessão da naturalização é uma faculdade exclusiva do poder executivo, através de portaria do Ministro da Justiça. Através da portaria *1949/2015 o prazo do procedimento foi reduzido para cento e oitenta dias.* Existem quatro tipos a *comum*, a *extraordinária*, a *especial* e a *provisória.* A primeira destinada aos que vivem no país a quatro anos, podendo ser reduzido mediante certas condições; a segunda destinada aos que vivem no país a mais de quinze anos; a terceira para quem é casado com um diplomata a mais de cinco anos ou esteja prestando serviços a mais de dez anos em uma missão diplomática ou em repartição Consular brasileira e a ultima ao estrangeiro que ingressou no Brasil durante os cinco primeiros anos de vida, podendo requere-la pelo seu representante legal.

paradigma, o conceito de supranacionalidade[165]. Nesse momento, ocorre a superação do pensamento humano totalitário para o pensamento comunitário, superando também conceitos de nacionalidade e desenvolvendo sentimentos de multinacionalidade, respeito e interculturalidade.

A distinção entre o que ocorre no Mercado Comum do Sul e o modelo europeu começa pela origem. Enquanto na Europa a motivação foi militar e econômica, em decorrência do medo de novas invasões e também devido à falência da economia europeia, assolada por duas grandes guerras, no continente americano o interesse foi precipuamente econômico. Embora a União Europeia tenha sido a inspiradora do MERCOSUL, cabe reconhecer a existência de profundas diferenças entre as duas organizações. O MERCOSUL preconiza a instituição de um mercado comum, mediante a união aduaneira e livre circulação dos bens e de pessoas, enquanto a União Europeia recomenda uma união econômica e monetária, além da concretização da integração econômica e política. Há ainda diferenças estruturais e orgânicas: o MERCOSUL assenta-se no princípio da intergovernabilidade[166] e igualdade jurídica e funcional dos Estados-partes, enquanto a União Europeia assenta-se no institucionalismo e no princípio da proporcionalidade e desigualdade funcional dos Estados-membros, com órgãos representativos dos governos e próprios da organização.

A realidade geopolítica do mundo atual faz realçar os dois blocos regionais que exibem maior extensão e profundidade no processo de integração – a União Europeia, já consolidada, reforçada com a incorporação dos países do Leste Europeu; e o MERCOSUL, em marcha acelerada para se tornar irreversível, fortalecendo-se com o provável ingresso definitivo do Chile e da Bolívia.

---

[165] Noção intrínseca ao conceito de supranacionalidade é a de delegação de poderes ou de competências soberanas, pela qual os Estados membros, livremente e por um ato de soberania, delegam aos órgãos comunitários poderes constitucionais para legislar sobre determinada matéria. O instituto da supranacionalidade contribuiu decisivamente para o desenvolvimento do Direito Comunitário europeu, cuja evolução ainda continua, por meio da aplicação de políticas comunitárias, previstas nos próprios tratados institucionais, como são, por exemplo, as de segurança social. Mas continua principalmente através da política monetária, com a criação do euro, decisão essa que causa perplexidade mesmo entre os Estados membros, pela ousadia da adoção da moeda única pelo bloco econômico.

[166] Os procedimentos de funcionamento do bloco econômico são regidos pelos princípios do Direito Internacional Público e as políticas a serem adotadas deverão ser decididas por consenso e com a presença de todos os membros; inexistência de vinculação direta entre os Estados e as decisões e normas produzidas pelos órgãos do MERCOSUL e, a conservação pelos Estados de todas as suas prerrogativas constitucionais.

Pelo lado empresarial, o fenômeno da globalização avança firmemente na medida em que se ampliam os meios de comunicação e se generaliza o uso da informatização, levando as relações comerciais e financeiras a não respeitarem fronteiras nem barreiras na realização de negócios, em que se apresentem as oportunidades. Diante desse quadro, os interesses governamentais e empresariais se somam ao esforço comum pela abertura de mercados e expansão das transações, sob as regras impostas, sobretudo, pela OMC (Organização Mundial do Comércio) e OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico). Nesse contexto, estreitam-se as relações econômicas entre o MERCOSUL e a União Europeia, tendo em conta o caráter complementar dos estágios de desenvolvimento dessas regiões, com imenso potencial de negócios. As ações que viabilizam a mais ampla cooperação entre os dois blocos regionais estão se intensificando e o Brasil pode e deve exercer especial papel, pelo fato de deter maior peso específico no MERCOSUL, assumindo a liderança das iniciativas.

Após uma breve introdução sobre as principais diferenças existentes nos blocos, serão tratados os acordos que repercutem diretamente nos migrantes internacionais, em razão dos aspectos apresentados, especialmente de segurança nacional, existente na circulação das pessoas entre os países.

3.3.1 O Acordo da União Europeia: O Acordo Schengen

A iniciativa de Schengen ocorreu no meio da década de 1980, em clima de europessimismo, em razão do Primeiro Choque Petrolífero, traduzindo-se em alta e generalizada busca do petróleo no mercado mundial. O Acordo de Schengen[167] é,

[167] "Durante os anos de 1980, foi lançado um debate sobre o significado do princípio da "livre circulação de pessoas". Para certos Estados-membros, este seria aplicável exclusivamente aos cidadãos europeus. Esta interpretação implicaria a manutenção dos controles nas fronteiras para distinguir cidadãos europeus e nacionais de países terceiros. Outros Estados-Membros, em contrapartida, desejavam estabelecer a livre circulação para todos e, por conseguinte, abolir estes controles fronteiriços. Dada a impossibilidade de chegar a um acordo a nível da Comunidade Europeia, a França, a Alemanha, a Bélgica, o Luxemburgo e os Países Baixos decidiram, em 1985, criar entre si um território sem fronteiras, denominado espaço "Schengen", designação que tem base no nome da cidade luxemburguesa onde foram assinados os primeiros acordos. Esta cooperação intergovernamental evoluiu e, em 1997, quando da assinatura do Tratado de Amsterdã, passou a abranger treze Estados-membros. Graças a este Tratado, as decisões adotadas desde 1985 pelos membros do espaço Schengen, bem como pelas estruturas de trabalho criadas, foram integradas na União Europeia em 1 de Maio de 1999". Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:l33020

em tese, uma convenção entre Estados europeus sobre a política de abertura das fronteiras e livre circulação de pessoas entre os países signatários. Ocorre que, na prática, a natureza do acordo não é apenas tratar da livre circulação, mas sim de uma circulação altamente controlada, uma vez que o foco do acordo é o controle de entrada mediante esforço de polícia coordenado entre os países signatários por meio do Sistema de Informação Schengen (SIS), criado para manter a segurança interna dos Estados, sendo um sistema de informação de grande escala que permite às autoridades policiais, de migração, judiciais e outros agentes públicos introduzir e consultar alertas sobre pessoas, tais como desaparecimento ou infrações penais, bem como fiscalizar nacionais de países terceiros que não estejam autorizados a entrar ou permanecer no Espaço Schengen. Assim, o Espaço Schengen[168], área criada em decorrência do acordo, não se confunde com a União Europeia, consistindo em um espaço de cooperação jurídica penal entre Estados, Tribunais e autoridades administrativas, no âmbito dos Ministérios, para informações e medidas relativas a estrangeiros em cada parte do território, administrando a liberdade de circulação com a finalidade precípua de controle sobre as pessoas que cruzam as fronteiras europeias.

Em sede normativa, a União Europeia desenvolve uma política comum de imigração destinada, nos termos legais, a garantir, em todas as fases, gestão eficaz dos fluxos migratórios, tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados-membros, bem como a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a esses fenômenos (artigo 79, no. 1 do TFUE). Mas essa política comum de imigração tem sido objeto

[168]Não fazem parte do Espaço o *Reino Unido* e da *Irlanda* (embora vinculados pelas normas do mercado interno da União), *Bulgária* e *Roménia* (com inicio de participação ainda suspenso), da *Croácia* (membro muito recente da União e com participação efetiva prevista para um futuro relativamente próximo), e de *Chipre* (devido à sua divisão interna). Por seu turno, a Dinamarca é membro da União e do "Espaço Schengen", gozando porém dum regime especial, podendo ir procedendo a autoexclusões, por força do estatuído no Protocolo (no 22) Relativo à Posição da Dinamarca anexo ao Tratado de Lisboa. (SCIENTIA IURIS, 2013). O Espaço Schengen estende-se por 42.673 quilômetros de fronteiras marítimas e 7.721 quilômetros de fronteiras terrestres, sendo atualmente 26 países membros. São signatários do Acordo os seguintes países: Áustria, Bélgica, Suíça, República Tcheca, Alemanha, Dinamarca, Estônia, Grécia, Espanha, Finlândia, França, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Listenstaine, Lituânia, Luxemburgo, Letônia, Malta, Países Baixos (Holanda), Noruega, Polônia, Portugal, Suécia, Eslovênia, Eslováquia, Reino Unido, sendo que *Bulgária, Romênia, Croácia e Chipre* estão em fase de implementação do acordo. Disponível em: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_pt.pdf

de críticas, havendo mesmo quem diga que o seu presente formato, com "a imigração legal abordada em modo de remendos e a migração irregular muito desenvolvida, está longe de merecer o rótulo de verdadeira política comum de imigração (PASCOUAU, 2013, p. 1).

Ainda sobre o Espaço Schengen, se evidencia a existência de certo sentimento de xenofobia em relação aos *estrangeiros,* surgida por indefinições e ausência de unidade. Isto se refere às sequelas da chamada "Primavera Árabe", situação ocorrida entre Itália e França no ano de 2011, quando cerca de vinte e cinco mil pessoas[169], fugidas dos horrores da situação explosiva vivida no norte da África, partiram da Tunísia rumo à Itália, que decretou estado de emergência humanitário, insistindo pela ajuda da União Europeia para lidar com o a situação de pessoas indocumentadas, e acabou concedendo residência temporária àquelas pessoas no seu território, atribuindo documentos que supostamente lhes permitiriam circular livremente no Espaço Schegen. Posteriormente, seguiram acusações diretas e recíprocas entre Itália e França, de desrespeito ao acordo. Por um lado, a Itália acusava os demais Estados de não lhe terem prestado assistência e por outro a França retorquia alegando que os e*strangeiros* deveriam ficar confinados no território italiano. Foi assim que a Áustria, Alemanha, Bélgica, Finlândia, os Países Baixos e a Eslováquia tomaram partido pela França, clamando que a Itália dera um golpe de misericórdia no espírito do Espaço Schengen (ATAK, 2012, p. 123), ficando nítida a falta de solidariedade, carência de confiança recíproca e deficiência de atuação empenhada e coordenada entre os países.

Entre os obstáculos que tendem a dificultar o funcionamento do Espaço Schengen, segundo Laureano e Rento (2014, p. 107), encontram-se alguns problemas mais diretamente relacionados com determinados Estados, tais como os problemas de identidade nacional, contexto em que se encontram os Estados bálticos: a Estônia, em virtude da considerável presença de origem russa, que segue o princípio os *jus sanguinis*, avessos ao multiculturalismo e receosos de uma invasão por fornecedores de mão de obra de outros Estados, encontram-se temerosos da diluição de suas identidades nacionais e, por outro lado, a Lituânia, pautada pelo princípio dos *jus soli*, menos apreensiva aos fluxos migratórios. Outros

[169]Pascouau (2011, p.1).

problemas como a incapacidade de controle da fronteira, encontram-se na Grécia, em virtude da impossibilidade de custear instrumentos tecnológicos necessários para o controle das ilhas próximas à Turquia, que possui fronteiras terrestres com Síria, Iraque e Irã, zonas de enormes instabilidades políticas. O fortalecimento da política extremista de direita foi uma realidade crescente nos países da União Europeia e seus partidos[170], que pregaram incessantemente o "perigo" advindo com a população migrante internacional. Laureno e Rento (2014, p 113) advertem que:

> No fundo, tais incertezas, ambiguidades e contradições nada mais representam, afinal, do que uma réplica daquilo que sucede ao nível geral da União Europeia, a qual assenta em alicerces frouxos, assim gerando a inexistência dum autêntico *animus societatis europensis*, capaz de conduzir aos necessários consensos de base geradores de institutos e iniciativas coerentes, abrangentes e sólidas.

Esse conjunto de fatores, aliado à efetiva ausência de solidariedade, contribuiram para uma política restritiva no tocante às migrações dentro e fora dos Estados da União Europeia, contrariando as necessidades de alguns países. Ou seja, ao mesmo tempo em que era necessária a presença de pessoas em idade ativa e incentivado o fluxo migratório, crescia na população um sentimento de aversão ao *estrangeiro*, o que levou ao recrudescimento dos ideais conservadores, cuja plataforma principal foi a luta contra a entrada de imigrantes na União Europeia. Nesse contexto, resta claro que um acordo no qual se encontram seres humanos como ameaça principal impossibilita, não apenas a plena consolidação da cidadania europeia, como também escancara as deficiências que os países membros do bloco possuem, isto é, a Europa não é uma zona cultural homogênea e sua maior dificuldade consiste no fato de que os europeus não conseguem enxergar os imigrantes, principalmente os não europeus, como possíveis cidadãos.

3.3.2 O Acordo de Residência do MERCOSUL e os Sul-Americanos

Antes de entrar na questão migratória, se faz necessária uma breve exposição histórica sobre a consolidação do MERCOSUL. O primeiro passo para a

[170]Como exemplos têm-se: O Partido da Liberdade na Áustria; a Frente Nacional na França; a Republikaner e União do Povo Alemão na Alemanha; o VlaamsBlock na Bélgica; o Partido Progressista na Noruega; o MSI na Itália.

integração das Américas foi dado em 1948 pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em Santiago do Chile, visando promover o desenvolvimento social e sustentável da América Latina, com o objetivo de industrializar os países membros por meio de cooperação financeira internacional, tendo como base as políticas apresentadas pela Comissão Econômica para América Latina (CEPAL). Em 1960, foi celebrado no Uruguai o Tratado de Montevidéo para o estabelecimento de uma zona de livre comércio por meio da denominada *Associacion Latinoamericana de Libre Comercio* (ALALC), com a eliminação gradual de gravames tarifários entre as fronteiras dos Estados nesta zona comercial. A ALALC era um mecanismo relativamente rígido, pois obrigava que qualquer concessão comercial de um país-membro a outro seria estendida, imediata e automaticamente, aos demais a cláusula da nação mais favorecida. Esse modelo não proporcionou os avanços esperados.

Diante da percepção de que era necessário alterar esse modelo, o Tratado de Montevidéu de 1980 (TM80) trouxe consigo um importante elemento de flexibilização[171], com a possibilidade da assinatura de acordos entre apenas dois ou mais países-membros, assim os compromissos não mais precisaram ser assumidos por todos os países, o que fez com que o número de acordos assinados no âmbito da Associação Latino Americana de Livre Comercio (ALADI), que surgiu, ainda em 1980, após o aprimoramento das decisões e dos acordos entre os membros da ALALC, formada por princípios[172] como o pluralismo, convergência, flexibilidade, tratamentos diferenciais e multiplicidade, aumentasse de forma significativa.

Em 1985, houve a integração Brasil-Argentina, por meio da *Declaração de Iguaçu, visando estabelecer* entre os países uma área de livre comércio e a união

[171]Esse mecanismo jurídico para aceitação de exceções para países em desenvolvimento da ALADI é o amparo para os compromissos comerciais no âmbito do MERCOSUL, formalizados sob o Acordo de Complementação Econômica Nº 18 (ACE-18). Embora o Tratado constitutivo do MERCOSUL não tenha sido protocolizado na ALADI, muitas normas comerciais do MERCOSUL são registradas na ALADI, como Protocolos Adicionais ao ACE-18. As normas amparadas juridicamente no TM80 conformaram a zona de livre comércio e a união aduaneira no MERCOSUL. Como resultado, entre 1991 e 2012, o comércio intrabloco no MERCOSUL multiplicou em mais de dez vezes, saltando de US$ 5,1 bilhões para US$ 58,2 bilhões. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/690-associacao-latino-americana-de-integracao-aladi

[172] Os principios podem ser explicados como: 1) pluralismo em matéria econômica e política, associado à pluralidade e convivência de diferentes posições e pensamentos, com a participação de vários grupos sociais na vida democrática, valorizando setores com diferentes ideologias façam parte dos processos eleitorais e tomada de decisões; 2) a convergência progressiva de esquemas sub-regionais e acordos bilaterais, para a formação de um mercado comum latino americano; 3) a flexibilidade para adequação; 4) os tratamentos diferenciais com relação ao nível de desenvolvimento dos países membros e 5) a multiplicidade nas formas de concertação de instrumentos comerciais.

aduaneira, propiciando, assim, as condições necessárias para a constituição do MERCOSUL, além do estreitamento dos laços no tocante à regulamentação da energia nuclear. Segundo Oliveira (1998, p.1), ocorreu, por conta da cooperação pacífica da tecnologia nuclear e da constituição de um mercado comum, dividido em quatro etapas: a primeira etapa, marcada pelos antecedentes da difícil e lenta aproximação entre dois Estados rivais; a segunda, com o Programa de Integração e Cooperação Econômica Argentina-Brasil (PICE), marco decisivo e abrangente do processo bilateral, consubstanciando-se no posterior Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento de 1988 e estabelecendo um espaço econômico entre os dois Estados; a terceira, pela solidificação das bases da integração. Em nível econômico, pelo Tratado de Assunção, instituindo o MERCOSUL e, em nível tecnológico nuclear, pela concretização do pactuado na Declaração de Fiscalização Mútua de 1990, a celebração do Acordo Quatripartite e a Vigência do Tratado de Tlatelolco.

Os Tratados de Assunção e de Cooperação jurídica, objetivaram a defesa dos mercados internos contra a reserva de mercado dos EUA e da União Europeia, acirrada pela globalização; transformando, posteriormente, o cenário das relações entre os países signatários no que se refere à mobilidade sócio-laboral, em virtude do estabelecimento da livre circulação para estudantes, professores, pesquisadores e trabalhadores em geral.

A partir do reconhecimento da educação como fator fundamental no processo de integração do MERCOSUL, foram criados três protocolos de integração educacional[173], que receberam denominação similar, tendo como objetivo o reconhecimento do estudo realizado entre os Estados, pelas Secretarias Estaduais de Educação. Os cursos abrangidos pelos protocolos são os pertencentes à educação básica, exceto no Brasil, os cursos de educação profissional técnica de nível médio e de educação de jovens e

[173]O primeiro protocolo foi denominado de Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio Não Técnico, o segundo protocolo, denominado de "Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Fundamental e Médio Não-Técnico entre os Estados-partes do MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile e o terceiro que recebeu a denominação de "Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário/Fundamental/Básico e Médio/Secundário entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associado.

adultos. Dessa forma, o processo de integração da educação básica no MERCOSUL encontra-se consolidado e plenamente eficaz.

O Memorando de Entendimento, assinado em 1998, fixou as bases para a criação de um mecanismo experimental destinado a avaliar e produzir normas para o reconhecimento dos títulos de grau universitário nos países do MERCOSUL, Bolívia e Chile. Tal processo de acreditação consistiria, conforme consta no Memorando, na outorga de validade pública; processo entendido exclusivamente como referido à qualidade acadêmica e de acordo com as normas legais nacionais, aos títulos universitários, garantindo que as carreiras correspondentes cumpram com requisitos de qualidade previamente estabelecidos em nível regional. A implementação do Mecanismo Experimental de Acreditação de Carreiras para o Reconhecimento de Títulos de Grau Universitário (MEXA) foi aprovada em julho de 2002, porém o reconhecimento das carreiras não se estende ao exercício da profissão. Dessa forma, com respeito à mobilidade profissional e ao desenvolvimento de um mercado profissional comum, se tem avançado muito pouco, já que este processo é muito complexo, por envolver outros atores e afetar diversos interesses.

Segundo Castro (2013, p.135-137), a Educação Superior Universitária é encontrada nas políticas, nos textos legais e nas propostas do MERCOSUL, como forma de reduzir a desigualdade e favorecer a universalidade do saber, visto que a Universidade traz, desde sua gênese, a ideia de que se possa estudar, evoluir e ultrapassar patamares e limites socioeconômicos por meio do estudo, sendo considerada favorável à integração, sugerindo como favorável à integração a criação de um sistema de acreditação de cursos universitários visando ao reconhecimento regional da qualidade acadêmica dos programas e seu desdobramento na proposta de criação de uma rede, a *Red de Agencias Nacionales de Acreditación* (RANA), para organizar as agências nacionais de credenciamento e destacar que o exercício profissional tem se mostrado, até o momento, o ponto de maior divergência no tocante aos acordos de reconhecimento de títulos em nível universitário, em virtude da reserva de mercado, interesses políticos e das associações de classe como empecilhos à integração.

Migração e livre circulação são conceitos distintos, social e juridicamente: o primeiro, como visto anteriormente, baseia-se na noção de fronteiras fechadas e no poder de um Estado de controlar o ingresso de estrangeiros em seu território, ao passo que o segundo vincula-se à ideia de fronteiras abertas e à possibilidade de os cidadãos, principalmente trabalhadores, se deslocarem livremente no espaço integrado. Desse modo, entende-se que a livre circulação de trabalhadores constitui direito fundamental, assim como a liberdade de circulação de capitais, bens e serviços, este último, vinculado diretamente com a prestação de serviços, em um processo de integração plena, como pretendida pelos Estados-partes do MERCOSUL (PÉREZ DEL CASTILLO, 1995; PÉREZ VICHICH, 1999). Por meio da livre circulação ocorre a verdadeira integração, em razão de afetar diretamente a vida do cidadão e produzir adesão imediata ao processo ideal integracionista entre os países, provocando ganho recíproco entre as partes envolvidas. Por fim, o Tratado Constitutivo da União de Nações Sul Americanas (UNASUL), assinado em 23 de maio de 2008 é composto pelos doze Estados da América do Sul e fundada dentro dos ideais de integração comercial e aduaneira regionais da ALADI, da qual já fazem parte o MERCOSUL e a Comunidade Andina.

Em 2012, a Venezuela tornou-se o quinto Estado-parte a integrar o bloco e, em 2013, se deu início ao processo de adesão da Bolívia ao MERCOSUL, mediante assinatura do Protocolo de Adesão do Estado Plurinacional da Bolívia ao MERCOSUL. Assim, atualmente, são associados do MERCOSUL: a Bolívia (em andamento), o Chile (desde 1996), o Peru (desde 2003), a Colômbia e o Equador (desde 2004). Guiana e Suriname tornaram-se Estados associados em 2013. Com isso, todos os países da América do Sul fazem parte do MERCOSUL, seja como Estado-parte, ou como associado, integrando, todos eles, a UNASUL.

Após esse breve histórico, fica claro que a formação do MERCOSUL não é um ato pontual, desenvolvendo-se por sucessivos acordos internacionais, desde 1948. Assim, o MERCOSUL foi fundado por Argentina, Brasil, Paraguai, e Uruguai, tendo como objetivo a integração econômica e social dos países.

Em 1994, o protocolo de Ouro Preto fez alterações na formação dos órgãos diretivos e consultivos do MERCOSUL, posto que o Tratado de Assunção criou órgãos provisórios, assegurando a personalidade jurídica no âmbito internacional do

bloco e a tomada de decisões pelo consenso das partes, sendo a solução de controvérsias atualmente efetuada por meio do Protocolo de Olivos (PO)[174].

Martins (2010) afirma que o sistema de solução de controvérsias adotado pelo PO continua por meio do modelo arbitral, apesar das discussões e opiniões diversas, se mantém edificado sobre os princípios do pragmatismo, realismo e gradualismo e, consequentemente, tem proporcionado maior flexibilidade, favorecendo uma solução negociada, que é fundamental para países que têm que lidar com a constante instabilidade política e econômica, bem como com os abalos sofridos por influências políticas externas. Entretanto, não possibilita a segurança jurídica necessária e desejável para avanços significativos no processo de integração.

Além das vicissitudes do projeto de formação do mercado comum, vários e complexos desafios envolvem o exercício da livre circulação. Os problemas dizem respeito, principalmente, ao ritmo de abertura das fronteiras, às normas reguladoras da mobilidade sociolaboral, ao reconhecimento das competências profissionais e à harmonização dos procedimentos dos serviços de imigração, aspectos ainda insuficientemente desenvolvidos no MERCOSUL.

Pérez del Castillo (1995), entre outros, afirma não haver evidência de efeitos negativos da migração sobre o emprego, considerando que a maior presença de imigrantes gera efeitos positivos sobre a capacidade interna de poupança, nível de atividade econômica e oportunidade de trabalho.

A partir de 1998 ocorreram as primeiras tratativas relacionadas diretamente às questões migratórias mediante os acordos do MERCOSUL, que são a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL (DSLM) e os acordos contra o Tráfico de Pessoas, de Educação e Seguridade Social.

Com a DSLM foi reconhecida a necessidade de integração e da real dimensão sociolaboral entre os países. A DSLM é formada por 25 artigos, estabelecendo, em matéria migratória, obrigações aos Estados-partes atinentes a:

[174]O Protocolo de Olivos é um protocolo assinado em 18 de fevereiro de 2002 na cidade argentina de Olivos pelos membros do MERCOSUL, entrando em vigor em 2004, com o objetivo de solucionar controvérsias e de minimizar as suas diferenças. Criou-se, por meio desse protocolo, o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), com o intuito de controlar a legalidade das decisões arbitrais. O estágio seguinte poderá ser a criação de uma corte permanente do MERCOSUL (VENURA; PEROTTI. El Processo Legislativo del MERCOSUR. Montevéu, 2004).

geração de emprego[175], processo de qualificação[176] e inserção[177] do trabalhador no mercado e seguridade social [178], prevendo a criação de uma comissão sociolaboral[179], na tentativa de modificar a natureza da organização internacional, em primeiro momento, estritamente comercial e econômica para, depois, fundir e harmonizar o desenvolvimento econômico e os temas sociais e humanos. Os três primeiros artigos dessa Declaração tratam da não discriminação e da igualdade, baseando-se na Convenção nº 111[180], de 1958, da OIT, que define a discriminação como violação dos direitos enunciados na Declaraçao Universal dos Direitos do Homem, nos seguintes termos:

---

[175]Nos seguintes artigos: *art 1º:* Todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e *oportunidades no emprego* e ocupação, sem distinção [...] Em particular, comprometem-se a realizações destinadas a eliminar a discriminação [...] no *art 4º* :[...] Os Estados-partes se comprometem a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos [...] para melhorar as *oportunidades de emprego* e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.; no *art 9º*, através do direito a liberdade Sindical; no *art 14º*: Os Estados-partes se comprometem a promover o crescimento econômico, a ampliação dos mercados interno e regional e a executar *políticas ativas referentes ao fomento e criação do emprego*, [...]; *no art 15º*: Os Estados-partes se comprometem a instituir, manter e melhorar mecanismos de proteção contra o desemprego, [...] facilitar o acesso a serviços de recolocação e a programas de requalificação profissional que facilitem seu *retorno a uma atividade produtiva*. e no *art. 16º.* Todos os trabalhadores têm direito à orientação, formação e capacitação profissional. [...] Os Estados-partes se obrigam, ademais, a adotar medidas destinadas a promover a articulação entre os programas e serviços de orientação e formação profissional, por um lado, e os *serviços públicos de emprego e de proteção dos desempregados*,[...].

[176] No artigo 15º. Os Estados-partes se comprometem a instituir, manter e melhorar mecanismos de proteção contra o desemprego, [...] recolocação e a *programas de requalificação profissional* que facilitem seu retorno a uma atividade produtiva.

[177] Nos artigos 2º As pessoas portadoras de necessidades especiais serão tratadas de forma digna e não discriminatória, *favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho*.[...] e no artigo 16: Os Estados Partes obrigam-se ademais a adotar medidas destinadas a promover a articulação entre os programas e serviços de orientação e formação profissional, [...] com o objetivo de *melhorar as condições de inserção laboral* dos trabalhadores.

[178] No artigo 19. Os trabalhadores do MERCOSUL têm direito à *seguridade social,* nos níveis e condições previstos nas respectivas legislações nacionais [...]

[179] No artigo 20: Os Estados-partes se comprometem a respeitar os direitos fundamentais inscritos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais e as convenções e acordos coletivos. *Para tanto, recomendam instituir, como parte integrante desta Declaração, uma Comissão Sociolaboral*, [...], no *art 21º*: A Comissão Sociolaboral Regional deverá reunir-se ao menos uma vez ao ano [...] , no *art 22º* : A Comissão Sociolaboral Regional redigirá, por consenso e no prazo de seis meses, a contar da data de sua instituição, seu próprio regimento e o das comissões nacionais, devendo submete-los ao Grupo Mercado Comum para aprovação. e no *art 24º:* Os Estados-partes concordam que esta Declaração, tendo em vista seu caracter dinâmico e o avanço do processo de integração subregional, será objeto de revisão, decorridos dois anos de sua adoção, com base na experiencia acumulada no curso de sua aplicação ou nas propostas e subsídios formulados pela Comissão Sociolaboral ou por outros agentes.

[180] A Convenção determina no artigo 2º. a aplicação de uma política nacional com o objetivo de eliminar toda a discrininaçao, defininado as medidas que consideram como discriminatórias no artigo 4º. E as medidas especiais que nao são consideradas como discriminatórias, tais como a assistencia prevista pela Conferencia Internacional do trabalho, descrita no artigo 5º. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/pd-conv-oit-111-emprego.html

> Artigo 1º. Para os fins da presente Convenção, o termo «discriminação» compreende:
> a) *Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;*
> b) *Toda e qualquer distinção*, exclusão ou preferência que *tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão*, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.
> As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego *não são consideradas como discriminação.* [...].

Há, entre elas, uma relação de complementação, que confere ao Estado-parte a competência de criar políticas públicas para combater comportamentos discriminatórios, destacando-se, a Convenção 111 da OIT, a questão da impossibilidade de discriminação em relação à *nacionalidade*, que apesar de não constar expressamente do texto, encontra-se subentendida, conforme destacado acima: *"[...] Toda e qualquer distinção ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão[...]"*

A DSLM, em seu artigo 4º[181], reconhece a todos os trabalhadores migrantes, independentemente de sua nacionalidade, a proteção e igualdade de direitos com os nacionais, em consonância aos princípios da não discriminação e igualdade. Além disso, questões que envolvem o trabalhador migrante e fronteiriço são tratadas com base na Convenção nº 143, de 1975, da OIT. Esse instrumento, aliás, não foi ratificado pelo Brasil; ele assegura àquele o mesmo tratamento do trabalhador nacional, ou seja, prevalecem direitos e garantias do local da prestação de serviço e não da estipulação do contrato, cabendo ao Estado-parte criar normas sobre a circulação de trabalhadores em zonas de fronteira. No entanto, observa-se que a declaração deixou de tratar sobre migração em condições abusivas, tópico

[181]Com relação aos trabalhadores migrantes e fronteiriços, estabelece o Art. 4º. que: *Todos os trabalhadores migrantes, independentemente de sua nacionalidade*, têm direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e às condições de trabalho reconhecidas aos nacionais do país em que estiverem exercendo suas atividades. Os Estados-partes se comprometem a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

encontrado na primeira parte da Convenção nº 143, que releva o combate ao tráfico de mão de obra à migração clandestina e ao emprego ilegal de imigrantes, além de determinar a necessidade de aplicação de medidas nacionais de natureza administrativa, civil e penal. Dessa forma, entende-se como dever dos Estados a ação conjunta na troca de informação e atuação de órgãos públicos para o combate de crimes dessa natureza, uma vez que o texto da declaração analisada se mostra omisso (art 4º), conforme transcrito abaixo:

> [...] Os Estados-partes comprometem-se a *adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira* e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

Nota-se que a proteção ao trabalhador migrante é apenas sugerida por meio de medidas tendentes ao estabelecimento de normas [...] como um dos direitos do trabalhador migrante, todavia não se encontra disposição com relação ao migrante irregular.

3.3.2.1 O Foro Especializado Migratório do MERCOSUL- FEM

Dando continuidade à abordagem cronológica dos acontecimentos relacionados ao tema migratório, verifica-se que em 2003 destacou-se a Reunião de Ministros do Interior (RMI), dando início à gradativa mudança no tratamento dos temas migratórios dos países pertencentes ao MERCOSUL. Houve a criação, em novembro de 2003, na cidade de Montevidéu, do Foro Especializado Migratório do MERCOSUL (FEM)[182]. O FEM é um espaço no âmbito das RMIs do MERCOSUL[183] e Estados associados[184], que possui entre suas funções o estudo do impacto das migrações na região e fora dela, a análise e o desenvolvimento de projetos de

[182]Teve sua primeira reunião como tal no ano 2004, sob a Presidência Pró-Tempore do MERCOSUL exercida pela República Argentina. A presidência é alternada por semestre entre cada um dos quatro Estados-partes do MERCOSUL (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai). Fonte: http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/portugues/index.html.

[183]Fazem parte a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

[184] Em caráter de Estados associados, compõem o foro a República de Bolívia, a República de Chile, a República de Colômbia, a República de Equador, a República de Peru e a República Bolivariana de Venezuela.

normas e/ou acordos em matéria migratória que vigorarão para os países do bloco. Assim, seu objetivo é analisar e apresentar propostas de harmonização de políticas sobre o tema, elaborando projetos e mudando a valoração da abordagem, anteriormente focada na segurança e não no direito das pessoas como cidadãos. Ele substituiu o Grupo Migratório, responsável em desenvolver estudos relativos às migrações inter-regionais, por meio da Comissão Técnica e Subcomissão de Seguimento e Controle, elaborando, atualmente, projetos de acordos que, sob a forma de recomendação, são submetidos ao Conselho do Mercado Comum, e este, por sua vez, aprova-o por meio de decisão, submetendo-o à ratificação dos Estados-membros[185].

Lunardi (2015, p.1-15) relata que a questão migratória passou a ser abordada mais efetivamente pelo bloco, bem como pela assinatura do Acordo de Residência e o Acordo sobre Regularização migratória interna, destacando que anteriormente era abordada apenas subsidiariamente: "[...] quando considerada trazia tão somente a noção da migração em termos de segurança nacional e controle de fronteiras e do migrante enquanto trabalhador e fator produtivo". Contudo, o projeto ainda é bastante incipiente pela ausência de aprofundamento das questões migratórias, uma vez que, segundo a autora, "não fica clara a inserção da dimensão migratória no projeto de integração do Bloco" e defende que para se tornar um Mercado Comum, o MERCOSUL precisaria: *"*abordar a questão da circulação de pessoas entre os territórios de seus países membros*, uma vez que a livre circulação de trabalhadores é pressuposto para a existência de um mercado comum*."

Em 2004, como o PO, é criado o Tribunal Arbitral Permanente de Revisão do MERCOSUL, com sede no Paraguai, em virtude da insegurança do bloco pela inexistência de um tribunal permanente. Em 2005, entra em vigor o Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL, que apesar de ter sido assinado em 1997, levou oito anos para entrar em vigência e garantir o direito ao reconhecimento da Seguridade (Previdência) Social aos trabalhadores que prestam ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados-partes, reconhecendo-lhes,

[185]Destaca-se a diferença entre o sistema de incorporação das decisões da União E. e MERCOSUL. Aqui, a decisão ainda passa por ratificação dos Estados; na União Europeia sua vigência é imediata, sem passar por nova ratificação. Aqui, há duas manifestações dos Estados; lá, apenas uma, no âmbito do Conselho da União Europeia (CARNEIRO, 2016).

bem como aos seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos, estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais dos referidos Estados-partes. O objetivo desse Acordo é fazer com que as contribuições previdenciárias feitas ao sistema de seguridade social por um trabalhador em qualquer dos países signatários do Acordo se acumulem e possam ser averbadas como se tivessem sido efetuadas em um mesmo país.

3.3.2.2 O acordo sobre residência para nacionais dos Estados-partes do MERCOSUL

Em 2009, entrou em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-partes do MERCOSUL[186], Bolívia e Chile, aprovados pela Decisão CMC Nº 28/02, em 28/7/2009, o que lhe garante vigência e aplicabilidade em todos os Estados-membros, buscando estabelecer regras comuns para a autorização de residência aos nacionais dos Estados-partes. Dentre os direitos estabelecidos, destacam-se: o prescrito no artigo 9º, que determina igualdade de direitos civis, direito à reunião familiar, igualdade de tratamento com os nacionais, compromissos em matéria previdenciária, direito de transferir recursos e direitos que deverão ser garantidos aos filhos dos imigrantes, como exemplo, o acesso à escola, mesmo em situação irregular dos genitores. O Paraguai ficou como depositário do acordo.

Para a permanência regular no país, os estrangeiros devem ter passaporte válido, apresentar certidão de nascimento, certidão negativa de antecedentes penais e serem cidadãos dos Estados signatários (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru e Uruguai). Com esses documentos podem requerer a concessão de residência temporária de até dois anos em qualquer país do bloco e, caso tenham interesse na residência permanente, esta deve ser requerida antes de expirar o prazo da residência temporária. Contudo, na prática,

[186]Foi aprovado pelo Congresso Nacional (art. 49, I CF) por meio do Dec. Leg. nº 925, de 15 de setembro de 2005. O depósito da ratificação (art. 84, IV CF) publicado pela Secretaria do MERCOSUL em 18 de outubro de 2005, e sua vigência comunitária e interna, que se estabeleceu nos termos fixados pelo próprio acordo, publicada pelo Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009, somente quatro anos depois. Em 2011, o Peru, o Equador e a Colômbia também aderiram ao tratado, ampliando para o âmbito de oito Estados o acordo de livre circulação de trabalhadores na América do Sul.

como visto anteriormente, a regularização dos trabalhadores mercosulinos possuem alguns entraves burocráticos. A residência temporária prevista no artigo 4º do Acordo de Residência, compreende o período de dois anos, e, noventa dias antes do término da mesma, poderá o peticionante requerer junto à autoridade migratória a transformação para residência permanente, mediante a apresentação dos documentos previstos no artigo 5º[187] do Acordo. O dispositivo não especifica claramente o que são meios de vida lícitos, assim como o que entende por comprovação desses meios. Findo o tempo, é exigido um extenso rol de documentos e certidões, além da cobrança de taxas, tanto pelos órgãos migratórios quanto pelos serviços consulares que atuam concomitantemente em cada pedido, que onera substancialmente o direito à estadia e ao trabalho regular, tornando o seu exercício, muitas vezes, inviável e inacessível financeiramente para grande parcela de imigrantes.

Na prática, *grande parte dos imigrantes não exerce o trabalho formal,* comprovado por meio da carteira de trabalho, essencialmente os bolivianos, mas são autônomos, atividade permitida pelo artigo 8º, § 2 do Acordo de Residência. Situação relatada por Patarra (2012, p. 13), em seu estudo sobre a obtenção do documento permanente exigido para a regularização dos bolivianos no Brasil, que depende da comprovação de profissão ou emprego lícito, algo segundo a autora "distante de uma grande massa de imigrantes em condição precária que ganha a vida em atividades associadas ao mercado informal, como o comércio ambulante e as pequenas confecções". Grande parte dos irregulares possuem apenas condições de declarar de próprio punho sua capacidade financeira de manter-se a si próprios e às suas famílias, entretanto a referida declaração tem sido considerada pelas autoridades migratórias brasileiras, como forma insuficiente de comprovar o sustento. Portanto, a principal dificuldade é constatada na transformação da

[187]A residência temporária poderá ser transformada em permanente, mediante a apresenta ao do peticionante, perante a autoridade migratória do pais de recepção, 90 (noventa) dias antes do vencimento da mesma, acompanhado da seguinte documentação: a) Certidão de residência temporária obtida em conformidade com os termos do presente Acordo; b) Passaporte válido e vigente ou carteira de identidade ou certificado de nacionalidade expedida pelo agente consular do pais de origem do peticionante, credenciado no pais de recepção, de modo que se prove a identidade do peticionante; c) Certidão negativa de antecedentes judiciais e/ou finais e/ou policiais,no pais de recepção;d) Comprovação de meios de vida lícitos que permitam a subsistência do peticionante e de seu grupo familiar de convívio; e) Pagamento de uma taxa perante o respectivo serviço de migração, conforme disposto nas respectivas legislações internas.

residência temporária em residência permanente, pela ausência de acompanhamento jurídico adequado e pouca ou nenhuma disposição dos agentes públicos da PF em prestar informações. Os imigrantes deixam de apresentar toda a documentação exigida nos prazos estabelecidos e de cumprir os requisitos legais, incidindo em uma situação de irregularidade, determinando o reinício de todo o processo, com nova entrada no país, e onerando o trabalhador mercosulino no Brasil. Assim, diversos aspectos contribuem para a manutenção do *status* de irregularidade, conforme descrito. Carneiro (2015c) aponta que leis e normas administrativas restritivas não inibem apenas o direito natural de ir e vir, como também uma situação de precariedade que estimula o exercício do trabalho em condições degradantes.

Dentre os direitos constantes no Acordo, cumpre destacar, ainda, o que estabelece seu artigo 9º: igualdade de direitos civis, reunião familiar, igualdade de tratamento com os nacionais, compromisso em matéria previdenciária, direito de transferir recursos e os direitos dos filhos dos imigrantes, como o acesso à escola, mesmo em situação irregular dos genitores.

Diferentemente do que foi observado no acordo de Schengen, as lei de migração do Uruguai e da Argentina e os acordos de residência para nacionais dos Estados do MERCOSUL visam a integração política, social e laboral entre os países, estabelecendo direitos e obrigações entre as partes, e não apenas a livre circulação de trabalhadores. Em suma, é garantido ao cidadão da União Europeia a mobilidade geográfica e profissional no âmbito de seus Estados-membros desde que atendidas determinadas condições; não havendo necessidade de pedido de visto ou residência como no MERCOSUL. O Acordo sobre Residência ainda necessita ser ratificado pelos Congressos de alguns dos Estados-membros, que uma vez em vigor, os Estados-membros deverão concentrar seu trabalho em criar os alicerces legais necessários para assegurar a livre circulação de pessoas entre os diferentes países do MERCOSUL, posto que até agora o MERCOSUL é apenas uma integração econômica, o que acaba por afastar o cidadão do processo integracionista. Além disso, observa-se, nos documentos firmados entre os países, que a precaução com a segurança nacional se restringe, precipuamente, nas solicitações de certidões cíveis e criminais do postulante, medidas que têm como objetivo evitar a evasão da

justiça no Estado de origem mais do que a própria proteção do Estado de destino, assim como a geração de processo de cooperação internacional penal, no caso, pedido de extradição.

3.3.2.3 O acordo contra o tráfico ilícito de migrantes

Em 16 de dezembro de 2004, o *Acordo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes* foi firmado entre os Estados-partes do MERCOSUL na cidade de Belo Horizonte-MG. Porém, passou a vigorar no Brasil somente em 2013 por meio do Decreto 7.953/2013[188]. Dentre as principais disposições do Acordo se encontram: 1) reconhecimento do direito de migrar e de não migrar; 2) respeito aos direitos humanos; 3) implementação de políticas e programas de capacitação dos nacionais no exterior, visando o desenvolvimento econômico e a inserção do migrante no país de destino; 4) combate do tráfico ilícito de migrantes; 5) repúdio à xenofobia; 6) cooperação entre os organismos migratórios e programas de intercâmbio; 7) promoção da proteção internacional dos refugiados. Todas essas medidas buscam harmonizar e convergir as legislações dos Estados-partes, apesar da grande dificuldade que se vincula a diferença das estruturas sociais, culturais e econômicas dos Estados, pois, em princípio, maior desenvolvimento e industrialização deveriam corresponder, quase sempre, ao maior reconhecimento de garantias sociais, melhor organização das forças sindicais; gerando, assim, maior aproximação e equilíbrio entre crescimento e proteção social. Todavia, conforme demonstrado, a preocupação primordial consubstanciou-se no aspecto econômico da integração, em detrimento que questão migratória, conforme apontado por Lunardi (2015).

Assim, imperioso se faz o reconhecimento jurídico de que a situação de irregularidade do migrante internacional é o principal fator para o desencadeamento de uma sucessão de violações aos direitos fundamentais relacionados, precipuamente, à dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, observa-se que o desenvolvimento de um país ou um bloco encontra-se intimamente ligado às oportunidades de sua população em fazer

[188]Promulga o Acordo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes entre os Estados-partes do MERCOSUL, firmado em Belo Horizonte-MG, em 16 de dezembro de 2004, com as correções contidas do texto da Fé de Erratas ao Acordo, firmado em 28 de junho de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7953.htm

escolhas e exercer a cidadania, sendo a pessoa humana, nesse contexto, objeto central do desenvolvimento. Nesse sentido, um ente para ser livre necessita ser independente, tanto no seu sentido interno como estar ele livre de coação externa, fundamentos próprios de seu ser e de seu agir. A liberdade é um conceito que obedece a uma dialética necessária com o conceito da igualdade. Só há tendência de aumento real da liberdade quando existe aumento proporcional da igualdade, sendo esta tomada em seu âmbito material, ou seja, não basta estar em patamar de igualdade, é necessário ser realmente igual. O que não se pode aceitar é a criação maquiada de uma semiliberdade sujeita à pressão externa, mas somente mediante um planejamento igualitário. A evolução da sociedade para níveis satisfatórios de convivência, em que a liberdade seja um conceito melhor compreendido, ditará a hora certa de haver um mercado sem fronteiras, de âmbito global.

O que pode ser traduzido da atual conjuntura é o perigo de uma nova forma de escravidão: a de nações. Para evitar tal efeito é forçoso priorizar as noções de Democracia e de Estado de Direito no âmbito interno. Já no âmbito internacional, é necessária a construção de um sistema de resolução de controvérsias mais amplo, abrangente e ágil, com igual sentido de Democracia, que garanta a representação mais equânime dos Estados e a participação maior das nações em desenvolvimento para que esta almejada liberdade comercial, ao invés de ser ilimitada, passe a ser delimitada e administrada de forma legítima e paritária. O que não se pode aceitar é que a regulamentação desse livre mercado seja feita pelo próprio mercado, sob pena de escravidão dos povos menos desenvolvidos.

Nesse sentido, liberdade, políticas públicas e adequação legislativa são fatores essenciais que permitem a implementação dos direitos humanos como eixo fundamental de identidade e desenvolvimento do MERCOSUL. A verdadeira riqueza de um país é ter todo cidadão visto como ser humano, que não deve passar fome, ser explorado e nem vendido e que deve ser livre. Enfim, ter direito ao bem-estar social.

Capítulo IV - Lei de Estrangeiros ou Lei de Imigrações?

4.1 Contextualização

Como descrito no capítulo anterior, a política imigratória atual é orientada pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e o controle da imigração uma atribuição de três ministérios: MJ, MRE e MTE.

Desde o início da vigência do Estatuto do Estrangeiro, muitas críticas têm sido dirigidas à lei, uma vez que esta se resume em estipular regras para o controle de entrada e permanência do imigrante, fiscalizar a sua estadia no Brasil e tomar decisões de conteúdo sancionatório, sob o fundamento jurídico do atendimento à segurança nacional, defesa da organização institucional e nos supostos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, muitas vezes, em detrimento ao direito constitucional de igualdade, da não discriminação (artigo 3º CF)[189], de dignidade da pessoa humana e em total desrespeito ao novo contexto migratório internacional, ratificando apenas o poder discricionário da administração pública no gerenciamento das questões migratórias. O Brasil é o único país da América do sul que não confere o direito de voto aos migrantes internacionais, sendo também caracterizado como um dos países mais restritivos quanto à imigração de estrangeiros, em que pese algumas tentativas para harmonizar as políticas migratórias com a dos países-membros do MERCOSUL e da UNASUL, com vistas à livre circulação de trabalhadores no contexto da abertura comercial no âmbito dos organismos regionais de integração.

Todas essas constatações a respeito da atual legislação brasileira sobre migração internacional indicam fortemente a urgência no tratamento de uma questão emergente que demanda análise, entendimento e acompanhamento para reformulação e ampliação das políticas e ações frente à nova situação, para alterar seus pressupostos, tomar em conta as especificidades dos fluxos e dos grupos sociais envolvidos, defender os indivíduos de atravessadores, ampliar seu escopo para dar conta dos direitos humanos dos migrantes e suas famílias em respeito aos paradigmas internacionais de direitos humanos.

---

[189] Art. 3º CF/88 "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Constata-se, também, que sob a égide da Conferência sobre Direitos Humanos, o tratamento dos migrantes internacionais circunscreve-se no âmbito da articulação entre *soberania nacional, democracia, direitos humanos e ao desenvolvimento.* Nesse sentido, o grande desafio a ser enfrentado por meio da legislação nacional consiste em transformar os compromissos assumidos internacionalmente em programas e práticas sociais condizentes com esta articulação proposta.

Foram apresentados no Congresso Nacional dois PLs[190] sobre o direito do estrangeiro no Brasil que serão analisados neste estudo: o PL 5655/2009, de iniciativa do Poder Executivo, identificado como novo Estatuto do Estrangeiro, e o PL 2516/2015, antigo PLS 228/13, apresentado pelo Senador Aloysio Nunes[191], intitulado Lei de Migrações. Por fim, o atual sistema legal de exceção representado pelo Estatuto do Estrangeiro, mediante a construção da igualdade jurídica e efetiva, com a incorporação do sistema de direitos civis e sociais entre os nacionais e estrangeiros é discutido por Carneiro (2016) por meio de uma abordagem histórica de decretos migratórios, por Carneiro (2015c) através dos debates que se desenvolvem no Brasil acerca das normas relativas ao imigrante em face da inadequação do Estatuto do Estrangeiro e dos critérios estabelecidos por Agambem (2004)[192].

Importantes reflexões sobre as políticas migratórias no Brasil foram apresentadas em virtude da constatação de políticas restritivas a direitos fundamentais como estratégia de governo em Estados democráticos, principalmente após os ataques ao *World Trade Center*. O estudo referenciado destaca os seguintes aspectos:

> "(...) *o protagonismo do Poder Executivo na determinação do estado de exceção*, e na sua prerrogativa de regulamentar a própria exceção, desconsiderando o princípio fundamental das democracias modernas que é a transferência ao parlamento das principais competências normativas. (...) *o estado de exceção evidencia-se quando determinadas medidas jurídicas*

[190]O andamento atualizado dos projetos pode ser verificado por meio de consulta pública ao endereço eletronico: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102

[191] Autor do Projeto de Emenda Constitucional no. 25/2012 com o objetivo de alterar os artigos 5º, 12 e 14 da Constituição Federal para estender aos estrangeiros direitos inerentes aos brasileiros e conferir aos estrangeiros com residência permanente no País capacidade eleitoral ativa e passiva nas eleições municipais. Atualmente encontra-se na pauta da comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Maiores informações disponíveis em http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105568

[192]Em sua obra intitulada Estado de Exceção.

> *não se coadunam com o sistema geral de direitos positivados, conferindo forma legal àquilo que não pode ter forma legal*. (...) *Aos trabalhadores imigrantes tem sido reservado este tratamento desde as origens do Estado brasileiro*". (AGAMBEM, 2004).

No Brasil, o CNIg tem legislado, por meio de resoluções normativas com *"força de lei",* a política migratória do Estado; dificultando, inclusive, a regularização dos imigrantes originários dos Estados-membros e associados do MERCOSUL, o que além de evidenciar a fragilidade dos direitos do imigrante frente a uma ordem econômica baseada na expropriação do trabalho, é, segundo acertadamente destacado pela autora, "*incompatível com a democracia e com um sistema de direitos universais e de respeito à dignidade da pessoa e do trabalhador*, independentemente de sua origem, nacionalidade, gênero, etnia, credo e convicções" (AGAMBEM, 2004).

4.2 Projeto de Lei 5655/2009

O MJ criou, em 2004, uma comissão interministerial para a elaboração de um anteprojeto de uma nova lei de estrangeiros visando contextualizar o atual sistema legal restritivo ao novo panorama jurídico internacional. O PL 5655/2009, apesar de ter sido declarado prioridade em sua tramitação, encontra-se há sete anos na Câmara de Deputados, pendente de análise de Comissões definidas, posteriormente, pela mesa diretora da Câmara. Pelo site oficial da Câmara dos Deputados[193], é possível identificar o longo caminho que tem sido percorrido pelo projeto. Inicialmente, ele deveria tramitar apenas por duas comissões: Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN) e Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania[194] (CCJ), responsável pela análise de constitucionalidade. Entretanto, em 11 de agosto de 2009, o Deputado Federal Carlos Eduardo Cadoca,

[193]A tramitação do projeto pode ser acompanhada pelo site: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102

[194]Geralmente, é a última Comissão antes do projeto seguir para a casa revisora. A CCJ é responsável por verificar se o projeto de lei se adequa com os princípios da Constituição (análise de constitucionalidade), não sendo responsável pela análise de mérito, ou seja, se o projeto é oportuno para o país.

com base no artigo 141 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)[195] requereu que o projeto tramitasse também pela Comissão de Turismo e Desporto[196] (CTD), nela permaneceu até 23 de dezembro de 2010, sendo devolvida à Mesa Diretora da Câmara sem manifestação. Em março de 2011, o Projeto 5655/09 foi apensado ao PL 206/2011 e emitido parecer da Comissão de Turismo e Desporto (CTD). Já o PL 206/2011 foi apresentado em 08/02/2011 por Sandes Junior e dispõe sobre a obrigatoriedade de registro, perante o órgão competente do Poder Executivo, das pessoas que entrarem ou saírem do território nacional. Preconiza-se, ainda, que as informações registradas serão armazenadas em um banco de dados disponível para consulta dos órgãos públicos discriminados no regulamento, com o intuito de monitorar o trânsito de estrangeiros pelo território nacional e auxiliar no combate aos crimes transnacionais.

Em agosto de 2012 foram requeridas duas audiências públicas[197] para discutir a questão migratória (174/2012 e a 194/2012), e em julho de 2015 houve novo requerimento, desta vez pelo Deputado Orlando Silva, no sentido de incluir a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP). Dessa forma, em 04 de agosto de 2015 foi criada, pelo Presidente da Câmara dos Deputados

[195]Artigo 141 do RICD "Se a Comissão a que for distribuida uma proposição se julgar incompetente para apreciar a material, ou se, no prazo para apresentação de emendas referido no art. 120, I, e § 4º. qualquer Deputado ou Comissão suscitar conflito de competência em relação a ela, será este dirimido pelo Presidente da Câmara, dentro de duas sessões, ou de imediato, se a matéria for urgente, cabendo, em qualquer caso, recurso para o Plenário no mesmo prazo". Disponível em pdf: bd.camara.gov.br/bd/bitstream/.../bdcamara/.../regimento_interno_12ed.pdf.

[196]O Projeto foi encaminhado para a CTD em agosto de 2009, permanecendo até dezembro de 2010. Somente em março de 2012 foi apresentado o parecer do relator na forma do substitutivo 206/2011. Em agosto de 2012, foi encaminhado a CREDN que apresentou novo substitutivo, requerendo a rejeição do PL 206/2011, permanecendo nesta Comissão até fevereiro de 2015.

[197]A primeira audiência pública contou com a presença, entre outros, do Sr. Paulo Abrão Pires Junior, Secretário Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, e do Padre Paolo Parise, diretor do Centro de Estudos Migratórios da Missão Paz. A primeira reunião da Comissão Interministerial, declarou que o "objetivo do novo Estatuto seria de resguardar os direitos civis e fundamentais do imigrante previstos na Constituição de 1988; assegurar tratamento diferenciado aos imigrantes sul-americanos, buscando a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, e facilitar a emissão de vistos e documentos, reduzindo os custos para regularização do migrante. Na segunda audiência, realizada em 15 de outubro de 2013, foram ouvidos o Embaixador Sérgio F. Danese, Subsecretário-Geral das Comunidades Brasileiras no Exterior, do Ministério das Relações Exteriores (MRE); o Sr. Flávio Maltez Coca, da Coordenação-Geral de Polícia de Imigração da Polícia Federal; o Sr. Jorge Peraza, Gerente de Projetos da OIM Regional para a América do Sul e Focal Point da OIM para o Brasil; e o Sr. João Batista Lira Rodrigues Júnior, membro da Comissão de Relações Internacionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal(OAB/DF).

Eduardo Cunha, a Comissão Especial, nos termos do artigo 34, II do RICD[198], composta por 54 pessoas, sendo 26 membros titulares. Atualmente, o Projeto 5655/2009 se encontra apensado ao PL 206/2011 e ao PL 3354/2015[199]; e desde 10 de agosto de 2015 ao PL 2516/2015, de iniciativa do Senado Federal, que será objeto de análise no final do capítulo. O PL 3354/2015 foi apresentado em 21/10/2015 por Luiz Nishimori e dispõe sobre a concessão de visto permanente ao estrangeiro que invista e pretenda fixar-se no Brasil. Nesse percurso, destaca-se no parecer do relator Dep. Carlos Eduardo Cadoca, em 02 de agosto de 2012, pela CTD, a análise de aprovação do PL 5655/09 e do PL 206/11, proposições no sentido de: 1) aumentar a participação do capital estrangeiro nas empresas de transporte aéreo, com o objetivo de aumentar a oferta de assentos, horários e rotas, elevando a qualidade do transporte aéreo no Brasil; 2) instituir o "visto eletrônico", por ser um procedimento mais moderno, baseado na segurança e agilidade presentes no sistema bancário e eleitoral brasileiro; 3) aumento do prazo de validade do visto de cinco para dez anos, contados da sua concessão; podendo, entretanto, o Ministro do MRE alterar o prazo de validade, tendo em vista *o interesse nacional*, eliminando o critério de reciprocidade; 4) ampliação do prazo previsto no § 2º, do artigo 19, para 180 dias, a cada 12 (doze) meses, sendo este prorrogável por 30 dias, no caso de viagem a negócios, após aprovação do MRE, justificando que o estrangeiro teria mais tempo para realizar visitas técnicas, caso pretenda investir no Brasil; 5) dispensa de exigência de visto temporário de trabalho ao marítimo que ingressar no Brasil em viagem de longo curso; 6) possibilidade de o estudante estrangeiro exercer atividade remunerada em regime de tempo parcial *mediante autorização prévia do MTE*, enquanto durar o curso ou intercâmbio; 7) possibilidade do exercício remunerado para o religioso que venha exercer atividade de transmissão de conhecimento em nosso país, atualmente vedada (artigo 32) e a renumeração para os artigos finais, perfazendo o total de 162 artigos na versão final.

[198]Art. 34 RICD "As Comissões Especiais serão constituidas para dar parecer sobre: I (…); II – proposições que versarem material de competencia de três Comissoes que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Camara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada"

[199]Dispõe sobre a concessão de visto permanente ao estrangeiro que invista e pretenda fixar-se no Brasil.

Assim, mesmo após passar pela revisão da CTD, o PL 5655/09 mantém em seu bojo características que enaltecem o poder discricionário do Estado brasileiro por meio das expressões destacadas como "interesse nacional" e mediante autorização prévia do MRE, demonstrando que em pouco ou nada acresce ao atual Estatuto do Estrangeiro. Em janeiro de 2015, quando o projeto tramitou pela segunda Comissão, a CREDN, a relatora Deputada Perpétua Almeida emitiu parecer no sentido de aprovar o projeto e o Substitutivo da Comissão do Turismo e Desporto (CTD) e rejeitar o PL 206/2011, votando por não inserir o artigo 85 da CTD:

> Art. 85. É obrigatório o registro de entrada e de saída dos estrangeiros.
> Parágrafo único. As informações registradas serão armazenadas em banco de dados disponível para consulta dos órgãos públicos discriminados no Regulamento desta Lei.

A relatora justificou que a manutenção de um registro paralelo aos já existentes exigiria um aparato burocrático não factível no momento, optando por manter a numeração original do PL 5655/2009. O próprio Ministro da Justiça, Tárcio Genro, apesar de defender que são necessárias alterações para adequar a legislação nacional, considerada um assunto de segurança nacional para ser tratada "como um direito do homem" (NEVES, 2009), apresenta em sua exposição de motivos ao Presidente da República, em 10 de abril de 2008, cinco inovações do PL 5655/2009:

> "Convém destacar como principais inovações:
> (i) *a atuação de estrangeiros em regiões consideradas estratégicas, como é o caso das áreas indígenas, homologadas ou não, e das áreas ocupadas por quilombolas ou por comunidades tradicionais, somente poderá ocorrer mediante previa autorização dos órgãos competentes;*
> (ii) ampliação de quatro para dez anos do prazo mínimo para naturalização ordinária, podendo ser reduzido para cinco anos em situações especificas;
> (iii) regulação da naturalização extraordinária;
> (iv) a incorporação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre extradição visando solucionar controvérsias como a possibilidade de extradição de brasileiro naturalizado, por envolvimento em trafico ilícito de entorpecentes e drogas afins, quando o crime for caracterizado com prova da materialidade e indícios de autoria e a flexibilização da exigência de dupla incriminação, dentre outros;
> (v) a transformação do Conselho Nacional de Imigração em Conselho Nacional de Migração, na estrutura básica do Ministério do Trabalho e Emprego, que permitirá ampliar o foco e abarcar situação de grande contingente de brasileiros no exterior, de modo a ensejar o estabelecimento de uma politica nacional de migração; e

> (vi)a revogação da Lei n 6.815, de 1980, da Lei n 6.964, de 1981,e do inciso I do art. 5º da Lei no 8.422, de 13 de maio de 1992." (EM no. 00070 – MJ , Brasília, 10 de abril de 2008, grifo nosso)

Conforme se observa, as inovações apresentadas em nada ampliam o direito do *estrangeiro,* contradizendo seu discurso, uma vez que aumentam o poder discricionário do Estado, determinando novos impedimentos ao *estrangeiro*. A primeira inovação refere-se à atuação de *estrangeiros* em regiões consideradas estratégicas, como é o caso das áreas indígenas, homologadas ou não, e das áreas ocupadas por quilombolas ou por comunidades tradicionais, que somente poderá ocorrer mediante prévia autorização dos órgãos competentes, o que significa aumentar o poder do Estado brasileiro sobre a atuação do *estrangeiro*. Nesse sentido, trata o Capitulo II dos impedimentos, dispondo o artigo 69:

> Art. 69 "A atuação de estrangeiros em área considerada estratégica e a concessão de visto ou residência para essa finalidade dependerão de *prévia autorização dos órgãos competentes*, mediante a apresentação de estudo e projeto que defina a atividade a ser desenvolvida, considerados os *interesses nacionais*.
> § 1 Em se tratando da região da Amazônia Legal, áreas indígenas, homologadas ou não, áreas ocupadas por quilombolas ou por comunidades tradicionais, a atuação de estrangeiros, vinculados ou não a pessoas jurídicas de direito privado, estrangeiras ou financiadas por capital estrangeiro, será precedida de autorização especifica, conforme o caso, do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa ou da Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, por prazo determinado, sujeito a prorrogação.
> § 2 Constatada a ausência de autorização de que trata este artigo ou o exercício de atividade incompatível ou desvirtuada da autorização concedida, o estrangeiro terá o seu visto ou residência cancelado e será retirado do País, sem prejuízo das penalidades cabíveis.".

Nota-se, ainda, no respectivo projeto, novas vedações, presentes no artigo 7º, incisos VIII, que impedem o *estrangeiro* de ser proprietário de terras em região de fronteira, e o IX que o proíbe de ter vínculo (proprietário, sócio ou empregado) com empresa de segurança privada e de formação de vigilantes, aumentando o rol de proibições atualmente presentes no Estatuto do Estrangeiro. A segunda, encontrada no artigo 87º do PL5655/09, amplia de quatro para dez anos o prazo mínimo de residência para naturalização ordinária, podendo ser reduzido para cinco anos em situações específicas, previstas no parágrafo primeiro:

> § 1 O prazo de residência fixado no inciso III do *caput* poderá ser reduzido para cinco anos, se o estrangeiro preencher uma das seguintes condições:

> I - ter filho ou cônjuge brasileiro;
> II - ser filho de brasileiro;
> III - prestar ou ter prestado serviços relevantes ao Brasil, *a critério do Ministério da Justiça;*
> IV - ter notável capacidade profissional, científica ou artística, a *critério do Ministério da Justiça;*
> V - ser proprietário, no Brasil de empresa que tenha pelo menos cem empregados brasileiros; ou
> VI - ser natural de Estado-Parte do MERCOSUL ou Estado associado.

Novamente, a referida alteração deixa claro que a redução do prazo continua a critério do Estado, especificamente do Ministro da Justiça, não retirando do Estado o poder discricionário sobre o tema. A terceira se refere à regulação da naturalização extraordinária, por meio dos artigos 91 a 98 do PL5556/09, instituto que se encontra previsto no artigo 12, II, b, CF e apenas foi regulamentado sem que o direito do *estrangeiro* fosse ampliado. O mesmo ocorreu com as três últimas inovações. Diante disso, verifica-se que ao regulamentar a matéria, o PL 5556/09, em diversos momentos, mantém a expressão "interesses nacionais", de forma a resgatar e enaltecer o poder discricionário do Estado.

O primeiro Título, "Das Disposições Preliminares", explicita o propósito da Lei, define o que é ser *estrangeiro* e os direitos que este tem, tratando da política nacional de migração, que deverá contemplar a adoção de medidas para regular os fluxos migratórios, *com garantia dos direitos humanos*, admissão de mão de obra especializada e proteção do trabalhador nacional. Os primeiros artigos da proposta, com algumas exceções, mencionam expressamente a proteção dos direitos humanos dos imigrantes, inclusive daqueles que ingressam no país de forma irregular, assim dispondo:

> Art. 2º A aplicação desta Lei deverá nortear-se pela *política nacional* de migração, garantia dos direitos humanos, *interesses nacionais*, *socioeconômicos e culturais*, *preservação das instituições democráticas* e fortalecimento das *relações internacionais.*
> Art. 3º A *política nacional* de migração contemplará a adoção de medidas para regular os fluxos migratórios de forma a proteger os direitos humanos dos migrantes, especialmente em razão de praticas abusivas advindas de situação migratória irregular [...]
> Art. 5º Ao estrangeiro residente no Brasil, permanente ou temporário, são assegurados os direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição, em especial:
> I - a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, *à igualdade*, à segurança e à propriedade;
> II - *os direitos civis e sociais reconhecidos aos brasileiros;*
> III - a liberdade de circulação no território nacional;

> IV - o direito de reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustre outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo exigido prévio aviso à autoridade competente;
> V - o direito de associação para fins lícitos, *nos termos da termos da lei;*
> VI - o direito à educação;
> VII - o direito à saúde pública;
> VIII - os direitos trabalhistas e de sindicalização, *nos termos da lei*;
> IX - o acesso à Justiça, inclusive a gratuita.
> Paragrafo único. *São estendidos aos estrangeiros, independentemente de sua situação migratória,* observado o disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição:
> I - o acesso à educação e à saúde;
> II - *os benefícios decorrentes do cumprimento das obrigações legais e contratuais concernentes à relação de trabalho, a cargo do empregador; e*
> III - as medidas de proteção as vítimas e as testemunhas do tráfico de pessoas e do trafico de migrantes (grifo nosso).

Alguns aspectos dos referidos artigos merecem destaque. O primeiro diz respeito ao forte conteúdo político no tocante ao interesse nacional em todo o espectro social, por meio da expressão "política nacional". O segundo dispõe sobre os direitos e garantias dos estrangeiros residentes no Brasil, sejam eles permanentes ou temporários, de forma discriminatória, destacando-se no artigo 5º, *em especial* determinados incisos, não deixando claro se estavam relacionados em virtude da vulnerabilidade do estrangeiro ou se haveria algum caráter restritivo com relação aos que não foram relacionados nesse artigo. Ocorre que todos são assegurados pela CF, com exceção do direito de associação e de sindicalização, em virtude da atual discriminação vigente. Ainda com relação ao inciso VIII do artigo 5º, a expressão *nos termos da lei* gera dúvidas se seriam sobre leis já vigentes ou demandariam a edição de lei especial para trabalhadores imigrantes. Por fim, os avanços quanto ao artigo 5º, inciso II, tendo em vista a relação existente entre o direito ao trabalho, à permanência no país e os benefícios decorrentes da relação de trabalho, independentemente da situação migratória.

A questão da situação migratória irregular é destacada no artigo 3º enfatizando-se que o Estado por meio da política nacional de migração contemplará adoção de medidas para regular os fluxos migratórios de forma a proteger os direitos humanos dos migrantes, contudo já no artigo 4º especifica que o Estado objetivará a admissão de mão de obra especializada, em nada acrescendo quanto ao disposto no Estatuto do Estrangeiro. Assim, após uma leitura rápida tem-se a impressão que a migração estaria sendo tratada como um direito do homem, contudo verifica-se que os direitos do

estrangeiro em muito pouco foram ampliados, havendo nada mais do a adequação da legislação ordinária aos direitos fundamentais da pessoa humana.

O artigo 4º do projeto, nos mesmos termos da lei vigente, prioriza o imigrante que represente força de trabalho especializada, em detrimento dos demais trabalhadores, sem especialização, destacando, segundo a tradição normativa brasileira, a proteção ao trabalhador nacional, *in verbis*:

> Art. 4º A política imigratória objetivará, primordialmente, a *admissão de mão-de-obra especializada* adequada aos vários setores da economia nacional, ao desenvolvimento econômico, social, cultural, cientifico e tecnológico do Brasil, à captação de recursos e geração de emprego e renda, *observada a proteção ao trabalhador nacional (*grifo nosso).

Mais uma vez, verifica-se o caráter restritivo no projeto, como bem identificado no estudo de Oliveira e Zapolla (2016) ao relatarem o caráter discriminatório com relação à entrada e permanência do imigrante profissionalmente qualificado, como constatado abaixo:

> O migrante passou a ser peça chave no desenvolvimento. Contudo, as politicas migratórias visam, em sua maioria, restringir a entrada de indivíduos pelas fronteiras nacionais, estimulando tipos específicos de migrantes, quais sejam: "a) aqueles que representam recursos humanos altamente qualificados, b) aqueles que empreendem a migração com capital, c) a migração laboral, d) migração para colonização". *No contexto brasileiro, o estímulo à migração qualificada é efetuado basicamente pela Lei no 6.815/90 (Estatuto do Estrangeiro), como se pode verificar em seus artigos 13, 16 e 113.* No mesmo sentido, Resoluções Normativas do Ministério do Trabalho e Emprego, como a no 1 de 1997, no 62 de 2004 e no 101, de 2013. *O caráter restritivo da legislação brasileira com relação ao estrangeiro de uma forma geral não se configura em relação à entrada e permanência do imigrante profissionalmente qualificado, demonstrando sua inclinação discriminatória*.

O artigo 6º determina: "O estrangeiro deverá comprovar sua estada regular no território nacional sempre que exigido por autoridade policial ou seu agente". Diante do histórico brasileiro, considerando, ainda, os relatos dos imigrantes acerca dos serviços de acolhida em fronteiras ou regiões de fronteira, a intensão protetiva da lei, a respeito aos direitos humanos, pode ser questionada ao manter o controle migratório realizado pela PF, demonstrando também no artigo 6º o caráter restritivo da lei de forma a mitigar os direitos humanos. Nesse sentido, o controle migratório deveria ser realizado por funcionários civis capacitados para lidar com as pessoas migrantes de forma não discriminatória, de acordo com as especificidades de cada

situação e a vulnerabilidade social e econômica dos migrantes, a partir da perspectiva inclusiva que tenha como objetivo a integração dessas pessoas à sociedade e a garantia do seu acesso a direitos, o que não constitui tarefa da PF, como afirma Carneiro (2016), ao declarar que o controle feito pela PF conduz, inexoravelmente, à criminalização do imigrante irregular.

Como sugestão para o problema, o Caderno de Propostas da COMIGRAR propõe, além da capacitação dos agentes, a criação de um órgão nacional especializado e responsável pelos temas de migração e refúgio, desvinculando o atendimento dos imigrantes, hoje realizado pela PF, assim como a instalação de vistorias nas fronteiras, evitando-se o tráfico de crianças por incapacitação da PF (BRASIL, MJ, 2014, p. 10 e 19).

O artigo 7º descreve as vedações aplicáveis aos estrangeiros, relativas a atividades laborais ou à aquisição de propriedades, tais como: ser armador, comandante ou chefe de máquinas de embarcações de bandeira nacional, ser proprietário de empresa jornalística e de radiodifusão sonora de sons e imagens, ser responsável pelo conteúdo editorial em qualquer meio de comunicação, ser prático de barras, portos, rios, lagos e canais, ou ser proprietário, sócio ou empregado de empresa de segurança privada e de formação de vigilantes. Destaca-se, ainda, que além das restrições descritas, existem as restrições formais ao exercício de profissões regulamentadas no país pelas entidades de classe tais como CFM, OAB, entre outras, que estipulam regras específicas ao *estrangeiro* que pretenda desenvolver as referidas atividades. O procedimento depende diretamente do reconhecimento do diploma estrangeiro, que além de não se encontrar padronizado entre as Universidades Brasileiras, requer tradução, validação e altos custos para o requerente (BRASIL, MJ, 2014, p. 5-44). O artigo 8º proíbe o *estrangeiro* no exercício de atividades político-partidárias. Nesse contexto, entende-se que a vedação à participação em organizações dessa natureza foi mantida em profundo desrespeito ao não nacional residente há certo tempo no país no que tange às relações de reconhecimento como pessoa jurídica plena, nos seguintes termos:

> "O estrangeiro admitido no território nacional *não pode exercer atividade político-partidária*, sendo-lhe *vedado organizar, criar ou manter associação ou quaisquer entidades de caráter político*, salvo o português com o gozo dos direitos políticos no Brasil, conforme previsto no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta".

A norma dispõe que o *estrangeiro* admitido no território nacional não pode exercer atividade de natureza política, nem participar de desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza política, mantendo-se o Estatuto do Estrangeiro nesse sentido, por entender que atentaria contra a segurança nacional, sendo nocivo à conveniência e aos interesses nacionais, conceitos absolutamente vagos e passíveis de aplicação arbitrária e discricional. O artigo fere o princípio de legalidade, permitindo a arbitrariedade, o preconceito e o uso político por parte das autoridades policiais, conforme evidenciado recentemente em nota realizada pela Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF)[200].

O Título II trata "Dos Documentos de Viagem, dos Vistos e Residência e da Condição de Asilado". O artigo 15 reúne o visto de turismo e negócios, reduzindo o rol para seis categorias: turismo e negócios, temporário, permanente, diplomático, oficial e de cortesia, diferentemente do que consta no artigo 4º da Lei 6.815/80[201]; que institui autorizações especiais para consultores técnicos, cientistas, professores, investidores, empresários, voluntários de organizações não governamentais, aposentados, estudantes, assistentes técnicos, tripulantes marítimos e prestadores de serviço, situações que atualmente são regulamentadas por resoluções normativas da CNIg. Entretanto, verifica-se no artigo 17 a manutenção de restrições à concessão de visto a apátridas, exigindo-se "prova oficial" como forma de garantia de que possam regressar ao país de residência, procedência ou em outro país.

Com relação ao visto temporário, observa-se no artigo 21, inciso III, a possibilidade de sua concessão para trabalho, com ou sem vínculo empregatício, mantendo-se a regulamentação existente, assim como mantidas as formalidades para o registro das alterações do contrato de trabalho, a necessidade de justificativa da mão de obra do estrangeiro e a restrição à prorrogação do visto de trabalho temporário se "implicar situação que caracterize substituição indevida da mão de obra nacional", conforme expresso no artigo 30:

---

[200] A nota da FENAPEF advertia os estrangeiros que fossem encontrados participando das mobilizações sobre o impeachment presidencial poderiam ser detidos e encaminhados à Policia Federal, como o caso da Professora Maria do Rosário Barbato da UFMG.

[201] Ao estrangeiro que pretenda entrar no território nacional poderá ser concedido visto: I – de transito; II – de turista; III- temporário; IV permanente; V – de cortesia; VI – oficial e VII – diplomático.

> Art. 30. A prorrogação do visto de trabalho de que trata o inciso III do *caput* do art. 21 será indeferida se implicar situação que caracterize substituição indevida da mão de obra nacional, ouvido o Ministério do Trabalho e Emprego.

Mais uma vez é possível notar a não observância do princípio da não discriminação, mantendo as características restritivas da lei e encontradas no Estatuto do Estrangeiro.

O Título III trata "Da Entrada, do Registro e da Saída" do *estrangeiro*. A entrada do *estrangeiro* no território nacional, conforme artigo 60 do PL 5655/2009, somente será permitida pelos locais onde houver fiscalização dos órgãos competentes, ou seja, em nada inova, mantendo-se o controle de entrada pela PF, pois existe o reconhecimento expresso da PF como autoridade de fronteira. Assim, ainda que o policiamento de fronteira seja efetivamente competência constitucional da PF, a CF/88 não aponta o controle migratório como parte dessa competência. Na prática, a inclusão das competências constitucionais da PF em zonas de fronteira sobre o controle migratório, sem que qualquer outra autoridade seja citada, permite presumir que a PF é também a autoridade migratória, ignorando a existência de um debate em torno da possível criação de uma nova agência, como sugerido pela COMIGRAR. A instituição encarregada do controle migratório em fronteiras deveria ter a sua competência limitada ao cumprimento de critérios objetivos de admissão estabelecidos neste PL e objeto de fiscalização e controle das condutas adotadas. Desse modo, observa-se também na doutrina críticas à atuação do Estado, especialmente no que se refere à constatada ausência de "docilidade" do controle migratório efetuado pela PF, por representar repressão à migração, conforme amplamente discutido por Waldely et al. (2015, p.237-239):

> A demarcação do limite entre nacionais e estrangeiros, não funciona para que se faça aplicar sobre estes últimos uma repressão específica ou um poder diferenciado. Trata-se de criar condições para que se soterrem alteridades *ameaçadoras* e potenciais irrupções de insubordinação, mesmo no interior do que talvez se possa chamar de subjetividade do *nacional.* (...) A mesma governabilidade que cria exponencialmente centro de detenção para imigrantes indocumentados produz também conhecimentos sobre essas figuras, isto é, o saber e a verdade sobre imigrantes e refugiados, sobre suas motivações e sobre suas estratégias. (...) *É preciso desfazer-se do mito sobre a alteridade que vem de fora* (...) Aos mecanismos de normalização interessa criar vastas redes – capilarizadas, descentralizadas e diluídas – de controle e sujeição, que possam prevenir e intimidar novas implosões, se possível, dentro da alma de cada sujeito (...) *fugir é o crime*

> *que cometem os migrantes e os refugiados*. Insubordinam-se contra a exploração que os queria retidos num determinado território. *Os dispositivos de segurança não são capazes de impedir esse movimento – os deslocamentos, os êxodos e as diásporas – mas estão investidos de poder para desativar o potencial subversivo que faz parte da fuga.* Ou seja, os efeitos de poder da securitização, que está capilarizada em todo tecido social, dizem respeito a uma prática de *docilização dos sujeitos* que subvertem a lógica de fronteiras. Lógica essa que se remete a conjunto de normas, saberes e poderes que governam os dispositivos de segurança, os territórios e as populações.

Dessa forma, somente mediante a criação de um órgão especializado, retirando-se da PF o controle das fronteiras, seria possível a consecução dos objetivos almejados, com a descriminalização do *estrangeiro*.

O artigo 66, ao estabelecer as proibições de entrada, assim dispõe:

> Art. 66. Não se concederá visto ou residência ou não se permitirá a entrada no País do estrangeiro:
> I - condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira;
> II - *considerado nocivo ao interesse nacional;*
> III - expulso do País, salvo se a expulsão tiver sido revogada;
> IV - menor de 18 (dezoito) anos, desacompanhado do responsável legal ou sem a sua autorização expressa, conforme previsto em legislação específica; ou
> V - portador de documento falsificado ou sem documento válido para entrada. (...) (grifo nosso).

O inciso II, do artigo 66 coloca entre os impedimentos para concessão de visto ou residência o fato de ser considerado nocivo ao interesse nacional, sem deixar claro o que seria essa categoria, abrindo possibilidade a qualquer tipo de interpretação. É oportuno se refletir sobre o que seria considerado nocivo ao interesse nacional: uma pessoa pouco qualificada? Uma pessoa com problemas de saúde? Novamente não estaria a Lei mantendo seu aspecto discriminatório? Ainda sobre o artigo 66 observa-se que se mantém a lacuna no que diz respeito à situação dos emigrantes brasileiros, que não foi contemplada nesse PL, o que a caracteriza como uma lei especial voltada aos imigrantes internacionais no Brasil, ou seja, o *estrangeiro,* destinando-lhes legislação especial.

O Título IV dispõe sobre as normas relativas à naturalização. Nos termos do artigo 85 do projeto, a naturalização pode ser: ordinária; especial; provisória; e extraordinária. As condições para a obtenção de cada um dos tipos de naturalização e o respectivo processo estão dispostos nos artigos 87 a 98 da proposição. Nesse

sentido, verifica-se o aumento do prazo de residência no país para dez anos e impõem-se obstáculos a quem responde a processo criminal, sem que seja levada em consideração a presunção de inocência, estabelecida na CF, mantendo mais uma vez o caráter restritivo da Lei.

O Título V cuida da repatriação e da deportação. Nos termos propostos, a repatriação consiste no impedimento da entrada do estrangeiro sem autorização para ingressar no território nacional (artigo 102). A deportação, por seu turno, é a retirada compulsória do estrangeiro do Brasil (artigo 103).

A expulsão do estrangeiro é objeto do Título VI e possui a mesma finalidade da deportação, isto é, a retirada compulsória do estrangeiro do território nacional. Diferenciam-se os institutos da expulsão da deportação quanto aos motivos da retirada, sendo certo que a expulsão pressupõe o cometimento de crime ou a prática, pelo estrangeiro, de qualquer ato que atente contra os interesses nacionais (artigo 111), delegando o poder expulsório ao presidente da República, que decidirá sobre sua *conveniência* (artigo 112).

Seria a conveniência política?

Não há o estabelecimento de critérios objetivos no projeto sobre a conveniência, mantendo-se no executivo por meio de inquérito policial (artigo 115) e não no poder judiciário o controle sobre o instituto da expulsão. Qualquer estrangeiro, independentemente do tempo que resida no país poderia ser expulso por simples conveniência. Assim, da mesma forma que na deportação, o estrangeiro estará sujeito à prisão, caso descumpra a obrigação de comparecer periodicamente à PF.

Importante ressaltar que a expulsão e sua revogação são atos de competência do Presidente da República, nos termos do artigo 112 da proposição. A deportação, por seu turno, é a aplicável nos casos de entrada ou estadia irregular do estrangeiro no território nacional. Nessas hipóteses, o estrangeiro será notificado a retirar-se voluntariamente, em prazo a ser determinado em regulamento (artigo 104), com repercussões prejudiciais no caso dos imigrantes irregulares que, na maioria das vezes, por questões financeira e burocrática, não conseguem atingir o *status* de regular. No caso dos apátridas, a deportação dependerá de autorização do MJ (artigo 104, § 2º), com a manutenção do caráter restritivo da lei, desde o Governo de Getúlio Vargas.

A extradição é tratada no Título VII, em suas vertentes passiva e ativa. A extradição passiva, isto é, aquela requerida por estado estrangeiro ao Brasil para fins instrutórios ou executórios, é regulada pelos artigos 122 a 142 do projeto. Por seu turno, a extradição ativa, aquela requerida pelo Brasil a estado estrangeiro, acha-se disciplinada nos artigos 143 a 148.

As infrações são matéria do Título VIII. Entre outras, a lei tipifica as seguintes infrações puníveis com multa e/ou deportação: a) entrada do estrangeiro sem autorização no território nacional; b) entrada ou a estada irregular no Brasil; c) ausência de registro perante o órgão competente; d) exercício de atividade remunerada no Brasil pelo estrangeiro portador de visto de turismo e negócios, visto temporário ou residência temporária. No entanto, os estrangeiros originários de países signatários dos Acordos de Residência do MERCOSUL não poderiam estar sujeitos a nenhuma dessas restrições e punições, uma vez que o Acordo visa justamente a integração dos países pela livre circulação de pessoas; bastando, para tanto, a solicitação da residência provisória, bons antecedentes, prova de identidade e nacionalidade. Entende-se que o estabelecimento de multas para esse contingente apenas obstaria que mais trabalhadores estrangeiros fossem legalizados e contribuintes aos cofres públicos.

O Título IX explicita as Disposições Finais, agregando dispositivos com diversos objetivos. O artigo 154 alterou a denominação da atual CNIg, que passou a ser conhecido como Conselho Nacional de Migração; os valores das taxas previstas na lei são definidos no artigo 155; foi acrescido um novo artigo, o 149-A no Código Penal, para punir com reclusão de dois a cinco anos e multa, aquele que "promover, intermediar ou facilitar a entrada de estrangeiro ou viabilizar sua estada no território nacional, com a finalidade de auferir, direta ou indiretamente, vantagem indevida"; foram revogados: as Leis nº 6.815, de 1980, nº 6.964[202], de 1981[203], o artigo 1º do Decreto-Lei no 2.236, de 1985[204], o inciso I do artigo 5º da Lei nº 8.422, de 1992[205] e a Lei nº 9.076, de 1995[206].

[202]A Lei 6815 de 1980 é o Estatuto do Estrangeiro.
[203]A Lei 6964/81 Altera disposições no Estatuto do Estrangeiro, define a situação juridica do estrangeiro e dá outras prodidencias.
[204]O art. 1º. do Decreto-Lei 2236 de 1985 dispõe sobre a tabela de emolumentos e taxas aprovada pelo art. 131 da Lei 6815 de 80 (Estatuto do Estrangeiro), estabelecendo-se novos valores para cobrança para emissão de documentos.

Diante do exposto, o PL 5655/2009 conservou as características do atual Estatuto do Estrangeiro, trazendo em seu bojo a manutenção da ampla discricionariedade do Estado em relação ao estrangeiro e dos mesmos critérios de admissão e permanência, já anteriormente entendidos como incompatíveis com a arquitetura internacional de direitos humanos e dos direitos fundamentais adotados pelo Estado brasileiro.

O projeto busca, precipuamente, tirar proveito das vantagens econômicas, preservando características típicas da visão fundada nos interesses do Estado e na segurança nacional. Ou seja, apesar das intenções declaradas que deram origem ao projeto 5655/09, observa-se que o resultado final se mantém fundado nos mesmos paradigmas de soberania do Estado e da segurança nacional, que resultam na ampla discricionariedade do Poder Executivo quanto ao ingresso e permanência do imigrante no Brasil, e também no princípio de proteção ao trabalhador brasileiro, restringindo a entrada apenas aos imigrantes qualificados, nos mesmos termos que a lei vigente, constituindo uma nova lei de estrangeiros e não uma lei de migrações. Observa-se, ainda, que a morosidade no tramite na Câmara do Deputados não coaduna com a necessidade de uma nova normatização que regulamente os fluxos migratórios, os direitos dos imigrantes no Brasil e dos brasileiros que vivem no exterior, assim como o estabelecimento do princípio da não discriminação.

4.3 Projeto de Lei 2516/2015, antigo PLS 288/2013 de 11 de julho de 2013[207]

Paralelamente a toda essa discussão, o Senador Aloysio Nunes [208] apresentou ao Senado o PLS 288/2013, que foi distribuído para as seguintes

[205]O inc I do art. 5º. da Lei 8422 dispõe sobre a organização dos Ministérios, inserindo o CNIg como parte da estrutura do Ministério do Trabalho.

[206]A Lei 9076/95 Define a situação juridical do Estrangeiro no Brasil, estipulando que o prazo de validade do visto de turista é de 5 anos, respeitado os critérios de reciprocidade.

[207]Aprovada por Comissão em decisão terminativa, remetida à Câmara dos Deputados sem 04 de agosto de 2015, nos termos do art. 65 da Constituição Federal, publicado no Diário do Senado Federal (DSF) n. 112 WM 16/07/2015, p. 134. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=16/07/2015&paginaDireta=00134

[208]O Senador defende a concessão de direitos políticos aos imigrantes na esfera municipal, através da Proposta de Emenda Constitucional no 25/2012, propondo ainda adequação e revisão dos papéis do Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, da Policia Federal, MTE e do próprio CNIg, através da criação da Agencia Nacional de Migração.

Comissões junto ao Senado Federal: Comissão de Assuntos Sociais (CAS), CCJ e CREDN, cabendo a esta última a decisão terminativa sobre a matéria. Após aprovado naquela casa legislativa, foi enviado, no dia 04 de agosto de 2015, à Câmara dos Deputados, onde passou a ser identificado como PL 2516/2015, estando apensado aos projetos 5655/2009, PL 206/2011[209], PL 3354/2015[210] e PL 5293/2016[211]. Em virtude de mais de duas Comissões terem interesse no projeto, foi criada uma Comissão Especial para o caso, sendo apresentada em setembro de 2015 pelo Deputado Orlando Silva, relator da Comissão especial, uma proposta de roteiro de trabalhos a serem desenvolvidos para a emissão do parecer. Nessa proposta, o assunto seria dividido em três partes: Audiências públicas, visitas técnicas e trabalhos internos. Observa-se no roteiro de trabalhos quatro pontos a serem destacados: 1) a necessidade do enfoque na dignidade da pessoa Humana, devendo ocorrer a normatização do tema, entendendo como migrante o imigrante e o emigrante; 2) a integração do migrante, tanto no campo social como no econômico; 3) dar a importância necessária à atual crise humanitária que envolve o tema de refugiados e conflitos armados; 4) estabelecer novos critérios que superem a perspectiva de *segurança nacional* na nova legislação.

Observa-se, desde o início, que o projeto é bem mais motivado na promoção e no avanço da legislação migratória na direção das garantias e dos direitos fundamentais. Encontra-se, atualmente, em andamento na Câmara de Deputados, sendo sua tramitação designada em caráter de "prioridade regimental", contudo vem

[209] Proposto por Sandes Junior PP/GO, dispõe sobre a obrigatoriedade de registro perante o órgão competente do Poder executivo das pessoas que entrarem ou sairem do território nacional, apresentado em 08 de fevereiro de 2011, baseado no projeto do ex- Deputado Celso Russomano, visa combater em especial o narcotráfico e o terrorismo, evasão de divisas e tráfico de pessoas atráves de um banco de dados criado para monitorar o trânsito de estrangeiros pelo território nacional. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=837898&filename=PL+206/2011

[210] Proposto por Luiz Nishimori PR/PR, dispõe sobre a concessão de visto permanente ao estrangeiro que invista e pretenda fixar-se no Brasil. Estabelecendo valores entre 400 e 600 mil reais que deverão ser investidos e permanecerem no país pelo prazo minimo de cinco anos, a contar da obtenção do visto permanente. Sendo a material atualmente regulada pela IN 84 de 2009 do CNIg que fixa o valor de 150 mil de investimento em empresas novas ou em funcionamento. A proposta amplia o rol de investimentos, possibilitando a aquisição de títulos públicos e imoveis em contrução, majorando-se o valor para 600 mil reais. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1402425&filename=PL+3354/2015

[211] Proposto por Jean Wyllys PSOL/RJ, apresentado em 17 de maio de 2016, disciplina sobre a expulsão do estrangeiro, visando excluir dos motivos que visam a expulsão a participação na vida política e social, assim como o uso de intorpecentes, por constituir clara violação às liberdades individuais, Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1458318&filename=PL+5293/2016

se apresentando bastante morosa. Foi designada Presidente da Comissão Especial a Deputada Bruna Furlan e embora intensa atividade legislativa observada, uma vez que desde setembro de 2015 já ocorreram doze audiências públicas para discussão sobre o projeto, este ainda se encontra pendente para novas discussões, sendo que a décima terceira audiência ocorreu no dia 06 de julho de 2016[212]. Nota-se, ainda, a contribuição de vários deputados, diversas organizações internacionais e instituições públicas, conforme será destacado no decorrer da análise do projeto. Foram apresentadas à Comissão Especial notas técnicas, proposições de novas emendas, elogios e críticas à redação do projeto, evidenciando que todas objetivam o aprimorando do projeto inicial, porém cada entidade visando seu próprio interesse. Entre elas, destacam-se: o Centro de Referência e Acolhimento de Imigrantes - CRAI/SP, Cáritas Arquidiocesana de São Paulo, Conectas Direitos Humanos, Missão Paz S/P; Instituto Terra Trabalho e Cidadania; Grupo de Pesquisa Ensino e Extensão/ UFSM e Direitos Humanos e Mobilidade Humana Internacional (MIGRAIDH); OIT; ACNUR; Rede Sul-Americana para as Migrações Ambientais (RESAMA); PERMITS Foudation e Procuradoria Geral do Trabalho (PGT).

Além das organizações acima descritas, ressalta-se a apresentação de vinte e quatro emendas, de iniciativa dos senadores Lasier Martins, Humberto Costa, Jorge Viana, Romero Jucá e José Agripino; que, em sua maioria, foram rejeitadas, pouco acrescentando à redação da proposição inicial, por essa razão não constarão nesta análise.

A proposição contém 118 artigos, sendo dividida em onze capítulos. No Capítulo I, denominado de disposições preliminares, estabelecem-se os princípios, garantias e direitos que nortearão a entrada e estada do imigrante no território nacional. Não se observam as terminologias *interesse nacional*, *oportunidade e conveniência,* ou *segurança nacional* entre os seus artigos, reduzindo-se o caráter discricionário do Estado em relação ao *estrangeiro*.

O conceito de migrante é juridicamente apresentado no artigo 1º, § 1º, como sendo o estrangeiro que transite, trabalhe ou resida e se estabeleça, de forma transitória, temporária ou definitiva no país, inovando com a inclusão do emigrante,

[212] O andamento atualizado pode ser obtido junto ao site oficial da Câmara dos Deputados em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migração.

nos seguintes termos: "Artigo 1º: Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante e regula a sua entrada e estada no País, *estabelecendo princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante*."

A RESAMA (2015, p. 2) sugere que no artigo 1º se compreenda na definição de migrante a categoria de migrante ambiental, conforme definição de trabalho da OIM:

> Migrantes ambientais são pessoas ou grupos de pessoas que, por motivos imperiosos de mudança súbita ou progressiva no ambiente que afeta negativamente suas vidas ou condições de vida, são obrigados a deixar seus lares, ou optam por fazê-lo, de forma temporária ou permanente, e que se deslocam quer no seu país ou para o exterio.

Segundo a OIM "o projeto da Lei de Migração se baseia de modo amplo nos principais pilares dos direitos humanos no contexto migratório e os incorpora." (...) "enumeram-se os princípios que devem reger a política migratória do Brasil" no artigo 3º, em seus vinte e dois incisos, elencando os postulados que regerão a política migratória nacional, que não são observados no artigo 2º do Estatuto do Estrangeiro[213], sendo, igualmente, bem mais abrangente que o conteúdo do Projeto 5655/2009, de acordo com o descrito abaixo:

> Art. 3º A politica migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios:
> I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;
> II - repudio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;
> *III - não criminalização da imigração;*
> 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;
> VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil;
> VIII - garantia do direito à reunião familiar;
> IX - *igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e seus familiares*;
> X - *inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas*;

[213]Art. 2º Na aplicação desta lei, atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional. Nota-se que o foco da Lei de 1980 não é a tutela do ser humano, e sim o resguardo do Estado e da segurança nacional contra eventual ação praticada pelo estrangeiro, despersonificando-o através de justificativas fundadas nos interesses do Estado.

XI - acesso igualitário e livre do imigrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral publica, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;
XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;
XIII - dialogo social na formulação, na execução e na avaliação de politicas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante;
XIV - fortalecimento da integração econômica, politica, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas;
XV - cooperação internacional com Estados de origem, de transito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante;
XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de politicas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;
XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;
XVIII - observância ao disposto em convenções, tratados e acordos internacionais;
XIX - *proteção ao brasileiro no exterior*;
XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas;
XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil; e
- repudio a praticas de expulsão ou de deportação coletivas.

Dentre os princípios, segundo a OIM destacam-se:

1. "O respeito e observância ao disposto pelos tratados dos direitos humanos;
2. Universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;
3. Não criminalização da imigração;
4. Não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;
5. Garantia do direito à reunião familiar;
6. Igualdade de tratamento e de oportunidades aos imigrantes e seus familiares;
7. O Acesso igualitário e livre ao imigrante a serviços, programas e benefícios sociais,
8. Os bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;
9. Inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;
10. A Proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;
11. Acolhida humanitária;
12. Promoção de entrada regular e de regularização documental;
13. O Repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.
14. A constituição de um espaço de livre circulação e cidadania na América Latina em consonância com os acordos e compromissos celebrados no marco do MERCOSUL e também com a cooperação com os países de origem e transito para uma proteção mais efetiva dos direitos dos migrantes"(OIM, 2015, c).

Ainda com relação ao artigo 3º observa-se que a expressão "*entrada regular*" deveria ser substituída por "*entrada documentada*", em respeito ao princípio da não criminalização do ato de migrar, uma vez que o fato do migrante não possuir documentos não seria motivo para ser considerado irregular, "fora da regra", conforme ressalta o Migraidh (2015, p. 3).

No que concerne ao inciso V do artigo 3º, a RESAMA (2015, p. 2) sugere que seja incorporada a expressão, independentemente da categoria migratória, como forma de reconhecer a categoria dos migrantes ou deslocados ambientais, que ainda não estão protegidos por convenção ou tratado internacional, como ocorre com os refugiados, por não contarem com qualquer proteção no plano regional e nacional, como no caso do Brasil. Justifica que a existência dessa lacuna constitui grave violação dos direitos humanos de pessoas e grupos nessa situação, deixando-os em condição de extrema vulnerabilidade e sujeitos às ações de traficantes de pessoas (coiotes) e organizações criminosas.

O artigo 4º apresenta uma série de direitos e garantias:

> Art. 4º. Ao *imigrante* é garantida, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como:
> I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;
> II - direito à liberdade de circulação em território nacional;
> III - direito à reunião familiar do imigrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;
> IV - medidas de proteção a vitimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;
> V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;
> VI - direito de reunião para fins pacíficos;
> VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;
> *VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei;*
> IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
> *X - direito à educação publica, vedada a discriminação em razão da nacionalidade;*
> *XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador;*
> XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;
> XIII - direito de acesso à informação, nos termos da Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011;
> XIV - direito a abertura de conta bancaria; e
> XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em residência.

> § 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 nos §§ 4o e 5o deste artigo, e não excluem outros decorrentes de convenções, tratados e acordos internacionais de que o Brasil seja parte.
> § 2º Ao imigrante é permitido exercer cargo, emprego e função publica, conforme definido em edital, excetuados aqueles reservados para brasileiro nato, nos termos da Constituição Federal.
> § 3º Não se exigirá do migrante prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos, inclusive o acesso a cargo, emprego ou função publica.
> § 4º Aplicam-se ao visitante os direitos previstos no *caput* e nos incisos I, II, IV, V, VI, VIII, IX, X, XIII, XIV e XV deste artigo.
> § 5º *Aplicam-se ao imigrante não registrado os direitos previstos no caput e nos incisos I, II, IV, VI, VIII, X e XIII deste artigo*.

Logo no *caput*, verifica-se que a utilização do termo *imigrante,* em vez de *migrante*, o que poderia levar à interpretação restritiva (CRAI et al., 2015 e OIT, 2015b, p. 8), apesar de constar no parágrafo primeiro que os direitos aplicam-se independentemente da situação migratória.

A OIT (2015b, p. 8) ressalta que essa interpretação restritiva ao não reconhecimento ao direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos, estaria ferindo o disposto no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, nas convenções da OIT e na Convenção da ONU sobre os trabalhadores migrantes e suas famílias, independentemente da condição migratória, aumentando a vulnerabilidade das pessoas migrantes em situação irregular, assim como impedir a prevenção e punição da exploração laboral, gerando obstáculos à inclusão laboral e produtiva desssa pessoa, de acordo com o princípio reconhecido no artigo 3º, inciso X, do próprio PL.

Para o presente estudo, destacam-se três incisos: VIII, X e XI. O inciso VIII com relação ao acesso à saúde, o X, acesso à educação pública, e o XI, relacionado à proteção ao trabalhador. Para atender aos novos paradigmas internacionais deveriam incorporar ao texto a expressão: “sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória”. Apesar de referidos incisos garantirem ao migrante a não discriminação em relação ao nacional, outros artigos dentro do mesmo projeto indicam a referida discriminação, conforme será visto no decorrer da análise.

O Ministério Público do Trabalho, por meio da PGT destaca, com toda propriedade, a necessidade de se excluir o parágrafo quinto do artigo 4º,

apresentando razões pelas quais é necessário assegurar também ao migrante em situação de irregularidade administrativa os direitos previstos nos incisos V, VII, IX, XI e XV do artigo 4º do projeto, conforme segue:

Com respeito ao inciso V, seria desproporcional a restrição ao direito de propriedade, tendo em vista que as pequenas remessas dos migrantes são geralmente destinadas a custear a subsistência de suas famílias, especialmente menores e incapazes. O inciso XV estaria ferindo o disposto no artigo 13º, previsto na Declaração Universal, no qual toda pessoa tem direito de abandonar o país em que se encontra, caracterizando cerceamento da liberdade de ir e vir, condicionando-a à situação administrativa do migrante. O acesso à justiça, previsto no inciso IX é direito constitucionalmente assegurado pelo artigo 7º da CF/88, assim como se aplica o direito aos direitos trabalhistas, não sendo crível sua não aplicação, justamente aos mais vulneráveis. E, por fim, com relação ao inciso VII, sua aplicabilidade, independentemente da condição migratória, é de rigor, tendo em vista que os trabalhadores expressam corretamente seus interesses de maneira associativa. Dessa forma, negar a quaisquer coletivos de trabalhadores a possibilidade de defender seus interesses legítimos constitui afronta ao artigo 1º, incisos II,III, IV e V da CF (PGT, 2016).

Observa-se, ainda que, no tocante ao tema migratório, Migraidh (2015, p. 5) sugere a ampliação das garantias previstas, com o acréscimo de quatro incisos, de forma a adequar o projeto aos paradigmas internacionais de direitos humanos:

> XVI- direito de portabilidade na sua previdência social;
> XVII - direitos políticos, nos termos da Constituição;
> XVIII- direito de participação nas decisões da Secretaria Nacional Migratória, mediante consulta pública e representação por associações;
> XIX - direito humano de imigrar.

A organização justifica a proposta XVI como direito humano fundamental à aposentadoria; a XVII como condição básica para a luta por direitos; a XVIII, um espaço para o migrante apresentar suas demandas e a XIX, o direito à mobilidade. Entretanto, entende-se que a participação política requerida depende de EC, conforme previsão constitucional, não sendo matéria de lei ordinária.

O primeiro artigo a ser incoerente com o artigo 4º é o 14, ao dispor no § 2º que o visto temporário será concedido desde que o imigrante comprove capacidade para custar seu tratamento, assim dispondo:

> Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes situações:
> I - pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;
> II - *tratamento de saúde;*
> III - *acolhida humanitária;*
> IV - estudo;
> V - trabalho;
> VI - férias-trabalho;
> VII - pratica de atividade religiosa ou serviço voluntario;
> VIII - realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, cientifica, tecnológica ou cultural; IX - reunião familiar;
> X - beneficiário de tratado ou acordo internacional em matéria de vistos;
> XI - outras hipóteses definidas em regulamento.
> § 1º O visto temporário para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica poderá ser concedido ao imigrante que não possua vinculo empregatício com a instituição de pesquisa ou de ensino brasileira.
> § 2º O visto temporário para tratamento de saúde poderá ser concedido ao imigrante e a seu acompanhante, desde que o imigrante comprove capacidade para custear seu tratamento e meios de subsistência suficientes.

Apesar da concessão de vistos incluir solicitações voltadas a reunião familiar e razões humanitárias, não condiz com o artigo 4º, ao dispor que o visto temporário será concedido desde que o imigrante comprove *capacidade para custear seu tratamento*, uma vez que o próprio projeto define que a política migratória brasileira será regida pelo acesso igualitário e livre do imigrante a serviços, programas e benefícios sociais. Ainda com relação ao artigo 14, a PERMITS (2015, p. 1-4) sugere que seja permitido aos dependentes de portadores de visto de trabalho temporário o direito de trabalhar como empregados ou autônomos durante sua estadia no Brasil, pelo mesmo prazo do visto do titular. A referida alteração no projeto coaduna com o objetivo de tratamento igualitário em relação aos nacionais, justificando que de acordo com a RN99/12 o processo para autorização é muito moroso (de 30 a 45 dias) e exige que o cônjuge retorne ao país de origem e desista de seu visto de dependente, apesar de já possuir residência legal. Dessa forma, uma vez que o Brasil já permite que os dependentes de titulares de visto temporário trabalhem, a inclusão desses dependentes constituiria uma simples extensão dessa prática a um grupo relativamente pequeno, além de melhorar a integração do mesmo à sociedade

local, com benefícios sociais, econômicos e nenhum impacto adverso no mercado de trabalho local.

Após isso, no Capítulo II é exposta a condição jurídica e documental do imigrante, incluindo-se os tipos de documento de viagem e de visto e reconhece algumas peculiaridades da população nas regiões de fronteira a fim de facilitar a livre circulação (artigos 19 a 21).

O Capítulo III trata da residência e suas especificidades, excluindo-se a autorização para estrangeiro condenado criminalmente no Brasil ou no exterior, desde que tipificado na legislação penal brasileira, nos seguintes termos:

> Art. 25. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, à pessoa que se encontre em uma das seguintes situações:
> I - pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;
> II - tratamento de saúde;
> III - acolhida humanitária;
> IV - estudo;
> V - trabalho;
> VI - férias-trabalho;
> VII - pratica de atividade religiosa ou serviço voluntario;
> VIII - realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, cientifica, tecnológica ou cultural;
> IX - reunião familiar;
> X - *beneficiário de tratado ou acordo internacional em matéria de residência e livre circulação;*
> XI - detentor de oferta de trabalho;
> XII - já ter possuído a nacionalidade brasileira e não desejar ou não reunir os requisitos para readquiri-la;
> XIII - aprovação em concurso público para exercício de cargo ou emprego público no Brasil;
> XIV - beneficiário de refugio, de asilo ou de proteção ao apátrida;
> XV - ter sido vitima de trafico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória;
> XVI - outras hipóteses definidas em regulamento.
> *Paragrafo único. Não se concederá autorização de residência a estrangeiro condenado criminalmente no Brasil ou no exterior, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvadas as infrações de menor potencial ofensivo.*
> Art. 26. Os prazos e o procedimento de autorização de residência de que trata o art. 25 serão dispostos em regulamento.
> § 1º Nova autorização de residência poderá ser concedida, nos termos do art. 25, mediante requerimento.
> *§ 2º O requerimento de nova autorização de residência após o vencimento do prazo da autorização anterior implicará aplicação da sanção prevista no art. 109, inciso II.*
> § 3º O solicitante de refugio, de asilo ou de proteção ao apátrida fará jus à residência até a obtenção de resposta ao seu pedido.
> § 4º Poderá ser concedida residência independentemente de situação migratória.

Observa-se nos artigo 25 e 26 que o projeto não determina critérios para a concessão de autorizações de residência, mantendo-se o poder discricionário do Estado, que poderá não proporcionar um tratamento equitativo. CRAI et al. (2015), Migraidh (2015) e Zarattini e Brito (2015) sugerem uma emenda no sentido de se excluir o parágrafo único que criminaliza a migração, sugerindo inclusão do inciso XVI no referido artigo: "XVI - estar em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil." Nota-se que a referida alteração proporcionaria a reinserção social do estrangeiro, em consonância aos princípios constitucionais e ao disposto no inciso III do artigo 3º do projeto.

Especificamente com relação ao § 2º do artigo 26, observa-se que não é possível sancioná-lo em razão da condição migratória, sob pena de violação da não criminalização do migrante. Nesse sentido, deveria ocorrer a incorporação da expressão: "sem prejuízo do requerimento", com o objetivo de garantir que a concessão da residência não influenciará negativamente o reconhecimento da condição de refugiado, o que segundo a Migraidh (2015, p. 13), poderia vulnerar a proteção da pessoa humana.

A última seção do Capítulo III do PL é dedicada à reunificação familiar (IX). No artigo 33, infere-se que a família não se limita ao cônjuge, mas também ao companheiro ou companheira, sem distinção de gênero e orientação sexual, assim como as concessões de visto ou de autorização de residência para fins de reunião familiar se estendem a outras hipóteses de parentesco e dependência afetiva. Nesse sentido, a autorização de residência constitui-se uma figura jurídica nova, além dos vistos, elencando várias situações em que o *estrangeiro* poderá ser beneficiado, além do critério da nacionalidade previsto nos acordos de Residência do MERCOSUL. A referida proposição representa um avanço na legislação por evitar a atual necessidade do imigrante ter que sair do país para regularizar sua situação, o que, muitas vezes, se torna inviável em virtude dos custos incorridos no processo. Ressalta-se que a autorização de residência poderá, segundo o artigo 26 § 4º, ser concedida independentemente da situação migratória, apesar de constarem algumas ressalvas em regulamentos. O Capítulo V versa sobre o controle migratório, incluindo a fiscalização e o impedimento de ingresso no país, sendo enaltecido o

respeito aos direitos da criança e do adolescente nos incisos IV e V do artigo 40, que assim dispõe:

> Art. 40. *Poderá* ser autorizada a admissão excepcional no País, desde que a pessoa esteja de posse de documento de viagem válido em uma das seguintes condições:
> I - não possua visto;
> II - seja portadora de visto emitido com erro ou omissão;
> III - tenha perdido a condição de residente por ter permanecido ausente do País na forma especificada em regulamento e detenha as condições objetivas para a concessão de nova concessão de residência;
> *IV - a concessão ou adolescente que esteja acompanhado de responsável legal residente no País, desde que manifeste a intenção de requerer autorização de residência com base em reunião familiar;*
> *V - seja criança ou adolescente desacompanhado de responsável legal ou sem autorização expressa para viajar desacompanhado, com imediato encaminhamento ao Conselho Tutelar.*
> Paragrafo único. Regulamento poderá dispor sobre outras hipóteses excepcionais de admissão, observados os princípios e as diretrizes desta Lei.

O verbo "poderá" suportaria ser substituído por "será", de forma a se estabelecer um direito de documentação de ingresso (visto) ao serem preenchidas as condições previstas no artigo, conforme destaca Migraidh (2015, p. 14), atendendo aos fundamentos principiológicos expostos no projeto. Observa-se nos incisos destacados que o projeto considerou a admissão excepcional ao território brasileiro a uma criança ou a um adolescente que não esteja acompanhado por um responsável, atendendo os padrões internacionais indicados na Observação Geral 6 do Comitê dos Direitos da Criança[214] e o Parecer Consultivo OC 21/14 da CIDH[215]:

> (...) 3.*Os Estados se encontram obrigados a identificar as crianças estrangeiras que necessitam de proteção internacional dentro de suas jurisdições, através de uma avaliação inicial com garantias de segurança e privacidade, com o fim de lhes proporcionar o tratamento adequado e individualizado que seja necessário de acordo com sua condição de crianças* e, em caso de dúvida sobre a idade, avaliar e determinar a mesma; determinar se trata de uma criança desacompanhada ou separada, assim como sua nacionalidade ou, se for o caso, sua condição de apátrida; obter informação sobre os motivos de sua saída do país de origem, de sua separação familiar se for o caso, de suas vulnerabilidades e qualquer outro

[214]General Comment Nº 6 (2005) - Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin. IV - Applicable Principles, (a) Legal obligations of States parties for all unaccompanied or separated children in their territory and measures for their implementation. Subitem 12 ao 17. Págs. 7-8. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_2_6_2.htm

[215]Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf

> elemento que evidencie ou negue sua necessidade de algum tipo de proteção internacional; *e adotar, caso seja necessário e pertinente, de acordo com o interesse superior da criança, medidas de proteção especial*, nos termos dos parágrafos 72 a 107 (...)."(OC 21/14 p. 105 (grifo nosso)

Dessa forma, o Estado, ao admitir a criança e encaminhá-la ao Conselho Tutelar estará contribuindo para o bem estar do menor, que se encontra em condição de vulnerabilidade, em prol da proteção e garantia dos seus direitos fundamentais, especialmente nos casos de situação migratória irregular. A Acnur (2015, p. 10) sugere uma complementação ao artigo 40, de forma a atender o exposto, nos seguintes termos: "às crianças ou adolescentes desacompanhados, ou sem autorização para viajar desacompanhadas serão observadas a não devolução e a não penalização por entrada irregular, ainda que não estiverem em posse de documento válido, nos termos da Lei 9474/97, assim como a proibição total de políticas de detenção migratória de crianças e adolescentes estrangeiros, conforme preconiza a OC nº 21/14 da CIDH.

O Capítulo IV dispõe sobre o registro e a identidade civil do imigrante, por meio de dados biográficos e biométricos, permitindo por este número de identificação o exercício dos atos da vida civil, servindo como base para a emissão do Registro do Estrangeiro (RN). O projeto não esclarece se o referido número será aceito para o cadastro no SUS, uma vez que o nacional necessita efetuar novo cadastro na rede pública para a utilização dos serviços de saúde, não sendo o Registro Geral (RG) suficiente para o procedimento. Observa-se, ainda, o louvável repúdio à discriminação por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social e opinião política no parágrafo único do artigo 45, nos seguintes termos:

> Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País a pessoa:
> I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;
> II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma;
> III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição, segundo a lei brasileira;
> IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional;
> V - que apresente documento de viagem que:
> a) não seja valido para o Brasil;
> b) esteja com o prazo de validade vencido; ou
> *c) esteja com rasura ou indicio de falsificação;*

> VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;
> VII - que não porte visto condizente com o motivo da viagem, quando incidir exigência de visto;
> VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado a documentação ou as informações apresentadas quando da solicitação de visto;
> IX - que tenha praticado ato contrario aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, mediante ato fundamentado de órgão competente do Poder Executivo.
> *Paragrafo único. Ninguém será impedido por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião politica.*
> Art. 47. A repatriação consiste na devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.
> *§ 1º. Será feita imediata comunicação do ato de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de nacionalidade do imigrante ou do visitante, ou a quem a representa.*
> § 2º. Condições específicas de repatriação podem ser definidas por regulamento, convenção, tratado ou acordo internacional, observados os princípios e garantias previstos nesta Lei.
> § 3º. Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refugio ou de apatridia, de fato ou de direito, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, de devolução para país ou região que possa apresentar risco à sua vida, segurança integridade.
> § 4º. Poderá ser permitida a estada condicional do imigrante ou do visitante sobre quem recaia medida de repatriação.
> § 5º. As despesas com a repatriação e os custos decorrentes da estada do imigrante ou do visitante sobre quem recaia medida de repatriação são de responsabilidade da empresa transportadora, independentemente da situação migratória ou documental.

Apesar de os referidos artigos demonstrarem ampliação de direitos, observam-se críticas referentes à repatriação e ao impedimento de ingresso, que são contempladas entre os artigos 45 e 47, uma vez que deveriam garantir certos procedimentos, com o estabelecimento de critérios claros e objetivos por ocorrem nos pontos de entrada no território brasileiro sob o domínio da PF, além de especificar que o *estrangeiro* deveria ser assistido por pessoa capacitada a compreender seu idioma.

CRAI et al. (2015, p. 11) sugerem a alteração do parágrafo 1º, com a comunicação do ato fundamentado de repatriação à DPU (além das empresas transportadoras, conforme previsto no projeto) e a complementação do *caput*, constando que a pessoa poderia ser impedida de entrar no país "mediante ato fundamentado e entrevista individual", de forma a proporcionar o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, verificam-se críticas construtivas de instituições que visam à manutenção dos direitos dos migrantes que defendem ser necessária a análise individual dos casos, por meio de entrevistas, assim como que seja garantida

a interpretação do idioma e a sua condução por pessoal especializado, que informe e defenda os direitos dessa população, além de possibilitar a assistência jurídica gratuita no procedimento, conforme Parecer Consultivo OC 21/14 da CIDH[216].

Entende-se que as entrevistas são de suma importância, pois além de assistir o *estrangeiro*, o Estado teria condições de identificar os casos que configurem refúgio e casos de necessidade de proteção especial, tais como idosos, crianças e mulheres.

Destaca-se em Zarattini e Brito (2015) a sugestão de emenda 5/15 no sentido de que seja suprimida a alínea "c" do artigo 45 em razão de ferir os seguintes princípios: da não criminalização do migrante; da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, CF/88) e o artigo 3º, inciso III do próprio projeto, justificando que o indício de falsificação abre precedentes para diversas interpretações subjetivas que podem comprometer a entrada do migrante no território brasileiro.

Com relação ao artigo 46, que descreve que o princípio do *non refoulemant* é aplicado somente nos casos dispostos na Lei 9474/97, sendo objeto de crítica pela OIM, que sugeriu que o referido princípio deveria ser aplicável a todo migrante, nos seguintes termos:

> *incluir de forma expressa o principio de não devolução*, aplicável não somente aos refugiados, bem como a todo migrante em risco de dano irreparável à sua vida, integridade física ou liberdade de caso de serem repatriados, deportados ou expulsos (OIM, 2015c, p. 6).

A respeito da deportação, o artigo 48 dispõe sobre a notificação ao imigrante a respeito das irregularidades verificadas, para que em prazo prorrogável de pelo menos 60 dias sua situação seja regularizada, contando com assistência da Defensoria Pública durante o tempo do procedimento. Destacam-se nesse artigo dois aspectos: O primeiro, que essa notificação não se restringe à mobilidade da pessoa imigrante (§ 1º) que tem como obrigação informar seu domicílio e suas atividades (§ 2º) e o segundo, sobre a impossibilidade de *deportação sumária,* atendendo aos interesses nacionais anteriormente previstos no Estatuto do Estrangeiro: "Desde que *conveniente aos interesses nacionais*, a deportação far-se-

[216]O Parecer Consultivo OC 21/14 dispõe sobre Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf

á independentemente da fixação do prazo de que trata o *caput* desse artigo (artigo 57, § 2º, Lei 6815/80).

No Capítulo VI encontram-se as disposições sobre as medidas de retirada compulsória do país, sendo os procedimentos à deportação meramente administrativos. Destaca-se, ainda, no artigo 49, a importância da comunicação do caso à DPU, quando da inadmissibilidade de entrada no Brasil, de forma que a sua atuação seja oportuna e imediata, *in verbis:*

> Art. 49. Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa.
> *Paragrafo único. Deverá ser informado ao imigrante o direito à assistência pela Defensoria Pública da União (DPU) durante o procedimento administrativo de deportação*.

Porém, faltou deixar claro no projeto que a comunicação à DPU deveria ser *imediata* de forma a assegurar condições efetivas para o desempenho do seu papel, garantindo a manutenção dos direitos constitucionais ao *estrangeiro*. Com relação a esse artigo, CRAI et al. (2015, p. 11) fazem algumas sugestões que garantem a efetividade do processo por meio da previsão de recurso com efeitos suspensivos no *caput* do artigo 49 e da alteração do parágrafo único com a seguinte redação: “Deverá ser notificada a Defensoria Pública para prestação de assistência ao migrante em todos os procedimentos administrativos de deportação". Assim como a OIT (2015, p. 7), sustentando que o texto do PL se beneficiaria com uma regulamentação mais detalhada dessas garantias ao devido processo previsto no artigo 49. Observa-se, portanto, que as referidas alterações ampliam os direitos, conferindo ao projeto efetividade na defesa do *estrangeiro*. Ainda com relação aos procedimentos vinculados às medidas de retirada compulsória, o disposto no artigo 51 infere que: “Delegado de PF representará perante juízo federal as *medidas necessárias* para efetivar a deportação ou a expulsão". Dessa forma, o projeto não deixou claro se “medidas necessárias” a serem tomadas pelo Delegado incluem pena privativa de liberdade, quais seriam os critérios para que a privação ocorra e quais seriam os prazos e limites de tempo. CRAI et al. (2015) e Zarattini e Brito (2015) sugerem a inclusão de um paragrafo único no artigo 25 dispondo: “Ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias” e a alteração do inciso II do artigo 53 para que não se proceda a expulsão quando o expulsando “estiver vivendo

no Brasil de maneira estável, desde o período anterior ao momento do ato infracional, ou solicitar residência nas hipóteses definidas no artigo 25".

A OIT (2015, p. 7-8) sugere que seja efetuada reflexão sobre a manutenção do Capítulo VI, que trata das medidas de retirada compulsória, ou se caberia elaborar uma lei de extradição ou de cooperação em matéria penal para tal finalidade.

O instituto da expulsão é tratado nos artigos 52 a 58, sendo reservada àquelas pessoas sentenciadas por delitos definidos no Estatuto de Roma (genocídio, crime contra a humanidade, etc.) e delitos dolosos comuns, com penas privativas de liberdade, levando em consideração a gravidade e a ressocialização do indivíduo. CRAI et al. (2015) propõem que nos casos de *crime comum* não deve haver prejuízo no cumprimento de pena pelo *estrangeiro* em igualdade de condições aos nacionais. Observa-se a ampliação de direitos ao *estrangeiro* no inciso II do artigo 53, ao se determinar que não se procederá à expulsão:

> Art. 53, "II - quando o expulsando:
> a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua *guarda* ou *dependência econômica ou socioafetiva* ou tiver pessoa brasileira sob sua *tutela*;
> b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, *sem distinção de gênero ou de orientação sexual, reconhecido judicial ou legalmente*;
> c) tiver *ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade*, residindo desde então no País; ou
> d) for *pessoa com mais de 70 (setenta) anos* que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão.

O projeto inova ao acrescentar na alínea "a", guarda, tutela e dependência econômica ou socioafetiva, assim como na "b", a omissão quanto ao prazo requerido de cinco anos de casamento, previsto no Estatuto do Estrangeiro (artigo 75, a) e, por fim, a idade "pessoa com mais de setenta anos".

A OIT (2015, p. 10) sugere a incorporação no texto do inciso II do artigo 53 a expressão: "filho brasileiro ou *residente no Brasil*", de forma a garantir o direito também no caso de menor que resida no país, porém não seja brasileiro. Contudo, verifica-se nos artigos 54 e 55 a manutenção da discricionariedade do Estado ao definirem que os procedimentos de pedido de suspensão e revogação dos efeitos das medidas de expulsão, assim como as condições especiais de autorização de

residência para viabilizar medidas de ressocialização ao imigrante serão *oportunamente* definidos em regulamento.

A OIM (2015c, p. 9) sugere que seja garantido aos *estrangeiros* os seguintes direitos:

> Direito a audiência sem demora, com as devidas garantias diante de um tribunal competente, independente e imparcial; Direito a não ser obrigado a declarar-se culpado; Direito a um tradutor ou interprete gratuito; Direito a representação legal e, se possível, gratuita; Direito de reunir-se livremente e em privado com seu advogado; Direito a recursos administrativos e judiciais eficazes; Direito de recorrer da sentença a um tribunal superior e o Direito a assistência consular.

Em coerência aos princípios enumerados como fundamentais da política migratória brasileira, o artigo 59 proíbe as deportações, repatriações e expulsões coletivas, assim como o artigo 60 prevê o respeito à integridade física e pessoal do *estrangeiro*.

O Capítulo VII dispõe sobre a opção de nacionalidade e naturalização, mediante a exibição de condições e efeitos, bem como trata da perda e reaquisição da nacionalidade. Com relação à nacionalidade, no caso de criança nascida no exterior, em sendo um dos genitores brasileiros, inova ao estabelecer no artigo 63 que a ação de opção de nacionalidade poderá ser promovida a qualquer tempo. Observa-se, ainda, nesse capítulo, a redução do prazo para naturalização ordinária, fixando-se em quatro anos de residência em território nacional (artigo 65, inciso II), podendo este ser reduzido para um ano no caso do preenchimento de condições especiais, tais como:

> Art. 66. (...):
> I - ser originário de país de língua portuguesa;
> II - ter filho brasileiro;
> III - ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão da naturalização;
> IV - *ser natural de Estado-Parte ou de Estado associado ao Mercado Comum do Sul (MERCOSUL);*
> V - haver prestado ou poder prestar serviço relevante ao Brasil;
> VI - recomendar-se por sua capacidade profissional, cientifica ou artística. Paragrafo único. As condições previstas nos incisos V e VI do *caput* serão reconhecidas na forma disposta em regulamento.

Diante disso, observa-se que os prazos de dez e cinco anos fixados no projeto anterior eram excessivos, sendo sua redução um caminho para a integração do estrangeiro no Brasil, devendo o naturalizado, no prazo de até doze meses, comparecer perante a justiça eleitoral para o devido cadastramento, conforme o artigo 72. A naturalização extraordinária, que atribui ao naturalizado todos os direitos civis e políticos inerentes aos nacionais, manteve o prazo de quinze anos, nada dispondo sobre o período máximo de sessenta dias por ano para se ausentar do país, de acordo com o projeto anterior. Verifica-se no artigo 70 a possibilidade de naturalização provisória ao menor que tenha fixado residência no Brasil antes de completar 10 anos de idade, devendo esta ser requerida pelo responsável legal, podendo ser convertida em definitiva pelo prazo de dois anos após alcançar a maioridade.

O Capítulo VIII também inova ao apresentar quatro artigos que tratam especificamente do emigrante brasileiro, estabelecendo direitos que se resumem na proteção e prestação de assistência consular por meio das representações do Brasil no exterior, além da isenção de taxas aduaneiras e impostos de importação de seus pertences quando retornar ao Brasil com ânimo de residência.

Com relação aos serviços consulares, estabelecem alguns princípios e diretrizes como suporte para as áreas de educação, saúde, trabalho, previdência e cultura, promovendo estudos para subsidiar políticas públicas nessa área, favorecendo defesa de direitos, ações governamentais integradas, aprimorando a assistência ao emigrante.

O Capítulo IX (artigos 81 a 105) apresenta as medidas de cooperação, tratando da extradição, transferência de execução de pena e de pessoas condenadas, sob a supervisão direita do Supremo Tribunal Federal, sem constar a participação da Procuradoria Geral da República (PGR, 2015, p. 1-16), que afirma que os referidos artigos não estão em consonância com o sistema penal brasileiro, por afrontar o disposto pela Constituição a respeito do papel do MP na tutela dos direitos fundamentais e na sua atuação como titular absoluto da ação penal pública. Afirma, ainda: “o projeto mantém o modelo cartorial e burocrático hoje existente, que remonta no plano histórico mais recente à Lei 6.815/80” (...) “ignora avanços já presentes no direito comparado, (...) em que o diálogo entre os órgãos de

persecução penal é incentivado". Justifica que o objetivo da extradição é o envio do *estrangeiro* a outro país para investigação, processo ou execução de pena, sendo medida de cooperação internacional que reclama a participação do MP, conforme o artigo 129, inciso I da CF/88. Diante disso, declara não se tratar de interação internacional de caráter político, mas sim um incidente numa investigação ou em um processo penal, sendo necessário simplificar o processo de modo a assegurar duração razoável, assim como o tempo de encarceramento do acusado:

> A supressão do conteúdo político do procedimento cooperativo de extradição é medida salutar, em harmonia com o desenvolvimento do instituto no direito comparado (mandado de detenção europeu) e na região (Mandado MERCOSUL de captura), o que reclama o seu manejo pelo órgão dotado de atribuição constitucional para persecução criminal, que é o Ministério Público. A atuação coordenada da PGR e do MRE, quando houver necessidade de assegurar referência a um Estado com pedido concorrente, permitirá o atendimento de peculiaridades do sistema brasileiro de cooperação. (PGR, 2015, p. 8)

O Capítulo X (artigos 106 a 110) versa sobre as infrações e penalidades administrativas, estabelecendo multas, assegurando o contraditório e a ampla defesa. O artigo 108 dispõe que as multas podem variar entre o valor de cem a um milhão de reais, conforme as condições econômicas do infrator, a reincidência e gravidade da infração. Ocorre que na prática, como citado anteriormente, a falta de informação e assistência ao *estrangeiro*, assim como o excesso de burocracia e a dificuldade para a obtenção dos documentos necessários não devem ser motivos para a regularização do interessado, que passará a contribuir para os cofres públicos após o ajuste do seu *status* migratório. O artigo 109 considera infrações puníveis com multa:

> Art. 109. (...)
> I - entrar em território nacional sem estar autorizado:
> Sanção: deportação, caso não saia do País ou não regularize a situação migratória no prazo fixado;
> II - permanecer o imigrante em território nacional depois de esgotado o prazo legal de sua documentação:
> Sanção: multa por dia de excesso e deportação, caso não saia do País ou não regularize a situação migratória no prazo fixado;
> III - deixar o imigrante de se registrar, dentro do prazo de 90 (noventa) dias do ingresso no País, quando for obrigatória a identificação civil:
> Sanção: multa;

> IV - *deixar o imigrante de se registrar, para efeito de autorização de residência temporária ou permanente, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, quando orientado a fazê-lo pelo órgão competente*:
> Sanção: multa por dia de atraso;
> V - *transportar para o Brasil pessoa que esteja sem documentação migratória regular:*
> Sanção: multa por migrante transportado;
> VI - deixar a empresa transportadora de atender a compromisso de manutenção de promoção da saída do território nacional de quem tenha sido autorizado a ingresso condicional no Brasil por não possuir a devida documentação migratória:
> Sanção: multa;
> *VII - empregar imigrante em situação irregular ou impedido de exercer atividade remunerada:*
> Sanção: multa.

No inciso V não há diferença expressa com relação ao transporte ilegal de migrante, com ou sem benefício econômico, sendo objeto de crítica da OIM:

> não está claro tratar-se de uma multa nos casos de transporte de imigrantes sem beneficio econômico ou se a sanção também será aplicável aqueles que se beneficiam economicamente – como no caso de trafico de migrantes. Neste último caso, a sanção de *multa parece muito suave e não estaria de acordo com os compromissos internacionais sobre a matéria*.
> (OIM, 2015c, p.7)

O inciso VII, ao considerar ilícito empregar imigrante em situação irregular, agrava a situação de um grupo de pessoas extremamente vulneráveis, que necessitam do trabalho para sobreviver, devendo ser eliminado do projeto conforme sugerido por CRAI et al. (2015, p.8). O Migraidh (2015, p. 27) recomenda considerar infração o abuso do poder econômico pela exploração de trabalho por vulnerabilidade do imigrante. Necessária se faz a reformulação nesse dispositivo, de forma a facilitar a documentação ao *estrangeiro*, orientá-lo a obter a documentação, sendo que a falta dessa documentação não deveria ser motivo impeditivo do direito de permanecer no país, devendo segundo Migraidh (2015, p. 27) ser respondida com a possibilidade do migrante se documentar.

Por fim, o Capítulo XI traz as disposições finais, ressaltando os acordos firmados no âmbito do MERCOSUL e aprova no artigo 113 extensa tabela de taxas e emolumentos consulares. Apesar de estar prevista a isenção de cobrança para emissão de vistos a diplomáticos, oficiais, ou equivalentes, observa-se que não há previsão para essas isenções para grupos vulneráveis ou indivíduos em condição de

hipossuficiência econômica, sendo sugerido ao relator por Zarattini e Brito (2015) a emenda 3/15.

O artigo 115 altera o artigo 232 do CP[217], tipificando como crime obter vantagem econômica por qualquer meio facilitando a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro.

O projeto do Senado inova, precipuamente, em cinco aspectos: 1) dar efetividade ao disposto no artigo 4º, inciso II da Constituição do Brasil[218], fundamentando que o país se pauta pela prevalência dos direitos humanos em suas relações internacionais; 2) assegurar a plena integração dos imigrantes; 3) garantir a cooperação internacional; 4) combater o tráfico de pessoas; 5) contemplar a questão dos emigrantes, desprovidos, atualmente, de qualquer regulamentação nesse sentido.

Em síntese, verifica-se que o PL 2516/15 sinaliza com mais avanços no enfrentamento das questões migratórias do que a proposta do PL 5565/2009, podendo, com mais algumas complementações, ser considerada uma lei de migrações, diante do exposto, uma vez que procura regular a matéria por meio de medidas que visam a não criminalização da imigração, o repúdio à discriminação, ao racismo e à xenofobia, acolhida humanitária, garantia ao direito de reunião familiar, inserção social, laboral e produtiva, acesso livre igualitário aos serviços e programas sociais, promoção do reconhecimento acadêmico e o repúdio a práticas de expulsão ou deportação coletivas, sendo reflexo de avanços no processo de discussão que vem ocorrendo no Brasil desde 2010.

4.4 O anteprojeto de lei de migrações

O MJ, diante das inúmeras críticas apresentadas ao PL 5655/2009, reabriu, em 2012, os debates sobre a questão migratória, criando por meio da Portaria 2162/2013 uma comissão de especialistas para elaborar uma proposta de Anteprojeto de Lei de Migrações e promoção dos migrantes no Brasil. A comissão

[217]Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009.
[218]"Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos".

era composta por membros das associações representativas dos imigrantes, associações civis de acolhimento e apoio ao imigrante, representantes de universidades e de institutos de pesquisa acadêmica, de institutos oficiais de pesquisas geográfica e estatística, do próprio MJ, da Secretaria Nacional de Justiça, do Departamento do Estrangeiro, do CONARE, da PF, do MTE e do CNIg. A partir daí, o MJ, em parceria com a OIM, organizou um amplo processo de consulta direta aos imigrantes, que foi bastante participativo, ouvindo-os acerca dos obstáculos impostos pela lei brasileira à formalização de sua estadia regular e ao acesso a direitos fundamentais.

Paralelamente ao processo de consulta popular, a Portaria n° 2.162/2013 tinha como objetivo redigir um anteprojeto de *Lei de Migrações*, incorporando elementos ditados pelos novos paradigmas do direito internacional, sul-americano e interno, voltados à recepção dos atuais conceitos de migração e direitos do imigrante e sua família.

No período compreendido entre 25 de julho de 2013 e 30 de maio de 2014, houve o envolvimento de mais de cinco mil pessoas, sete reuniões presenciais, duas audiências públicas, 202 conferências preparatórias e a participação de dez grupos de trabalho durante a etapa nacional, em seis nuvens temáticas, que foram construídas a partir dos assuntos mais abordados nas propostas formuladas durante as etapas preparatórias, a saber: 1) Igualdade de direitos; 2) Acesso a serviços locais, capacitação (agentes públicos/sociedade) e acesso à informação; 3) Procedimentos operacionais em programas e serviços públicos; 4) Inclusão produtiva: empreendedorismo, saúde, assistência social e educação; 5) Violação de direitos: participação social, cultura e interculturalidade; 6) Brasileiros no exterior e retornados (BRASIL, MJ, 2014, p. 3).

De acordo com Carneiro (2015b), os referidos temas refletem os problemas vivenciados pelos imigrantes, "*sujeitos expostos a uma condição de exclusão em face de um sistema jurídico discriminatório*" (...) "*O eixo sobre igualdade de direitos espelha cruamente a discriminação e exclusão experimentada*" em dissonância ao princípio da não discriminação expressos nas convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil. Em junho de 2014 foi apresentado o caderno final de propostas da COMIGRAR, resumindo-se as numerosas reuniões e atividades

relativas aos direitos dos migrantes e a legislação migratória. Assim, a COMIGRAR teve a duração contínua de seus trabalhos por cerca de um ano, em etapas preparatórias, com debates temáticos, priorização de propostas e/ou escolhas e indicação de delegados para a etapa nacional. A discussão do tema ocorreu até março de 2014, que foi denominado de Conferências Estaduais, Municipais e Livres e Conferência Virtual, sendo que em junho foi designada sua conferência conclusiva, em caráter nacional, com a apresentação das propostas pelos 556 delegados eleitos nas etapas preparatórias.

As Conferências Estaduais e Municipais foram convocadas pelo respectivo poder executivo, elegendo-se delegados representantes do poder público em igual número de delegados representantes de setores não governamentais, o que dá voz às organizações de defesa aos direitos do *estrangeiro*. As Conferências Livres foram compostas por grupo de, no mínimo, sete pessoas ligadas à temática migratória; destacando-se, segundo Carneiro (2015b), a Missão Paz, como principal parceira do projeto e a associação civil mais atuante na COMIGRAR. Na Conferência virtual não houve a indicação de delegados, sendo realizada em três momentos: os debates em torno dos dez agrupamentos temáticos da COMIGRAR; a formulação de propostas e a escolha virtual das propostas a serem submetidas à etapa nacional. Diante disso, a primeira COMIGRAR[219], realizada entre 30 de maio e 1º de em junho de 2014, em São Paulo (BRASIL; MJ, 2014), foi considerada um marco na política migratória do país, em razão da participação de diversos coletivos de imigrantes, com a identificação dos principais obstáculos legais à aferição de direitos e problemas enfrentados no Brasil, destacando-se a dificuldade de acesso a serviços públicos e programas oficiais de assistência social, assim como a inserção econômica, social e produtiva; os aspectos da cidadania e do reconhecimento da diversidade;

[219]Coordenada pelo Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Justiça/Departamento de Estrangeiros (DEES), a Comigrar aconteceu entre os dias 30 de maio e 1º de junho em São Paulo, em parceria com o MTE e o Ministério das Relações Exteriores. O evento teve o apoio do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), da OIT, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e da Organização Internacional de Migrações (OIM). Participaram diversas autoridades e 556 delegados de 30 nacionalidades e 21 Estados brasileiros. Maiores informações disponíveis em http://www.participa.br/comigrar#.VvbtTIIxWON

os meios de prevenção e proteção nos casos de violação de direitos e a participação social.

Resumidamente, vale destacar ao longo desse processo cinco principais características das propostas apresentadas, a saber: 1) a eliminação do nefasto legado da ditadura militar presente no Estatuto do Estrangeiro, compatibilizando ao plano legal da questão migratória o tratamento constitucional dos direitos humanos no Brasil, em consonância aos tratados internacionais; 2) apresentação de mudança de paradigma da legislação migratória brasileira eliminando temas como segurança nacional, conveniência e oportunidade da administração pública e de controle documental do acesso ao mercado de trabalho brasileiro, abandonando o conceito pejorativo de estrangeiro vulnerável à arbitrariedade do Estado; 3) o estabelecimento da coerência sistêmica em matéria de regulação migratória, com a uniformização da mesma, antes regulada pela proeminência do poder executivo por meio da edição de incontáveis resoluções; 4) o acolhimento de demandas históricas de entidades sociais que atuam na defesa dos direitos dos migrantes, com a apresentação de propostas como resultado de uma longa discussão e participação da sociedade brasileira, e a criação de um órgão estatal para a gestão dos processos de regularização migratória; 5) a preparação do Brasil para enfrentamento, regularização, instituição e adequação de políticas migratórias, que visam o desenvolvimento econômico e social do país.

O Anteprojeto da Lei de Migrações não foi remetido para o Congresso Nacional, sofrendo grande resistência do MTE, em virtude da propositura da Agência Nacional de Migrações. Algumas das contribuições das organizações internacionais envolvidas remeteram para a Câmara dos deputados as propostas apresentadas na COMIGRAR, na expectativa de serem atendidas suas solicitações pela Comissão Especial designada. Assim, o Caderno de Propostas, pós-etapa nacional, resume o resultado das discussões, constituindo-se importante material para consulta e reflexão. Nesse anteprojeto, o migrante é considerado como fonte de informações e reflexões sobre a temática da migração, destacando-se entre suas proposições o encorajamento da regularização migratória; a inserção do migrante na sociedade, reduzindo-se sua invisibilidade e aumentando suas oportunidades de inclusão social; a possibilidade da entrada regular de quem busca um emprego no Brasil, sem se

vincular à regularização do emprego formal e o estabelecimento de órgão estatal especializado para atendimento dos migrantes.

Carneiro (2016) ressalta que o anteprojeto de Lei apresenta significativos avanços em relação aos anteriores, uma vez que abandona o termo estrangeiro, carregado de conteúdo discriminatório, conforme discutido no primeiro capítulo, para adotar o termo migrante, de caráter universalizante. Nesse sentido, considera que todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade e condição socioeconômica, podem fazer parte de uma situação migratória, destacando em seu estudo que:

> Todos os trabalhadores, independentemente de seu status jurídico no território em que prestam serviços, ou de sua nacionalidade, são pessoas naturais, sujeitos, portanto, de direitos civis e sociais no Estado que escolheram para viver e desenvolver seus atributos socioeconômicos, e como tal *não podem sofrer discriminações que impedem seu acesso aos direitos fundamentais.*

Dentre os aspectos apresentados, verifica-se que, com exceção do órgão estatal especializado para o atendimento dos migrantes, o PL 2516/2015 buscou incorporar em seu texto as diretrizes que foram discutidas no Anteprojeto, o que o diferencia substancialmente do PL 5565/2009.

4.5 Considerações finais sobre os projetos apresentados

A experiência internacional tem demonstrado que políticas voltadas a instrumentalizar as migrações com o objetivo de maximizar apenas resultados econômicos, implementando a seletividade de acordo com as necessidades de determinados perfis ocupacionais, em sociedades democráticas, não tem apresentado bons resultados.

Conforme amplamente discutido nos capítulos anteriores, o recrudescimento das políticas migratórias por meio da edição de medidas restritivas de acesso ao país é incapaz de produzir o controle e a regulação necessária para impedir o fluxo de migração irregular, uma vez que os postos de trabalhos menos qualificados serão sempre gerados, mesmo nos países mais desenvolvidos, muito embora grande

parte da sociedade acredite que seja importante apenas a migração de alto nível educacional e de formação. Nesse sentido, são válidas as lições de Póvoa Neto (2008, p. 400), que finaliza seu estudo sobre o erguimento de barreiras à migração da seguinte forma:

> (...), a luta pelos direitos dos imigrantes nas sociedades de recepção integra um debate maior, que se refere ao *próprio direito de migrar*, contestando assim a legitimidade do erguimento de barreiras contra a mobilidade espacial e a favor da diferenciação social dos "*direitos à mobilidade*.

Assim, as barreiras levantadas contra a mobilidade dos estrangeiros devem ser entendidas como a limitação às liberdades sociais. A sociedade brasileira apenas caminhará na construção de novos paradigmas à medida que os setores que defendem a causa migratória se tornem hegemônicos e assegurem integralmente os direitos da pessoa migrante, sejam os dos estrangeiros no Brasil ou de brasileiros no exterior.

Observa-se, nos projetos analisados, crescente evolução em relação ao Estatuto do Estrangeiro, desde a definição do termo estrangeiro, carregado de conteúdo discriminatório, substituído pelo termo migrante, até a regulamentação de direitos e garantias visando a proteção e o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

É possível identificar a necessidade de que todos os trabalhadores, independentemente de seu *status* jurídico no território em que prestam serviços, ou de sua nacionalidade, sejam considerados sujeitos de direitos no Estado que escolheram para desenvolver sua atividade econômica e constituir sua família, sendo vetadas discriminações que impeçam o acesso aos direitos fundamentais. Há, também, a necessidade de conferir aos imigrantes a possibilidade de regularizar sua situação migratória e de ter efetivo acesso aos direitos fundamentais, uma vez que o sistema jurídico atual caracteriza-se pela exploração do trabalho do imigrante e sua marginalização diferentemente dos direitos conferidos aos nacionais, ou seja, é fundamental que o parlamento brasileiro, atualmente de caráter conservador e forte base empresarial, se junte ao esforço de humanizar as relações do Estado com o imigrante, o que coadunará, em parte, com os interesses econômicos do empresariado, em face da atratividade que representa para o capital a possibilidade

de exploração do trabalho do imigrante irregular, em condição análoga à de escravo, com a maximização dos lucros.

Diante disso, entende-se que o principal objetivo do projeto a ser aprovado deverá ser conferir acesso às políticas sociais assim como solucionar os entraves burocráticos existentes no acesso do imigrante à saúde, trabalho e educação, dar visibilidade aos migrantes internacionais, às suas demandas e possibilidades de pertencimento, que foram subtraídas na sociedade atual. É fundamental adotar os princípios de direitos humanos estabelecidos pela ordem internacional em detrimento ao interesse do capital, no que se refere à precarização das condições de trabalho, especialmente com relação aos mais vulneráveis, que são os indocumentados, que muitas vezes, desenvolvem suas atividades em situação análoga à de escravo.

Considerações Finais

Ante o exposto, concluiu-se que as migrações contemporâneas representam um tema bastante atual, relevante e que enseja diversas reflexões, principalmente no direito brasileiro. Assim, o presente estudo é resultado de ponderações sobre as migrações contemporâneas, mais especificamente acerca dos fluxos migratórios que se destinam ao Brasil com intuitos laborais, sejam eles documentados ou indocumentados, com o objetivo de identificar se os PL em tramitação no Congresso Nacional recepcionam a mudança de paradigma no contexto migratório, considerando para isso a legislação nacional e internacional, com enfoque nos Direitos Humanos e nos Direitos Fundamentais.

Por meio das teorias migratórias, a migração no século XXI foi influenciada pelas mudanças advindas da globalização, fomentando essa migração em busca de melhores oportunidades econômicas. Constatou-se que vários são os motivos que levam as pessoas a migrarem, entretanto o principal motivo gerador da maioria das migrações internacionais no mundo todo é o econômico – as pessoas saindo de seu país de origem em busca de melhor oportunidade de vida – movimentos de cidadãos empobrecidos que vão em busca da sobrevivência em outras regiões do mundo, que apostam no sonho do emprego e de um salário melhor.

Assim, foi possível perceber, que as migrações internacionais seguem a trilha do capital, ou seja, movimentam-se para as regiões onde o capital está mais concentrado, podendo ser considerados como berços de inovações e transformações, assim como fonte de desenvolvimento econômico e social para o país receptor em virtude do aumento da capacidade produtiva (laboral) e econômica, através da contribuição de impostos, essencialmente os previdenciários. Verificou-se, também, que a migração internacional pode gerar solidariedade ou discriminação; encontros ou choques; acolhida ou exclusão; diálogo ou fundamentalismo, sendo dever da comunidade internacional e de cada ser humano fazer com que o “novo” trazido pelos migrantes seja fonte de enriquecimento recíproco na construção de uma cultura de paz e justiça, sendo este o caminho para se promover e alcançar a cidadania universal, sendo imperiosa a dissociação da figura do estrangeiro ao crime, ao menos potencialmente, caracterizando-o como permanente ameaça à ordem social brasileira. Esse foi o perfil migratório brasileiro encontrado nos últimos 10 anos e recepcionados por agentes públicos que têm suas ações reguladas por uma lei

discriminatória a ponto de submeter o imigrante, ordinariamente, ao atendimento pela PF, o que é inerentemente ameaçador, posto que a atribuição da polícia é, consensualmente, a de lidar com indivíduos que ameaçam a segurança social, o que, definitivamente, não é o caso de uma pessoa que busca o Brasil na condição de um trabalhador que quer melhorar sua condição socioeconômica.

O processo de proteção aos direitos fundamentais desses *estrangeiros* passou por um processo de marginalização de direitos, em virtude de um sistema jurídico de exceção submetido à autoridade discricionária do Poder Executivo, que institui um ambiente propício ao surgimento de traficantes de trabalhadores e estabelecimento de relações precárias e escravagistas de exploração do trabalho.

Analisando diversos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador migrante, tanto no âmbito da OIT, quando da ONU, pode-se constatar a intensa preocupação do Direito Internacional do Trabalho em proteger esses indivíduos, que representam uma classe altamente vulnerável, conforme constantemente salientado pelos instrumentos internacionais de proteção, desde 1945. Logo, necessitam de atenção especial por parte das Organizações e dos Estados para implementação de programas sociais que busquem a proteção de seus direitos humanos, assim como normas internacionais direcionadas aos trabalhadores migrantes, prezando pela melhoria de suas condições sociais e de trabalho, que reflete a tentativa dos Estados de se adequarem aos impactos oriundos da globalização nas relações de trabalho. Porém, nota-se que o Brasil ainda não aderiu a diversos desses diplomas internacionais, que se encontram pendentes de ratificação pelo Congresso Nacional, o que coloca em risco a segurança e dignidade humana daqueles trabalhadores que migram ou pretendem migrar para o território nacional. Dessa forma, faz-se necessário que o país efetive as determinações dos instrumentos internacionais de amparo a essa classe trabalhadora, independentemente de seu *status* migratório, consagrando-se os Direitos Humanos Fundamentais, conforme considerou a CIDH no Parecer Consultivo nº 18/03 e 21/14.

Apesar da existência de inúmeros pactos, tratados e convenções internacionais que possuem como único objetivo a garantia de direitos universais aos estrangeiros, constatou-se que, além da atual legislação brasileira não corresponder às expectativas, existe notória restrição de direitos na legislação

interna e necessária adequação ao novo paradigma internacional de proteção aos direitos humanos e fundamentais.

Com relação à esfera normativa nacional, observa-se que no âmbito constitucional não há disposições específicas de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes, aplicando-se aos estrangeiros, que aqui se encontram de forma restritiva, as disposições constitucionais aplicáveis aos nacionais. Na esfera infraconstitucional, nota-se que não há no país uma definição legal sobre migração trabalhista, ficando o tema a cargo da Lei nº 6.815/1980, que regula as normas aplicáveis ao estrangeiro em geral. Nesse sentido, demonstrou-se que o atual Estatuto do Estrangeiro representa um instrumento restritivo e defasado, frente ao contexto migratório atual e aos instrumentos internacionais que o país é signatário. Identificou-se na atual legislação migratória a existência do protagonismo do poder executivo na edição de normas para a proteção do trabalhador nacional; o poder discricionário, por meio da discricionariedade do poder executivo na entrada e saída do migrante, com base nos interesses nacionais e a proteção à segurança nacional, considerando o estrangeiro como ameaça subversiva – opositor político do governo.

Adentrando a esfera social do trabalho, denotou-se que diante da imigração seletiva existente no país, os vistos de trabalho foram, predominantemente, concedidos a estrangeiros oriundos de países desenvolvidos e com alta qualificação profissional, porém outros dados do MTE demonstram que grande parte dos trabalhadores provenientes do MERCOSUL encontra-se em situação irregular, o que não coaduna com a necessidade de arrecadação do Estado, proveniente dos impostos, caso houvesse uma política no sentido de regularização dos mesmos. Com relação à livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e demais países associados, bem como a perspectiva dos trabalhadores fronteiriços, que são aqueles oriundos de países limítrofes, verificou-se que os indivíduos possuem direito a migrar e que necessitam de um marco jurídico unificado para que o trabalhador possa se deslocar livremente e exercer suas atividades nos países do bloco e associados, de forma a manter assegurados seus direitos trabalhistas e previdenciários, assim como os deveres de recolhimentos aos cofres públicos.

Quanto aos trabalhadores migrantes que ingressam de forma indocumentada, a situação é ainda mais preocupante, diante da precarização a que são submetidos, com constantes violações de seus direitos laborais e, muitas vezes, expostos a situações de exploração de sua mão de obra, refletindo indivíduos extremamente vulneráveis, nos mais diversos pontos de vista.

O Brasil é um país onde a participação de um estrangeiro em uma manifestação político-partidária é considerada crime, passível de expulsão do país, constatando o atual ambiente repressivo que cerca o estrangeiro no Brasil e concluindo que tais paradigmas, fundados na segurança nacional, na suposta proteção do trabalhador nacional, com a constituição de um sistema jurídico especial para os estrangeiros, vêm frontalmente de encontro com os mais recentes instrumentos internacionais que apontam novas referências éticas e legais no tratamento ao trabalhador migrante. Em novo paradigma ético, o imigrante não é ameaça, caracteriza um inimigo ou um criminoso em potencial, e sim, trata-se de sujeito de direitos e passível de situação especial de vulnerabilidade.

Abordou-se, ainda, o princípio da não discriminação, que alcança o *status* de direito fundamental e estende seu manto protetivo às relações laborais, vedando qualquer distinção entre trabalhadores migrantes e nacionais, posto que a Constituição da República, fundada no princípio da dignidade humana, garante tratamento igualitário que não deve ser compreendido apenas como isonomia, devendo refletir um direito à diferença. O direito da dignidade humana é resguardado pelo Direito Internacional Humano, contudo observa-se que no contexto histórico brasileiro não há o que norteia o direito do imigrante, pois o único direito do imigrante garantido em todos os períodos da história do Brasil, foi o de ser escravo, submisso à vontade de um senhor, da mesma forma que hoje se tornam escravos de legislações ultrapassadas e de uma grande burocracia para sua legalização.

Salienta-se a importância dos direitos humanos na elaboração de uma nova política migratória, destacando-se o direito de migrar, ao trabalho, de ingresso, a não discriminação, à diferença, dentre outros direitos humanos fundamentais. Por fim, considerando que as migrações refletem o desenraizamento do ser humano e acarretam diversos sofrimentos psíquicos e sociais, é possível considerar os trabalhadores migrantes como seres vulneráveis e que possuem dificuldade de

acesso a diversos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como a tutela jurisdicional. Por isso, é de extrema importância que os governantes se pautem nos direitos humanos fundamentais para construção de uma nova política migratória e implementação de políticas públicas, visto que há pouca atuação estatal na defesa desses indivíduos, que, principalmente, quando indocumentados encontram-se à margem do Estado e de suas proteções. Afinal, o excesso de atuação estatal em uma democracia de mercado, certamente atrapalha, porém a ausência deste Estado é ainda pior, uma vez que a falta de reconhecimento da situação jurídica do trabalhador migrante pode comprometer o exercício de seus direitos humanos mais básicos. Ademais, pode-se concluir que se não houver atuação estatal, nos depararemos com trabalhadores migrantes excluídos socialmente, confinados em guetos, apartados do convívio social, em condições laborais aviltantes, diante da absoluta ausência da dignidade da pessoa humana, como já acontece atualmente.

Portanto, as migrações contemporâneas representam uma realidade e um desafio para os Estados, que devem adequar sua legislação migratória de forma a inserir este fluxo em sua sociedade, respeitando-se o direito do homem de migrar.

A legislação migratória brasileira sobre a temática se encontra divorciada dos princípios constitucionais e internacionais de proteção ao trabalhador migrante, tornando-os vulneráveis juridicamente. Logo, deve ser urgentemente revista e adequada ao Estado Democrático de Direito. Do ponto de vista social, ainda que as migrações contemporâneas em busca de atividades laborais no Brasil representem uma fração diminuta diante da população do país, faz-se necessária a atuação estatal com fins de efetivar políticas públicas de proteção a esses indivíduos tão vulneráveis juridicamente e socialmente, para evitar que continuem sendo expostos a condições precarizantes de trabalho e de vida, situações estas que afrontam diretamente os direitos fundamentais e humanos.

Nesse contexto, apesar de os direitos fundamentais evidentemente encontrarem-se em um infindável estado de desenvolvimento, sendo certo que a linha desse desenvolvimento não é, todavia, retilínea e, infelizmente, nem sempre, progressiva, entende-se que a materialização dos direitos econômicos e sociais está intimamente ligada com o respeito aos direitos civis e políticos, que interferem

substancialmente no desenvolvimento econômico e social do país. Assim, o instrumento mais importante de que dispõe o Poder Público, contemplado constitucionalmente, é o planejamento da atividade econômica e jurídica que disciplina toda a atuação estatal, razão pela qual a adequação da legislação interna do país se faz necessária.

A luta pela implementação e manutenção dos direitos fundamentais está longe de ser concretizada, sendo dever do Direito, em nome do princípio da *vedação do retrocesso*[220], evitar que as conquistas relacionadas aos direitos fundamentais tenham sido em vão, uma vez que não há direitos humanos sem que os direitos econômicos, sociais e culturais sejam plenamente respeitados, sendo preciso garantir a realização desses direitos como forma de estabelecer a paz social e o desenvolvimento econômico.

Dentre as diversas medidas que devem ser incorporadas no sistema de normas brasileiro, destaca-se a necessidade de regularização migratória com a equiparação dos direitos sociais e políticos do estrangeiro ao nacional, evitando a precarização do trabalho do estrangeiro e, ao mesmo tempo, contribuindo para a arrecadação tributária nacional, uma vez que a expedição de documento de identificação, a regularização da situação trabalhista do migrante internacional, previdenciária e tributária no país não é de interesse apenas do imigrante, mas do próprio Estado brasileiro, que deve se adaptar para responder de forma adequada às demandas impostas por uma ordem internacional diferente daquela que vigorou até meados no século XX. Entende-se que as políticas de inclusão são necessárias

[220] As questões afetas aos direitos humanos devem ser analisadas na perspectiva do reconhecimento e consolidação de direitos, de modo que uma vez reconhecido determinado direito como fundamental na ordem interna, ou, em sua dimensão global na sociedade internacional, inicia-se a fase de consolidação. A partir daí, não há mais como o Estado regredir ou retroceder diante dos direitos fundamentais reconhecidos, o processo é de agregar novos direitos ditos fundamentais ou humanos. Nesse sentido, verifica-se na doutrina que a vedação ao retrocesso impõe ao Estado o impedimento de abolir, restringir ou inviabilizar sua concretização por inércia ou omissão, conforme tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal "A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados." (ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO).

em virtude do crescimento da imigração observada nos últimos anos fazendo-se necessário capacitar os servidores públicos que tratam com os migrantes e os próprios estrangeiros no Brasil, para que possam reivindicar seus próprios direitos, fornecendo-lhes acesso aos instrumentos normativos, institucionais e processuais, para que se protejam contra a precariedade contratual no trabalho ou de estadia no país, bem como promover, para essa população, o acesso efetivo à justiça.

Consequentemente, considerou-se a enorme necessidade de aprovação de um novo marco regulatório ao tema, que se paute pela preservação dos direitos fundamentais e direitos humanos; além da necessidade de se adotar uma nova política e novo procedimento de migração, a fim de se adequar ao atual contexto das imigrações indocumentadas, bem como eliminar qualquer forma de discriminação, seja nas relações laborais ou sociais desse trabalhador migrante. Ademais, o PL no 5.655/2009, apesar de alguns avanços, se demonstra incapaz de suprir as demandas sociais da imigração, sendo o Projeto 2516/2015 o mais próximo de conquistar as mudanças necessárias para o enfrentamento da vulnerabilidade identificada. Conclui-se que há necessidade de alteração da legislação ordinária com urgência, principalmente no que diz respeito à situação jurídica dos imigrantes econômicos e também sobre os direitos trabalhistas dos indocumentados.

Finalmente, defende-se uma legislação que sirva, principalmente, de instrumento de realização de justiça material aos mais pobres, excluídos, sem direitos, sem-teto, sem-terra, vulneráveis e invisíveis à legislação, enfim àqueles que não possuem “direitos a ter direitos”. Alterações legislativas que haverão de passar por uma nova forma de hermenêutica, desapegada dos dogmas legalistas tradicionais, pelo repúdio às leis injustas, meramente institucionais, e da conivência do Judiciário; baseada, primordialmente, nos princípios constitucionais que devem servir de bússola na orientação do intérprete, uma vez que o direito é muito mais que a simples norma positivada.

Referências Bibliográficas[221]

[221]De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023.

ACCIOLY, H.; SILVA, G. E. N. **Manual de direito internacional público.** 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ACNUR. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).** Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados. Acesso em 6 mar. 2016.

ACNUR. **Comentários e recomendações do alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados ao projeto de Lei de Migração 2516/2015**. Dezembro de 2015. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/ACNURComentrioseRecomendaes TcnicasaoPL251615.pdf. Acesso em 27 jun. 2016.

AGAMBEN, G. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALONSO, J. A. **International migration and development: a review in light of crisis**. 2011. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/policy/cdp/cdp_bg_papers.shtml. Acesso em 10 mar. 2016.

ALVES, A. Os imigrantes do Núcleo Colonial de São Bernardo e a constituição do subúrbio paulistano (1877-1902). In: IOKOI, Z.M.G. **Diadema nasceu no grande ABC:** História retrospectiva da cidade vermelha. São Paulo: Humanitas/Fapesp, 2001.

ALVES PEREIRA, A. C. Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In GUERRA, S. **Temas emergentes de direitos humanos**. Campos dos Goitacazes: Editora da FDC, 2006.

ARAUJO, N. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ATAK, I. La crise de l'Espace Schengen pendant le printemps arabe: impact sur les droits humains des migrants et des demandeurs d'asile. RQDI, Hors-série. p. 123-44, 2012.

BALERA, W.; SILVEIRA, V. O. **Comentários ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, sociais e culturais.** Curitiba: Clássica, 2013, 428p.

BARROSO, L. R. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>. Acesso em 13 jul. 2016.

BARROSO, L.R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo, Saraiva, 4ed., 2013.

BASSANEZI, M. S. C. B. et al. **Roteiro de fontes sobre a imigração em São Paulo**: 1850-1950. São Paulo: Editora Unesp, 2008, 320p.

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 497p.

BAUMAN, Z. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual.** Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003. 141p.

BECKER, G. S. **Human capital:** a theoretical and empirical analysis, with special reference to education. Chicago, University of Chicago Press, 3ª ed., 1993, p. 13-44.

BELLI, B. O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. In: SILVA. Reinaldo Pereira. (Org.). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr, 1998.

BENATTI, R. M; CARNEIRO, C. S. **Migração de cérebros**: panorama no início do século XXI e especificidades brasileiras. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, 2014. 97p.

BONASSI, M. **Canta, América sem fronteiras: imigrantes latino- americanos no Brasil**. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2016, 31ª.ed, 872p.

BORJAS, G. J. Economic theory and international migration. **Int Migr Rev.** v. 23, n. 3, p. 457-85, 1989.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **COMIGRAR: Caderno de Propostas**. 2014. Disponível em http://www.participa.br/comigrar/migracoteca/imagens/2014-05-22-comigrar-caderno-de-proposta-envio.pdf#.VRRdHuHvsrg. Acesso em 26 jun. 2016.

CABANNES, Y. **Contribution of participatory budgeting to provision and management of basic services: municipal practices and evidence from the field**. International Institute for Environment and Development, London, 2014. Disponível em: http://pubs.iied.org/pdfs/10713IIED.pdf. Acesso em 30 maio 2016.

CALAVITA, K. **Inside the state:** The bracero program, immigration, and the I.N.S. (Classics of Law & Society). Quid Pro, LLC, 2010, 296p.

CAMPOS, M. B. Reversão do saldo migratório internacional negativo do Brasil? Evidências preliminares com base nos dados do censo 2010. **Rev Par Desenv.** n. 121, p. 189-200, 2011.

CAMUS, A. **O estrangeiro.** Abril Cultural, 1972, 154p.

CARNEIRO, C. S. Imigração e igualdade: o diagnóstico dos imigrantes acerca da marginalização jurídica do estrangeiro no Brasil. In: XV Congresso do Fórum Universitário do Mercosul - FoMerco, 2015, Assunção do Paraguai. p. v. 16, 416-24, 2015a.

CARNEIRO, C. S. Imigração e Direitos: a participação dos imigrantes na Comigrar e seu diagnóstico acerca da marginalização jurídica do estrangeiro no Brasil. In: XV Congresso do Fórum Universitário do Mercosul - FoMerco, 2015, Assunção do Paraguai, 2015b.

CARNEIRO, C. S. Os Acordos de residência do Mercosul frente ao Estatuto do Estrangeiro vigente no Brasil: obstáculos estabelecidos à sua efetividade sob a perspectiva do imigrante. III Encontro de Internacionalização do CONPEDI, 2015, Madrid, Espanha. v. 16, p. 64-95, 2015c.

CARNEIRO, C. S. Políticas migratórias no Brasil e estado de exceção. In: Seminário Internacional sobre Mobilidade humana hoje: Abordagens de Direitos Humanos. Brasília, 2016.

CARVALHO, O. F. Os mecanismos internacionais de proteção para o trabalhador migrante. In: XVIII Congresso de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2009, Maringá, p. 7471-83, 2009.

CASTRO, R. C. M. L. **Integração dos países constituintes do MERCOSUL por meio da Educação Superior Universitária. Análise em uma perspectiva histórico-cultural**. 2013. 255f. Tese (Doutorado). Universidade de Sao Paulo. 2013.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, A. T.; TONHATI, T. (Orgs.) A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro. **Cad. OBMigra,** Ed. Especial, Brasília. 2015, v. 1, n. 2, 174p.

CHACK, E.; PRICE, M. **Inclusion de los migrantes en las ciudades políticas y prácticas urbanas inovadoras**. Publicado na ONU-HABITAT/ UNESCO, 2010. Disponível em: http://geography.columbian.gwu.edu/sites/geography.columbian.gwu.edu/files/image/guia-inclusion-de-los-migrantes.pdf. Acesso em 12 dez. 2014.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CRAI et al. **Nota técnica ao PL2516/2015**. Agosto de 2015. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/nota-tecnica-das-seguintes-entidades-centro-de-referencia-e-acolhimento-de-imigrantes-2013-crai-sp-caritas-2013-arquidiocesana-de-sao-paulo-conectas-direitos-humanos-missao-paz-2013-sp-e-instituto-terra-trabalho-e-cidadania-ittc. Acesso em 27 jun. 2016.

CURTIS, M. L. L. **Povoamento do Rio Grande do sul.** Boletim Geográfico do Rio Grande do sul, 2014. Disponível em: http://revistas.fee.tche.br/index.php/boletim-geografico-rs/article/viewFile/3257/3329. Acesso em 3 jul. 2016.

DAS, S.; GHATE, C.; ROBERTSON, P. E. Remoteness, urbanization, and India's unbalanced growth. **World Develop**. v. 66, n. , p. 572-87, 2015.

DEMOGRAPHIA. **12th Annual demographia international housing affordability survey, 2016.** Disponível em: http://www.demographia.com/dhi.pdf. Acesso em 15 maio 2016.

DESIDERIO, M. V. **Policies to support immigrant entrepreneurship**. Migration policy Institute, Washington, D.C., 2014. Disponível em: www.migrationpolicy.org/research/policies-support-immigrant-entrepreneurship. Acesso em 29 maio 2016.

DOMENECH, E. Inmigracion, anarquismo y deportación: la criminalizacón de los extranjeros “indeseables”en tempos de las “grandes migraciones”. REMHU, **Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**. v. 23 n. 45, p. 169-96, 2015.

DUFOURMANTELLE, A. **Da hospitalidade: Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade**. 1ª ed. Tradução de Antônio Romane. Revisão técnica de Paulo Ottoni. São Paulo: Escuta, 2003, 142p.

ERNST & YOUNG GLOBAL LIMITED. **Evaluation of the impact of the free movement of EU citizens at local level**. Final report. 2014. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/citizen/files/dg_just_eva_free_mov_final_report_27.01.14.pdf. Acesso em 30 maio 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 2ª Ed. Madrid: Editorial Trolta,S.A., 2005.

FERNANDES, P. Migração na ditadura militar brasileira: desejados e indesejados perante a doutrina de segurança nacional. In: Segundo Congreso de la Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional. 2012, Rio de Janeiro. **Anais...** p. 1-29, 2012.

GERALDO, E. A “Lei de Cotas” de 1934: controle de estrangeiros no Brasil. **Cad AEL**. v. 15, n. 27, p. 173-207, 2009.

GERMANI, G. **Sociologia da modernização:** estudos teóricos, metodológicos e aplicados à América Latina. Tradução de Eurico de Lima Figueiredo. Biblioteca de Sociologia, São Paulo: Mestre Jou, 1974. 261p.

GOLDIN, I.; CAMERON, G.; BALARAJAN, M. **Exceptional people:** how migration shaped our world and will define our future. Princeton: Princeton University Press, 2011, 384p.

GUIA, M. J.; PEDROSO, J. A insustentável resposta da “crimigraçao” face à irregularidade dos migrantes: uma perspectiva da União Européia. **Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.** v. 23, n. 45, p. 129-44, 2015.

GUILMOTO, C. Z.; SANDRON, F. The internal dynamics of migration networks in developing countries. **Population: an English Selection.** v. 13, n. 2, p. 135-64, 2001.

HABERMAS, J. Sobre a legitimação pelos Direitos Humanos. In: MOREIRA, L.; MERLE, J.C. (Orgs). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003.

HARBISON, S. F. Family structure and family strategy in migration decision making. In: DE JONG, G. F.; GARDNER R. W. (eds.). **Migration decision making:** multidisciplinary approaches to microlevel studies in developed and developing countries. New York: Pergamon Press, 1981, p. 225-51.

HOANG, X. T.; TRUONG, T. A.; DINH, T. T. P. **Urban poverty in Vietnam: a view from complementaryassessments.** London: IIED, 2013, 57p.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. 2a ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

HUNT, J.; GOUTHIER-LOISELLE, M. **How much does immigration boost innovation?** Bonn: Institute for the study of labor (IZA), 2009, 50p. Disponível em: www.econstor.eu/bitstream/10419/35709/1/589802992.pdf. Acesso em 25 maio 2016.

IBGE. **Pesquisa mensal de emprego:** Evolução do emprego com carteira de trabalho assinada 2003-2012. 2014. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Evolucao_emprego_carteira_trabalho_assinada.pdf. Acesso em 23 abr. 2016.

JUBILUT, L. L. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. 240p.

KANT, I. **A paz perpétua**: Um projecto filosófico. Tradução de Arthur Morão, 2008, 55p.

KINGSLEY, P. **Participatory democracy in Porto Alegre.** The Guardian, set/2012. Disponível em: www.theguardian.com/world/2012/sep/10/participatory-democracy-in-porto-alegre. Acesso em 30 maio 2016.

KNIGHT, F. **Global cities:** the 2015 report**.** Disponivel em: http://www.knightfrank.com/globalcities/2015/global-cities-index-2015/articles/global-cities. Acesso em 15 maio 2016.

KRISTEVA, J. **Strangers to ourserlves.** Tradução de Leon S. Roudiez. New York: Columbia University Press, 1991.

LAUREANO, A.; RENTO, A. Consequências das divergências entre os estados no desenvolvimento do "Espaço Schengen" da Europa. **Rev Derecho.** n. 42, p. 96-116, 2014.

LÉVINAS, E. **Ética e infinito.** Lisboa: Edições 70, 1988.

LUNARDI, T. M. O acordo para residência de nacionais de estados partes do mercado comum do Sul, Bolívia e Chile de 2009: política migratória e integração regional**.** In: 1º. Seminário Internacional de Ciência Política UFRGS, 2015, Porto Alegre. p. 1-15, 2015.

MACCORMICK, N. **Institutions of Law: An essay in legal theory**. Oxford, 2007.

MARINUCCI, R.; MILESI, R. **O fenômeno migratório no Brasil.** 2002. Disponível em: www.migrante.org.br/ofenomenomigratorioparaobrasil.doc. Acesso em 17 abr. 2015.

MARTINS, E. M. O. Solução de controvérsias do MERCOSUL**:** a sistemática do Protocolo de Olivos. **Rev Âmbito Jurídico**, XIII, n. 72, 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7107& revista_caderno=19 Acesso em jul. 2016.

MASSEY, D. S. Social structure, household strategies, and the cumulative causation of migration. **Popul Index**. v. 56, n. 1, p. 3-26, 1990.

MAZZUOLI, V. O. **Tratados internacionais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. 527p.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de direito internacional público**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 1214p.

McGRANAHAN, G.; SATTERTHWAITE, D. **Urbanisation concepts and trends.** Working paper, 2014. Disponível em: http://pubs.iied.org/pdfs/10709IIED.pdf. Acesso em 10 maio 2016.

MELLO, C. D. A. **Curso de direito internacional público.** 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 925p.

METROPOLIS. **Integrated urban governance: the way forward**. Metropolis, world Association of the major Metropolises, Barcelona, 2011. Disponível em: www.metropolis.org/sites/default/files/media_root/documents/c3-metropolis-urban-governance-eng.pdf. Acesso em 29 maio 2016.

MIGRAIDH. **Nota técnica a Nova Lei de Migrações - PL 2516/2015**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/nota-tecnica-migraidh. Acesso em 27 jun. 2016.

MINCER, J. **Family migration decisions.** National Bureau of Economic Reserch, N.Y. 1977. 54p. Disponível em: http://www.nber.org/papers/w0199.pdf Acesso em 13 abr. 2016.

MÜNZ, R. **The global race for talent: europe's migration challenge**. Bruegel policy brief. Bruegel, Brussels, 2014. Disponível em: http://bruegel.org/2014/03/the-global-race-for-talent-europes-migration-challenge/. Acesso em 10 maio 2016.

MTE. **Resumo Anual: 2011, 2012, 2013 e 2014**. Disponível em: http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-do-trabalho/trabalho-estrangeiro/estatisticas-imigracao/coordenacao-geral-de-imigracao-cgig Acesso em 20 de julho de 2016.

MTE. **Relatório Trimestral 2014/ 2015a**. Disponível em: http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-do-trabalho/trabalho-estrangeiro/estatisticas-imigracao/coordenacao-geral-de-imigracao-cgig Acesso em 20 de julho de 2016.

MTE. **Relatório Anual 2014/2015b.** Disponível em: http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-do-trabalho/trabalho-estrangeiro/estatisticas-imigracao/coordenacao-geral-de-imigracao-cgig Acesso em 20 de julho de 2016.

MTE. **Autorizações de trabalho concedidas à estrangeiros**. 2015. Disponível em: http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A4FF110CB0153321BB87F5A40/Relatório%20CGIg.29.02.2016.pdf Acesso em 20 de julho de 2016.

NEVES, M. **Projeto reformula estatuto do estrangeiro:** Proposta proíbe o estrangeiro de possuir terras em regiões de fronteira e permite a extradição de brasileiro naturalizado que se envolver com o tráfico de drogas. Agência Câmara. 11 de agosto de 2009. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/camaranoticias /noticias/DIREITO-E-JUSTICA/138263-PROJETO-REFORMULA-ESTATUTO-DO-ESTRANGEIRO.html. Acesso em 20 junho de 2016.

NOGUEIRA, O. J. O. Migrações internas: tentativas de se buscar uma teoria. **Rev An Conj.** v. 6, n. 1, p. 38-47, 1991.

OECD. **Tackling the policy challenges of migration: regulation, integration, development. Development Centre Studies**, OECD, Paris, 2011. Disponível em: http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/tackling-the-policy-challenges-of-migration_9789264126398-en Acesso em 20 junho de 2016.

OECD. **Redefining urban areas in OECD countries, a new way to measure metropolitan areas.** Paris: OECD Publishing, 2012, 148p.

OIM; CNPD; MTE. **Perfil migratório do Brasil 2009.** Genebra: OIM, 2010, 148p. Disponível em: http://publications.iom.int/bookstore/free/Brazil_Profile2009.pdf. Acesso em 8 set. 2015.

OIM. **How the world view migration**. Genebra: OIM, 2015a, 68p. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/how_the_world_gallup.pdf. Acesso em 26 out. 2015.

OIM. **World migration report 2015: migrants and cities, new partnerships to manage mobility.** Genebra: OIM, 2015b, 227p. Disponível em: http://publications. iom.int/system/files/wmr2015_en.pdf. Acesso em 26 out. 2015.

OIM. **Comentários da OIM sobre o projeto de Lei n. 2516 de 2015**, **do Senado Federal, que institui a lei de migração.** 2015c. Disponível em: http://www2. camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/audiencias-publicas/ matteo-mandrile-comentarios-oim-projeto-de-lei-de-migracao. Acesso em 27 jun. 2016.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Oficina internacional dele tabajo.** Em busca de tabago: Los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Un manual para sindicalistas. Genebra: OIT, 2009, 155p. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/migpractice/docs/323/Manual.pdf. Acesso em 01 abr. 2016.

OIT. **Contribuições da Organização Internacional do Trabalho para o debate sobre o Projeto de Lei 2516/2015 que institui a lei de migração no Brasil**. 2015. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/ContribuiesdaOITaoPL2516VersoFinal18.12.2015.pdf. Acesso em 27 jun. 2016.

OLIVEIRA, L. G.; ZAPOLLA, L. F. Migração qualificada no Brasil sob o ponto de vista da legislação brasileira. In: I Seminário sobre direitos fundamentais e democracia: Migrações, uma visão comparada entre Brasil e Espanha. 2016, Curitiba. **Anais...** p. 130, 2016.

OLIVEIRA, O. M. A integração bilateral Brasil-Argentina: tecnologia nuclear e Mercosul. **Rev Bras Polit Int.** v. 41, n. 1, p. 5-23, 1998.

PASCOUAU, Y. EU immigration policy: Act now before it is too late. EPC commentaries. **EU Migr Divers.** 2013. Disponível em: http://www.epc.eu/prog_details.php?cat_id=4&pub_id=3602&prog_id=6. Acesso em 10 jul. 2016.

PATARRA, N. L. **Emigração e imigração internacionais no Brasil contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: FNUAP, 1995.

PATARRA, N. L. Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais. **Estud Av.** v. 20, n.57, p. , 7-24, 2006.

PATARRA, N. L. O Brasil: país de imigração? **e-metropolis**, n. 9, ano 3, p. 6-18, 2012. Disponível em: http://emetropolis.net/system/edicoes/arquivo_pdfs/000/000/008/original/emetropolis_n09.pdf?1447896326. Acesso em 10 jul. 2016.

PÉREZ DEL CASTILLO, S. (coord.). **Armonización de normas para la libre circulación de los trabajadores.** Informefinal. Programa de ApoyoTécnico para la Implantación y Puesta en Marcha del MERCOSUR. 1995.

PÉREZ VICHICH, N. **Migraciones laborales y convenios sociales en el Cono Sur; el caso de los conveniossocialesargentino-chilenos**. Buenos Aires: CARI; CIEDLA; Fundación Konrad Adenauer, 1999.

PÉREZ, D. O. Os significados dos conceitos de hospitalidade em kant e a problemática do estrangeiro. **Rev Philosophica.** v. 31, S1, p. 43-53, 2007.

PERMITS. **Proposta apresentada pela Permits Foudation com relação ao PL 2516/2015 em 30 de março de 2016**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/contribuicoes-da-permits-foundation. Acesso em 27 jun. 2016.

PERRUCHOUD, R. **Glosario sobre migración.** Derecho Internacional sobre Migración, n. 7. Genebra: OIM, 2006. Disponível em: http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf. Acesso em 17 abr. 2015.

PGR. PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Ofício 1391/2015. **Nota técnica SCI/PGR N. 09/2015.** Outubro/2015. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/NotaTcnicaPGRLeideMigrao.pdf. Acesso em 27 jun. 2016.

PGT. PROCURADORIA GERAL DO TRABALHO. **Ofício 408/16 - GAB de 18 de março de 2016**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/ContribuiesdaProcuradoriaGeraldoTrabalhoaoPL2516Of40816.pdf. Acesso em 27 jun. 2016.

PIORE, M. **Birds of passage:** Migrant labor in industrial societies. Cambridge, Cambridge University Press, 1979, 240p. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511572210 . Acesso em 20 maio 2016.

PIOVESAN, F. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: GOMES, L. F.; PIOVESAN, F. (coords). **O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 157.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 175.

PIOVESAN, F. Migrantes sob a perspectiva dos direitos humanos. **Diversitas.** v. 1, n. 1, p. 138-46, 2013.

PÓVOA NETO, H. O erguimento de barreiras à migração e a diferenciação dos direitos à mobilidade. **REMHU.** n. 31, p. 394-400, 2008.

REALE, M. **Filosofia do Direito.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p 187-214.

RESAMA. **Contribuições da rede sul americana para as migrações ambientais - RESAMA ao projeto de lei n. 2516/2015**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/ContribuiesRESAMALeideMigrao.pdf. Acesso em 27 jun. 2016.

REZENDE, D. F. A. **Reflexões sobre os sistemas de migração internacional: proposta para uma análise estrutural dos mecanismos intermediários**. 2005. 204f. Tese (Doutorado). Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2005.

ROLNIK, R. **Derecho a la Vivienda Adecuada:** Informe de la relatora especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, 2010. Disponível em: http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/images/stories/biblioteca/pdf/documentos-sistema-nacionesunidas/Informes_relatores_especiales/Informes_vivienda/2010_informe_vivienda_raquel_rolnik_no_discriminacion_9_ago.pdf. Acesso em 15 jan. 2015.

SANTOS, R. S. S. **Mercosul e arbitragem internacional**. Belo Horizonte: DelRey, 1998.

SAYAD, A. O retorno: elemento constitutivo da condição do migrante. **Travessia**. v. 13, n. esp., p.7-32, 2000.

SINGER, P. I. Migrações internas: considerações teóricas sobre o seu estudo. In: MOURA, H. A. (coord). **Migração interna:** textos selecionados. Fortaleza: BNB/ETENE, 1980, T .1. p. 211-44.

SJAASTAD, L. A. The costs and returns of human migration. **J Polit Econ.** v. 70, n. 5, Part 2: Investment in Human Beings, p. 80-93, 1962.

TEXIDÓ, E.; GURRIERI, J. **Panorama migratório de América del Sur 2012.** Bueno Aires: OIM, 2012, 148p. Disponível em: https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/Panorama_Migratorio_de_America_del_Sur_2012.pdf. Acesso em 01 de abr. 2016.

TOBOCMAN, S. **Revitalizing Detroit: Is there a role for immigration?** Washington D.C.: Migration Policy Institute, 2014, 24p.

TRINDADE, C. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2ª ed., v. I. Porto Alegre: Fabris, 2003.

UNITED NATIONS. **International migration stock 2015**. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf. Acesso em 07 mar. 2016.

UN-HABITAT. **Global report:** Planning and design for sustainable urban mobility on human settlements. UN-HABITAT, 2013, 348p.

UNDESA, **Trends in international migration,** PopFacts, n. 2015/4, 2015a. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/populationfacts/docs/MigrationPopFacts20154.pdf. Acesso em 07 mar. 2016.

UNDESA. **World population prospects: The 2015 revision.** Key finding and advance tables. 2015b, 66p. Disponível em: http://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/key_findings_wpp_2015.pdf. Acesso em 20 de abr. 2016.

VANCEA, M.; BOSO, A. Connected immigrants? Four methodological challenges for the analysis of ICT use through survey data. **Migraciones Int**. v. 7, n. 3, p. 43-72, 2014.

WALDELY, M.; A. B. et al. Migração como crime, êxodo como liberdade. **Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.** n. 45, p. 235-47, 2015.

WORLD BANK. **Global monitoring report (GMR):** Development goals in an era of demographic change, 2015/16. Disponível em: http://www.worldbank.org/en/publication/global-monitoring-report. Acesso em 28 maio 2016.

ZARATTINI, C.; BRITO, L. **Sugestões de emenda ao relator da comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei 256/15**. Câmara dos Deputados, Outubro 2015. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/sugestoes-dos-deputados-carlos-zarattini-e-leo-de-brito. Acesso em 20 de julho de 2016.