

**AS DIMENSÕES POLÍTICAS, SOCIAIS E ECONÔMICAS DA NOVA
LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA E OS DIREITOS HUMANOS EM
UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA**

*THE POLITICAL, SOCIAL AND ECONOMIC DIMENSIONS OF THE NEW
BRAZILIAN MIGRATION ACT AND HUMAN RIGHTS IN A GLOBALIZED
SOCIETY*

Deilton Ribeiro Brasil

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina (Itália). Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho - UGF/RJ. Professor da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade de Itaúna, Minas Gerais (Brasil).
E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1342540205762285>.

Submissão: 02.05.2018.

Aprovação: 12.09.2018.

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 regulamentada pelo Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017 que revogou expressamente a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro) que possui um viés de efetividade os direitos humanos em relação aos migrantes e refugiados dentro de um contexto de fluxo migratório crescente bem como propugna pela integração à sociedade brasileira como sujeitos de direitos e deveres. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-dedutivo que instruiu a análise da legislação, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; Fluxo migratório; Lei de Migração; Imigrantes; Refugiados; Dignidade humana.

ABSTRACT

This research aims to analyze the 13.445 Act, 24 May 2017 regulated by 9.199 Decree, 20 November 2017 which has explicitly revoked 6.815 Act, 19 August 1980 (Statute of the Foreigner) which has a bias of human rights effectiveness in relation to migrants and refugees in context of a growing migratory flux as well as for integration into Brazilian society as the rights and obligations persons. It's a theoretical-bibliographical-natured research guided by a descriptive-deductive method which had instructed the analysis of legislation, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

KEYWORDS: Human rights; Migratory flux; Migration Act; Immigrants; Refugees; Human dignity.

1 INTRODUÇÃO

O legislador brasileiro voltou-se com aplicada atenção para a temática do fluxo migratório, especialmente em razão da vigência do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017 com publicação no DOU de 21/11/2017 que regulamentou a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 que foi sancionada com vetos pela Presidência da República. Os principais vetos foram referentes à ocupação de cargo, emprego e função pública por migrantes, excetuados aqueles reservados para brasileiro nato, nos termos da Constituição; concessão automática de residência no país a aprovados em concursos públicos; utilização de serviços públicos de saúde, assistência social e previdência; direito de reunião familiar em casos de outros parentescos, dependência afetiva, ou fatores de sociabilidade; revogação de expulsões anteriores a 1988 e anistia para migrantes ingressados sem documentos até julho de 2016; não expulsão de migrantes residentes no Brasil por mais de 04 (quatro) anos que cometessem crimes; não exigência de prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos, inclusive o acesso a cargo, emprego ou função pública; dispensa do serviço militar de brasileiros por opção ou naturalizados que já tenham cumprido suas obrigações militares no país de origem; além da livre circulação de povos indígenas e populações tradicionais em terras ocupadas por seus ancestrais. A norma que instituiu a Lei de Migração no Brasil revogou expressamente a Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949 e a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro). O Decreto, com 319 (trezentos e dezenove) artigos, normatizou questões como concessão de visto, asilo político, refúgio, autorização de residência, nacionalidade e naturalização, extradição e infrações e respectivas penalidades. A Lei entrou em vigor em 21 de novembro de 2017 após o transcurso da *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias. (BRASIL, 1949), (BRASIL, 1980), (BRASIL, 2017).

Assim a Lei de Migração confere um tratamento do migrante e do refugiado como sujeitos de direitos e deveres em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como assegurando o acesso a serviços públicos de saúde, de assistência social, previdência social, garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador dentre outros direitos.

Neste contexto, o presente artigo apresenta inicialmente, algumas observações sobre o projeto constitucional brasileiro para a construção de uma sociedade mais fraterna, destacando o sentido da palavra fraternidade e o significado do preâmbulo da Constituição Federal Brasileira de 1988, e tecendo algumas considerações sobre a Lei de Migração brasileira como mecanismo de concretude de uma sociedade mais fraterna, abordando assuntos relacionados à migração, distinção entre migrante e refugiado, mobilidade do capital e força de trabalho. Também é realizada uma contextualização da Lei e do Decreto de Migração no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro destacando as suas principais inovações para ao final chamar a atenção para algumas incongruências do Decreto nº 9.199, de novembro de 2017.

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema sobre a recente lei de migração no Brasil como mecanismo para a construção de uma sociedade fraterna como um valor que pode e deve ser (re)construído pelo Direito, em uma abordagem à luz dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

2 O PROJETO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE MAIS FRATERNA

A palavra fraternidade tem origem no vocábulo latino *frater*, que significa irmão, e no seu derivado *fraternitas*, *fraternitatis* e *fraternitate*. É substantivo feminino, que apresenta três significados: a) parentesco de irmãos; irmandade; b) amor ao próximo, fraternização; e, c) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização. O verbo fraternizar, por outro lado, vem da união entre fraterno + izar e apresenta quatro significados, quais sejam: a) unir com amizade íntima, estreita, fraterna; b) unir-se estreitamente, como entre

irmãos; c) aliar-se, unir-se; e, d) fazer causa comum, comungar nas mesmas ideias, harmonizar-se (FERREIRA, 1986).

O preâmbulo da Constituição Federal Brasileira de 1988 traz em seu texto uma mensagem que “comunica ao povo brasileiro a destinação do Estado Constitucional instituído” (SILVA; BRANDÃO, 2015, p. 126):

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1998).

O texto do preâmbulo revela que o Estado Democrático brasileiro instituído está destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e, considerá-los, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, assim como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, devendo ser fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias, tanto na ordem interna como, também, na ordem internacional.

Por sociedade fraterna, entende-se como um tipo de sociedade construída por “pessoas humanas estimuladas a perceber o sentido da própria existência e porque percebem o sentido da própria existência e, adotam modos de vida que dão sentido à existência do Humano e a sua continuidade no tempo e espaço da biosfera” (SILVA; BRANDÃO, 2015, p. 151).

A perspectiva da construção de uma sociedade fraterna global, pela concepção de um espaço público mundial, a partir de um projeto cultural que tenha por fundamento o sentido da existência do humano traz um grande e novo desafio à humanidade, que na organização da própria convivência terá que, antes de priorizar a reivindicação do caráter funcional, deverá priorizar a reivindicação do caráter humano, na qual o humano é o “sentido relacional de pensar e agir da pessoa humana” (SILVA; BRANDÃO, 2015, p. 151).

Como consequência, surge uma marcante inquietação vivenciada frente à análise e estudo da sociedade contemporânea, na medida em que, para que se possa vislumbrar um amanhã de todos e para todos os seres humanos, é preciso refletir o que se vive no presente, reavaliando a comunidade em que se está inserido sem, contudo, esquecer-se de que a humanidade vive em uma aldeia global (STURZA, 2016, p.394).

Assim, a concretude da dignidade da pessoa humana, valor máximo e fundamental dos Direitos Humanos, apenas ocorrerá em uma sociedade considerada fraterna, em que há o respeito ao próximo e convivência harmônica para reger as relações entre os indivíduos. Em outras palavras, essa fraternidade deve ser compreendida como uma virtude da cidadania, que supera as fronteiras da pátria ou da nação (cidadania interna), numa perspectiva universal de pessoa humana (cidadania global), reivindicando o sentido da existência do humano e a sua continuidade no tempo e espaço (MACHADO, 2013, p. 79).

3 A LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA COMO MECANISMO DE CONCRETUDE DE UMA SOCIEDADE MAIS FRATERNA NAS DIMENSÕES POLÍTICAS, SOCIAIS E ECONÔMICAS

Para Bichara (2015, p. 234), os Estados, via de regra, devem se adequar às exigências internacionais e, em se tratando da imigração, adaptar suas regras. À luz dos últimos acontecimentos no cenário internacional, constata-se uma evolução do direito internacional moderno, cujas normas tendem a garantir, cada vez mais, a mobilidade das pessoas, consubstanciando respostas às problemáticas relativas à proteção dos direitos de estrangeiros. Em todas essas situações, os Estados, inevitavelmente, devem cumprir os compromissos internacionais assumidos convencionalmente ou de forma não-convencional, respeitando o *jus cogens* (conjunto de normas jurídicas imperiosas e inderrogáveis, as quais vinculam a todos os sujeitos do direito internacional independentemente de sua vontade), procedendo às reformulações legislativas internas. O Estado brasileiro segue essa linha de pensamento, com promulgação da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 que foi regulamentada pelo Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.

A migração e a proteção de refugiados são temas distintos, mas complementares. Contudo, não raro, acabam confundidos nos debates sobre migração irregular e, particularmente, na aplicação das medidas de controle para combatê-la. Muitas vezes, isso cria distorções e mal-entendidos tanto na opinião pública quanto nos políticos. Assim, em diversas oportunidades, as políticas de refúgio estão sendo substituídas por políticas migratórias, e as medidas de controle migratório são aplicadas indiscriminadamente aos solicitantes de refúgio e refugiados, considerados “migrantes” até que provem o contrário (MURILLO, 2008, p. 27).

Migração pode ser definida como movimento de pessoas que se estabelecem temporária ou permanentemente, sendo internas quando dentro do próprio país ou

internacionais quando de um país para outro. As causas para circulação de pessoas são variadas, podendo decorrer de desastres naturais, falta de alternativas econômicas ou condições de sobrevivência. Nestes casos, migrar para outro país se torna uma alternativa para recomeçar a vida, através da busca de oportunidades de trabalho, satisfação de necessidades básicas, como saúde, educação e segurança alimentar (ACNUR; IMDH; CDHM, 2007).

Segundo Bichara (2015, p. 222), as migrações maciças observadas na atualidade encontram motivações majoritariamente econômicas, vez que algumas populações buscam condições de vida mais favoráveis em economias melhor sucedidas. Isso vale tanto para os mais abastados quanto para os menos favorecidos. Isto porque os Estados desenvolvidos funcionam como polarizadores desse deslocamento populacional. Esse fenômeno sociológico de dimensões internacionais tem trazido dificuldades aos países receptores no que atine especificamente à imigração ilegal.

Dessa forma, os movimentos migratórios podem ser vistos como uma forma criativa de indivíduos lidarem com situações adversas ou se adaptarem a mudanças súbitas de seu contexto. A primeira perspectiva insiste nos cenários de sofrimento ou vulnerabilidade em que os migrantes se encontram e categorias como “migração forçada” adquirem relevância. O pressuposto dessa visão é aquele que concebe a ligação a um lugar, terra ou nação como condição para identidade ou dignidade de uma pessoa. Além disso, é dado um olhar no deslocamento como uma forma de anomalia que torna os indivíduos vulneráveis, e não uma forma de indivíduos ou grupos reafirmarem a sua dignidade ou lidarem com situações políticas e econômicas adversas (INGLÊS, 2015, p. 170).

Nesse contexto, os refugiados são uma categoria específica resultante das migrações forçadas, caracterizadas pela necessidade imposta aos indivíduos de deixar o país de origem por causas alheias à sua vontade sem a possibilidade de retorno. Assim refugiados são aqueles que não podem contar com a proteção de seu Estado de origem e sofrem perseguições de raça, nacionalidade, religião, por suas opiniões políticas e ainda, são vítimas de grave violação de direitos humanos (ACNUR; IMDH; CDHM, 2007).

Importante ressaltar que a origem dos direitos dos refugiados está intimamente ligada ao surgimento do Sistema Internacional dos Direitos Humanos. Codificado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1945 pelas Nações Unidas (ONU), o Direito dos Refugiados vê seu primeiro reflexo nos direitos das minorias. Em seguida, surgiram como as fontes primárias do direito internacional específica de direito dos refugiados a Convenção dos Refugiados de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967 (VEIGA, 2017, p. 29).

Na atualidade, os fluxos migratórios têm como uma das principais razões as desigualdades existentes entre os países do mundo e/ou dentro de um mesmo país, impondo um grande desafio a “forma estatal de pertencas fechadas, governadas por mecanismos ambíguos que incluem os cidadãos, excluindo todos os outros”. Os fluxos migratórios geram uma inquietação em relação a não efetiva proteção dos direitos humanos, justamente, pelo fato que esses direitos encontram vigor na própria humanidade, porém, são aqueles “que somente podem ser ameaçados pela própria humanidade” (RESTA, 2004, p. 12-13).

Os migrantes internacionais são quase 150 milhões neste início de século, na medida em que definimos como migrante toda pessoa residente em país estrangeiro, ou seja, 2,5% da população mundial. Eram 75 milhões em 1965 e 120 milhões em 1990, segundo os números disponíveis. E, ainda que inexatas essas estimativas calculadas unicamente nos estoques, evidenciam a progressão dos deslocamentos nos últimos quarenta anos. Mas as previsões são ainda mais altas se considerarmos que, segundo algumas fontes, até o final do século, quase 1 bilhão de pessoas estarão se deslocando (HILY, 2003, p. 1-2).

Para Bauman (1999, p. 69) os controles das fronteiras nacionais e a cooperação internacional na gestão das migrações se tornaram altamente restritivos, direcionado pelos interesses de uma minoria. A maioria das pessoas não tem os recursos econômicos nem os direitos políticos necessários para a livre circulação. Estamos longe de um mundo de mobilidade sem fronteiras. A complexidade e a diversidade do processo de redistribuição da população em âmbito mundial, com cerca de 244 milhões de imigrantes em 2015, têm apontado para um novo contexto geopolítico das migrações internacionais com reflexos no Brasil (ONU, 2015).

A mobilidade do capital e da força de trabalho e seus impactos no cotidiano social, nos mercados de trabalho, nas sociedades de chegada e de partida, nos fluxos financeiros, nas migrações internacionais redesenham os países nos espaços migratórios na divisão internacional do trabalho. Nesse sentido, a partir dos lugares inseridos na lógica da produção global se desencadeia uma nova configuração migratória internacional e nacional, com diversas modalidades de fluxos (re)desenhadas no âmbito das migrações transnacionais (BAENINGER, 2017, p. 13), (SASSEN, 1988), (DE HASS, 2010), (GUARNIZO; PORTES; HALLER, 2003), (PORTES, 2004).

De qualquer forma, as migrações internacionais tenderão a se intensificar, correspondendo à mesma velocidade da mobilidade do capital na contemporaneidade, com a conseqüente redefinição na relação migração e desenvolvimento. Na hierarquia da geopolítica global, as migrações transnacionais de refúgio, suas direções e sentidos tornam-se expressões

do funcionamento do mercado mundial e do mercado de trabalho (BAENINGER, 2017, p. 13-14), (DE HASS, 2010), (BASSO, 2003).

4 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEI E DO DECRETO DE MIGRAÇÃO NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB O VIÉS DOS DIREITOS HUMANOS

Ao estabelecer uma tipologia jurídica do *migrante*, a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 regulamentada pelo Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017 abandona o conceito de *estrangeiro* (do latim *extraneus*, com sentido comum de alheio, esquivo, estranho ou impróprio), não apenas de conotação pejorativa em nossa cultura, mas também juridicamente consagrado na lei vigente como um sujeito de segunda classe, privado, sem justificação plausível num regime democrático, de parcela significativa dos direitos atribuídos aos nacionais (MORAIS; PIRES JÚNIOR; GRANJA *et al.*, 2014)

Seguindo essa linha, a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 em seu artigo 1º dispôs sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regulando a sua entrada e estada no país e também estabeleceu princípios e diretrizes para as políticas públicas para o imigrante e refugiado. Logo em seguida em seus incisos definiu o imigrante como pessoal nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; emigrante como brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; residente fronteiriço como pessoal nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho; visitante a pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional; e por último, apátrida como sendo a pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro (BRASIL, 2002), (BRASIL, 2017).

O artigo 3º tratou da política migratória brasileira que se rege pelos princípios e diretrizes, tais como: o da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (inciso I); não criminalização da migração (inciso III); não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional (inciso IV); acolhida humanitária (inciso VI); igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares (inciso IX); inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas (inciso X); acesso igualitário e livre do migrante a serviços,

programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social (inciso XI).

E, como consequência deste corpo forte de premissas o artigo 4º mostrou-se em sintonia com o texto constitucional ao garantir ao migrante no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como assegurando entre outros: acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade ou da condição migratória (inciso VIII); garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória (inciso XI); isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento (inciso XII).

Especificamente, o Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017 no seu artigo 1º trouxe o conceito de refugiado como a pessoa que tenha recebido proteção especial do Estado brasileiro, conforme previsto na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 (inciso VII). O artigo 3º foi categórico ao preceituar que é vedado denegar visto ou residência ou impedir o ingresso no país por motivo de etnia, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política. Nesse âmbito aberto, a centralidade da dignidade humana (CF/88, artigo 1º, III); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, artigo 3º, I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF/88, artigo 3º, IV), ganha especial importância e exigem que o ordenamento jurídico brasileiro se concretize sem perder de vista tais escopos constitucionais (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017).

O horizonte a ser buscado é o da cidadania universal dos migrantes e refugiados, que não pode diferir daquela de que é portador o cidadão nacional, configurada no conjunto de direitos inalienáveis, intrínsecos ao ser humano, cujo respeito e proteção não podem divergir por que a pessoa nasceu aqui ou acolá, ou porque é portadora desta ou daquela nacionalidade (MILESI, 2007).

Nessa perspectiva, a ideia de cidadania pressupõe três elementos básicos em sua constituição, a saber, o elemento civil que inclui as liberdades individuais, o direito de ir e vir, a liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. O segundo elemento é o político, o qual supõe o direito de participar no exercício do poder político - direito de votar e ser votado (Instituições correspondentes ao parlamento e conselhos locais). Já o terceiro elemento, diz respeito à vida

social dos cidadãos e isto significa que todos têm direito a um mínimo bem-estar social e econômico produzido por todos e que ninguém pode ser excluído da herança social de uma determinada sociedade. E isto se dá através do sistema educacional e dos serviços sociais (SILVA, 2017, p. 87), (MARSHALL, 1967, p. 63-64).

Com o aumento da mobilidade humana em suas diferentes facetas, migrantes laborais, refugiados, retornados, *desplazados*, migração forçada, migração indocumentada, entre outras, cresce o debate em torno dos direitos dos Migrantes, mesmo em situações de indocumentação e de vulnerabilidade social, pois o direito à vida deve prevalecer sobre as normativas estabelecidas pelos Estados nacionais, em geral restritivas e discriminatórias. É nesse contexto de violações de direitos que a ideia de uma “cidadania transnacional” começa a ser discutida, seja no âmbito dos movimentos sociais ou das organizações internacionais (SILVA, 2017, p. 88).

Um exemplo disso são as várias convenções internacionais, entre elas a Convenção das Nações Unidas para a proteção de todos os trabalhadores Migrantes e seus Familiares de 1990 (o Brasil não assinou e ainda não aderiu); os acordos de residência firmados no âmbito do MERCOSUL; a Declaração da União das Nações Sul-Americanas (UNASUR), a qual foi firmada em Brasília, em 2008, com o objetivo prioritário de ampliar a “cooperação em matéria de migração, com um enfoque integral sob o respeito irrestrito dos direitos humanos e laborais para a regularização migratória e a harmonização de políticas” - artigo 3, k. (SILVA, 2017, p. 88).

Outros instrumentos importantes de proteção aos migrantes são as Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT, entre elas a Convenção de Migração para Trabalho nº 97 (revisada) de 1949; a de nº 143 de 1975 e a de nº 189 de 2011, as quais dispõem sobre direitos de uma categoria menos protegida entre os migrantes que são os trabalhadores domésticos (SILVA, 2017, p. 88).

Igual novidade é a do artigo 55, II, alínea “a” da Lei nº 13.445/2017 com dispositivo idêntico no artigo 193, II, alínea “a” do Decreto nº 9.199/17, onde o Ministério da Justiça e Segurança Pública não procederá à expulsão daqueles a que se refere o artigo 192 quando o expulsando “tiver filho brasileiro que esteja sob a sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob a sua tutela”.

Nesse contexto, o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Habeas-Corpus 148.558-SP, publicado no DJE de 12/12/2017, deferiu liminar para suspender a prática do ato de expulsão previsto na Portaria nº 2.911/2008, do Ministério da Justiça com uma releitura da impossibilidade de expulsão do paciente de nacionalidade peruana ante a

existência de filha brasileira sem a necessidade de qualquer critério cronológico conforme legislação revogada.

O acórdão assinala o término do cumprimento da pena pela prática das infrações descritas nos artigos 12 (tráfico de drogas) e 14 (associação para a traficância) da Lei nº 6.368/1976 vigente à época e que o título condenatório alcançou preclusão em 30 de março de 2004. Ante a iminência de retirada compulsória do território brasileiro o paciente juntou certidão de nascimento de criança nascida em 27 de junho de 2010; depoimento de próprio punho da mãe da menor e depósitos bancários que alega serem destinados à filha.

Segundo o Ministro, a Lei nº 13.445/17 revogou por inteiro a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o chamado Estatuto do Estrangeiro, passando o artigo 55, inciso II, alínea “a” da denominada Lei de Migração a afastar condicionante cronológica do nascimento dos filhos havidos no país, bastando a existência de descendente brasileiro que esteja sob a guarda ou dependência econômica ou socioafetiva do estrangeiro para impedir a expulsão. Daí a justificativa da suspensão da prática do ato de expulsão compulsória até o julgamento do mérito.

Outra singularidade é a regulamentação do instituto da transferência de pessoas condenadas prevista no artigo 285 do decreto regulamentador que funciona como mecanismo de cooperação jurídica internacional de natureza humanitária que visa a contribuir para a reintegração social do beneficiado, que poderá ser concedida quando o pedido for fundamentado em tratado de que o país faça parte ou houver promessa de reciprocidade de tratamento.

Por último, o Decreto nº 9.199/17 permite que o migrante requeira, a qualquer tempo, a inclusão do seu nome social, acompanhado do nome civil, nos bancos de dados do registro de migrantes (artigo 69, parágrafo 4º). Entretanto, em conformidade com o artigo 76 as modificações no nome civil podem ser realizadas somente após decisão judicial. Dessa forma, impõe-se ao imigrante tão somente a responsabilidade de manter seus dados de registro atualizados (artigo 70, parágrafo único).

4.1 Incongruências do Decreto nº 9.199, de novembro de 2017

Sem dúvida, o Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017 que regulamentou a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 trouxe significativos avanços na temática de proteção dos imigrantes e refugiados no Brasil em face de seu comprometimento com as obrigações assumidas por meio dos tratados de direitos humanos no âmbito internacional.

Entretanto, o Decreto tem aspectos claramente contrários ao espírito da Lei de Migração tais como o artigo 28, inciso V que regulamenta a denegação de concessão de visto à pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios ou aos objetivos dispostos na Constituição. O legislador ao não regulamentar o que seja “ato contrário aos princípios ou aos objetivos dispostos na Constituição” abre um campo discricionário para o Poder Executivo para recusar visto e autorização de residência de pessoas consideradas indesejadas. Tal dispositivo também é encontrado nos artigos 133, inciso V e 171, inciso IX.

O Decreto também não regulamentou a Política Nacional sobre Migrações, Refúgio e Apatridia preceituada no artigo 120 da Lei nº 13.445/17 em que prevê a participação da sociedade civil e outros atores sociais e governamentais, para sua efetivação, conforme os princípios e diretrizes da Lei de Migração que espelha os valores emanados da Constituição Federal de 1988.

No mesmo sentido, o Decreto ainda foi omissivo na regulamentação da concessão dos vistos temporários para acolhida humanitária prevista no artigo 14, inciso I, alínea “c”, parágrafo 3º da Lei de Migração que dispõe:

[...] o visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento (Grifo nosso).

O artigo 36, parágrafo 1º do Decreto nº 9.199/17 ainda estabelece,

[...] ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho definirá as condições, os prazos e os requisitos para a emissão do visto mencionado no *caput* para os nacionais ou os residentes de países ou regiões nele especificados (Grifo nosso).

Infortunadamente, o avanço concebido pela leitura do artigo 14, inciso I, alínea “c” da Lei nº 13.445/17 teve a sua pujança apenas teoricamente. Explicando, faltou a sua regulamentação que foi transferida para ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho.

Outro instituto louvável é a concessão de visto temporário para fins de reunião familiar prevista no artigo 45 do Decreto que será concedido ao imigrante:

- I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro;
- II - filho de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;
- III - que tenha filho brasileiro;
- IV - que tenha filho imigrante beneficiário de autorização de residência;

AS DIMENSÕES POLÍTICAS, SOCIAIS E ECONÔMICAS DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA E OS DIREITOS HUMANOS EM UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA

V - ascendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

VI - descendente até o segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência;

VII - irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou

VIII - que tenha brasileiro sob sua tutela, curatela ou guarda (Grifo nosso)

Entretanto, em obediência ao artigo 37 da Lei nº 13.445/17 tal concessão deveria ocorrer “sem discriminação alguma” sendo indevidamente acrescentada ao inciso I (primeiro) do Decreto a expressão “nos termos do ordenamento jurídico brasileiro”.

Mas há de se ressaltar outro aspecto de especial relevo: trata-se da possibilidade de concessão de vistos temporários para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; para trabalho; para realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; e para atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado com previsão legal nos artigo 34, parágrafo 6º; artigo 38, parágrafo 9º; artigo 42, parágrafos 3º e 4º; artigo 43, parágrafos 3º e 4º; e artigo 46, parágrafo 5º dependam de deferimento, pelo Ministério do Trabalho, de autorização de residência prévia à emissão de visto temporário o que exigirá por parte do Ministério do Trabalho uma definição quanto aos procedimentos burocráticos em face de sua nova atribuição.

Referente à concessão de vistos temporários para os migrantes que buscam trabalho no território brasileiro (artigo 14, alínea “e” da Lei nº 13.445/17; artigo 38, § 1º, inciso I do Decreto nº 9.199/17) há de se assumir que esse dispositivo significou um grande avanço na temática. Mas, também daqui, surge um questionamento quanto à exigência de uma “oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no país” conforme leitura do artigo 14, parágrafo 4º. Evidentemente, um contrato de trabalho não constitui uma oferta e sim a realização do ato jurídico de uma relação trabalhista ou de prestação de serviços consumada pelas partes. Desse modo, essa exigência aumentará o grau de dificuldade de obtenção por parte dos migrantes deixando de proteger os que ainda não possuem oferta de trabalho. Esta hipótese poderá impedir que as empresas contratem migrantes tendo em vista as incertezas jurídicas decorrentes de ter empregados à espera de visto temporário de trabalho.

Por seu turno, o artigo 171 abre a possibilidade após entrevista individual e mediante ato fundamentado de impedir o ingresso no país à pessoa por não atender às recomendações temporárias ou permanentes de emergências em saúde pública de importância nacional definidas pelo Regulamento Sanitário Internacional (inciso XIII); ou que não atenda às recomendações temporárias ou permanentes de emergências em saúde pública de importância

nacional definidas pelo Ministério da Saúde (inciso XIV) o que poderia dar margem para eventual discriminação de migrantes por motivos sanitários.

Outra impropriedade é a utilização do termo “imigrante impedido ou clandestino” no artigo 172 *caput* e seu parágrafo único que certamente poderá contribuir para o aumento da discriminação de migrantes em situação irregular no Brasil e gerar ofensa ao preceituado inciso II do artigo 3º da Lei de Migração que prevê o “repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação”.

Dentre estes ditames, há que se destacar o artigo 27, inciso IV, que traz em seu bojo um viés autoritário ao estabelecer que o visto não seja concedido “a quem, no momento de solicitação do visto, comportar-se de forma agressiva, insultuosa ou desrespeitosa para com os agentes do serviço consular brasileiro”. Decerto, este dispositivo além de contrariar a *mens legislatoris* da Lei de Migração também poderá gerar arbitrariedades indesejadas.

Não menos importante é a redação do artigo 81 do Decreto nº 9.199/17 em que estabelece a obrigação dos Cartórios de Registro Civil de enviarem mensalmente informações dos registros e do óbito de migrantes à Polícia Federal. Em decorrência da abrangência do termo *registros* não se sabe se serão todos os registros ou apenas os de nascimento. Ademais, não há uma justificativa plausível para que a Polícia Federal mantenha esse banco de dados.

Outra questão é referente ao artigo 123 que preceitua que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta lei” o que na prática, significa garantir de acesso à assistência jurídica e ao devido processo legal. Por sua vez, o artigo 211 do Decreto nº 9.199/17 abre a possibilidade da decretação de prisão do deportando e/ou imigrantes em situação irregular em face do dispositivo em que permite o delegado da Polícia Federal representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar ferindo o caráter pluralista étnico, racial, religioso e cultural da Lei nº 13.445/17.

Assim sendo, na condução de suas políticas migratórias, o país receptor deverá, imperiosamente, levar em conta suas obrigações internacionais que vão prevalecer sobre a sua competência territorial. Entretanto, o exercício da competência territorial do Estado pode sofrer de algumas ponderações, diante das exigências do convívio internacional. De modo que, a fronteira entre autodeterminação do Estado e direito internacional é, de fato, mutante, evoluindo de acordo com as contingências da humanidade em que os Estados têm obrigação de respeitar em especial quanto ao que acontece com o direito dos imigrantes (JUBILUT; MENICUCCI, 2010, p. 279-280), (BICHARA, 2015, p. 227).

Tem-se, assim, que propugnar pela efetivação dos padrões mínimos de direitos humanos acordados internacionalmente, para que a proteção à dignidade dos seres humanos

seja constante e não um simples paliativo, em situações em que a violação é tão grave que faz com que o indivíduo perca o que, nas palavras de Hannah Arendt, o torna humano: a sua comunidade (JUBILUT, 2007, p. 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nunca é desnecessário lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ainda que seja considerada um instrumento *soft law*) garante a todo ser humano o direito de livre circulação entre os Estados, o direito a estabelecer sua residência dentro das fronteiras de cada Estado e o direito a sair e retornar do Estado natal, ou de onde se encontra, quando lhe convenha (artigo 13, incisos I e II), também é concebido como direito humano.

As dimensões da dignidade humana são atualizadas em cada momento, podendo culminar em uma expansão do conteúdo dos direitos ou mesmo na criação de novos direitos fundamentais (HABERMAS, 2012, p. 14). Dessa forma, a mudança de perspectiva global no tratamento aos migrantes passa, necessariamente, pela mudança legislativa interna de países, como o Brasil, que consigam entender a problemática das migrações como uma realidade indiscutível e desafiadora, mas que, além das questões meramente controladoras, policiais e estatais, deve ser visto como uma questão social, sob o paradigma do respeito aos direitos humanos em sua totalidade. O fenômeno das migrações internacionais aponta para a necessidade de repensar-se o mundo não com base na competitividade econômica e o fechamento das fronteiras, mas, sim, na promoção da cidadania universal, da solidariedade e fraternidade e nas ações humanitárias. (MILESI; MARINUCCI, 2005).

É evidente o avanço normativo da legislação migratória brasileira que propugna pela isonomia e integração dos migrantes e refugiados à sociedade brasileira como sujeitos de direitos e deveres, fundamentos que estão em sintonia com os princípios e regras estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e é importante para a imagem de um país que sabe lidar com assuntos complexos e de grande relevo internacional como as migrações.

Entretanto, as incongruências apontadas na legislação de migração poderiam produzir um discurso institucional de restrição e seleção de migrantes com nítido prejuízo não só ao desenvolvimento nacional, por meio, do intercâmbio cultural e do desenvolvimento humano, mas, também, por meio do não preenchimento de postos de trabalho em determinados setores da economia, o que exigirá uma revisão do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.

REFERÊNCIAS

ACNUR; IMDH; CDHM. *Políticas públicas para as migrações internacionais: migrantes e refugiados*. 2 ed. revista e atualizada, Brasília: ACNUR; IMDH; CDHM, 2007.

BAENINGER, Rosana. Migrações transnacionais de refúgio no Brasil. In: Carmen Lussi [Org.]. *Migrações internacionais: abordagens de direitos humanos*. Brasília: CSEM - Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017, p. 13-29.

BASSO, Pietro. Sviluppo diseguale, migrazioni, politiche migratorie. In: BASSO, Pietro; PEROCOO, Fabio (A cura di). *Gli immigrati in Europa: disuguaglianze, razzismo, lotte*. Parte Prima. Milano: Franco Angeli, 2003, p. 82-117.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1999.

BICHARA, Jahyr-Philippe. Imigração ilegal e direito internacional: alguns aspectos da atualidade. In: ARAÚJO, Bruno Manoel Viana de; BIZAWU, Kiwonghi; LEISTER, Margareth Anne [Coords.]. *Direito internacional dos direitos humanos II* [Recurso eletrônico on-line], Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 221-240. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/71rqv166/bI5hW7dEz9J0Z65u.pdf>> Acesso em: 03 jan. 2018.

BRASIL. Constituição Federal. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicada no *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 dez. 2017.

BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Publicado no *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 nov. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm>. Acesso em 23 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Publicado no *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 mai. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em 23 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 148.558-SP*, Paciente: Lawrence Ndiefe; Impetrante: Marcos Antônio de Souza; Coator: Ministro de Estado da Justiça. Ministro Relator Marco Aurélio, Publicação DJE: 12/12/2017, disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5277664>>. Acesso em 24 dez. 2017.

DE HASS, Hein. Migration and development: a theoretical perspective. In: *International Migration Review*, vol. 44, nº 1, 2010, p. 227-264.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GUARNIZO, Luis Eduardo; PORTES, Alejandro; HALLER, William. Assimilation and transnationalism: determinants of transnational political action among contemporary migrants. In: *American Journal of Sociology*, vol. 108, nº 6, 2003, p. 1211-1248.

HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa*. São Paulo: Editora UNESP, 2012.

HILY, Marie-Antoinette. As migrações contemporâneas: dos Estados e dos homens. In: *Seminário Cultura e Intolerância - SESC*, Vila Mariana, São Paulo, nov.-2003, p. 1-10. Disponível em: < <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00609853/document>>. Acesso em 03 jan. 2018.

INGLÊS, Paulo. Globalização, mobilidade humana e criatividade: desafiando categorias a partir de três casos de migração forçada em Angola. In: VASCONCELOS, Ana Maria Nogales; BOTEGA, Tuíla [Orgs.]. *Política migratória e o paradoxo da globalização*. Porto Alegre: EDIPUCRS, Brasília: CSEM, 2015, p. 169-188.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra ; MENICUCCI, O. S. Apolinário. A necessidade da proteção internacional no âmbito da migração. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, vol. 6 (1), pp. 275-294, jan./jun.- 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/13.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade e o direito constitucional brasileiro: anotações sobre a incidência e aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no direito constitucional brasileiro a partir da sua referência no preâmbulo da Constituição federal de 1988. In: PIERRE, Luiz A. A. *et al* [Org.]. *A fraternidade como categoria jurídica*. São Paulo: Cidade Nova, 2013.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Classe, cidadania e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MILESI, Rosita. Por uma nova lei de migração: a perspectiva dos direitos humanos. In: *Leis e políticas migratórias: o desafio dos direitos humanos*. CEAM/UnB-CSEM e UniEURO. Brasília, mai.-2007. Disponível em: <http://www.csem.org.br/pdfs/por_uma_nova_lei_de_migracao_no_brasil_%20rosita_milesi.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2017.

MILESI, Rosita; MARINUCCI, Roberto. Migrações internacionais contemporâneas. 2005. In: *Instituto Migrações e Direitos Humanos - IMDH*. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/index.php/refugiados-as2/143-migracoes-internacionais-contemporaneas>>. Acesso em 05 jan. 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de; PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão; GRANJA, João Guilherme de Lima; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Lei de migrações propõe acabar com legado da ditadura sobre o tema. 2014. In: *Consultor jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-04/lei-migracoes-propoe-acabar-legado-ditadura-tema>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

MURILLO, Juan Carlos. A proteção internacional dos refugiados na América Latina e o tratamento dos fluxos migratórios mistos. In: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos. vol. 3, nº 3, 2008, p. 25-30.

AS DIMENSÕES POLÍTICAS, SOCIAIS E ECONÔMICAS DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO
BRASILEIRA E OS DIREITOS HUMANOS EM UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA

ONU. *International migration flows to and from selected countries: the 2015 revision*. New York: Population Division, 2015.

PORTES, Alejandro. Convergências teóricas e dados empíricos no estudo do transnacionalismo imigrante. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 69, 2004, p. 73-93.

RESTA, Eligio. Direito fraterno [Tradução de Sandra Regina Martini Vial]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SASSEN, Saskia. *The mobility of labor and capital*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Constituição e fraternidade: o valor normativo do Preâmbulo da Constituição*. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Sidney Antônio da. Migração e cidadania: desafios à inclusão dos imigrantes no Brasil. In: Carmen Lussi [Org.]. *Migrações internacionais: abordagens de direitos humanos*. Brasília: CSEM - Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017, p. 81-93.

STURZA, Janaína Machado. O direito na sociedade atual: políticas públicas, direitos fundamentais e a indispensável fraternidade. In: *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, nº 68, p. 375-397, jan./jun. 2016.

VEIGA, Flávia Lana Faria da. O direito brasileiro e a realidade dos fluxos migratórios na América Latina: a influência da Colômbia e do Haiti. In: *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, Ed. Esp. Refugiados, ISSN 1981-9439, vol.20, 2017, p.16-40.