

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE  
FACULDADE DE DIREITO

EDUARDO DA COSTA KERBER

**A SUPERAÇÃO DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO SOB A ÓTICA DOS  
DIREITOS HUMANOS: DISCUTINDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE  
MIGRAÇÕES**

RIO GRANDE  
2015

**EDUARDO DA COSTA KERBER**

**A SUPERAÇÃO DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO SOB A ÓTICA DOS  
DIREITOS HUMANOS: DISCUTINDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE  
MIGRAÇÕES**

Trabalho acadêmico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Renato Duro Dias.

RIO GRANDE

2015

**Banca examinadora:**

.....  
.....  
.....

## AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Rubem, pela parceria, pelas piadas idiotas nos momentos certos, e por todos os conselhos e opiniões sempre sensatas, fazendo com que, mesmo com as nossas diferenças de personalidade, encontremos sempre coisas em comum para compartilhar;

À minha mãe Nalú – sem sombra de dúvidas minha melhor amiga –, pela paciência, compreensão, e disponibilidade sempre que precisei de uma conversa, um conselho, ou a sua simples companhia;

Nos dois, encontrei os melhores pais que alguém poderia ter, e o apoio que sempre recebi e sigo recebendo dos dois é a prova de que vocês se doam ao máximo por mim e pelo Filipe. Mesmo que eu não siga o caminho ideal que vocês imaginaram pra mim, eu sei que tudo vai dar certo devido à formação que vocês me deram, e isso não tem preço;

Ao meu irmão Filipe, meu primeiro e melhor amigo, pela grande amizade. Nem sempre irmãos são amigos, mas quando possuem a afinidade que nós temos, é uma das melhores sensações do mundo. Sei que sempre posso procurar tua ajuda, assim como em mim vais encontrar um apoio incondicional.

A todos os meus familiares, “vó” Suani, meu falecido avô Omar, “vó” Lucila, “vô” Norberto, meu “dindão” Omar, minha “dinda” Tatiana, minha tia “Cacá”, meus tios de coração Lorizon e Eduardo, e a sempre atenciosa tia “Teca”, tia Dóris, tia Neca, tia Nique, meus primos Conrado e Inácio, meus primos Rodrigo, Bruno, Douglas, Mileinie e Daniela, assim como meu tio-avô João Carlos (mais amigo do que tio): por todo amor e amizade, com destaque para os conselhos de alguns, que me ajudaram a tomar decisões importantes na minha vida – tanto acadêmica como de forma geral.

Aos meus amigos, tanto aqueles de muitos anos, como os colegas de curso, pela parceria e apoio de sempre. Sem os últimos esses seis anos não seriam a mesma coisa, e sem os primeiros, a vida não teria tanta graça.

Às minhas mães e pais por empréstimo, Dulce e Alexandre, e Debora e Flavio, carinho e amizade de sempre.

Finalmente, ao meu orientador, Renato Duro Dias, pelo apoio e disponibilidade, auxiliando sempre que precisei, mas, sobretudo, pela amizade adquirida ao longo desses mais de 2 anos de convívio, entre estágio e TCC. Posso dizer que conseguiste fazer a diferença na minha formação, e provavelmente na decisão quanto a minha carreira.

## RESUMO

KERBER, Eduardo da Costa. **A superação do Estatuto do Estrangeiro sob a ótica de Direitos Humanos: discutindo a legislação brasileira sobre migrações.** 2015. 54p. Monografia – Curso de Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande.

O vigente Estatuto do Estrangeiro (Lei 8.615/80) é a lei que regulamenta a entrada e a permanência de estrangeiros em território brasileiro. Tal lei é um resquício da ditadura militar vivida no país, e carrega seus ideais, que seriam contrários ao Estado Democrático de Direito atual, garantido pela Constituição Federal de 1988. Sendo a migração considerada um direito humano fundamental, e, sobretudo, natural, deve-se caminhar de encontro à sua positivação. Assim, diante do conteúdo ultrapassado do referido Estatuto, é necessário que se elabore nova lei que vise uma maior garantia de direitos humanos fundamentais a migrantes que busquem abrigo no Brasil, que seriam de ordem *jus cogens*, ou seja, de ordem pública internacional e que se sobrepõem à autonomia de vontade de nosso Estado. Desta forma, pretende-se analisar as características do processo migratório ao longo da formação do Estado brasileiro, assim como historicizar as particularidades que se apresentaram com relação ao fluxo de pessoas, apresentando as legislações pertinentes e a linha de pensamento predominante de cada época. Diante da análise realizada no presente trabalho demonstra-se a necessidade de elaboração de uma nova legislação sobre migrações, reafirmando a importância da positivação do direito a migrar, como forma de garantir uma maior proteção ao mesmo.

Palavras-chave: Estatuto do Estrangeiro; Direito Internacional; Direitos Humanos; migração; direito a migrar; fronteiras.

## ABSTRACT

KERBER, Eduardo da Costa. **The overcoming of the “Foreigner Statute” by an Human Rights optic: discussing the Brazilian legislation about migration.** 2015. 54p. Monograph - Undergraduate Course in Law. Federal University of Rio Grande, Rio Grande.

The actual “Foreigner Statute” (Law 8.615/80 - Brazil) it’s the Law that regulates the entrance and permanence of foreigners in Brazilian territory. Such law is a leftover from the military dictatorship lived in the country, and it carries its ideals, that would be contrary to the present Democratic State of Law, guaranteed by the 1988 Federal Constitution. Considering that migration is seen as a fundamental human right, and, above all, natural, there must be a walk towards its positivation. Therefore, in light of the obsolete content of the mentioned Statute, the elaboration of a new law – that aims for a bigger guarantee of fundamental human rights to migrants that seek shelter in Brazil – has become a necessity. These rights should appertain to a *jus cogens* order, in other words, they are from a public international order and should superimpose the freedom of will of our State. In this way, the present study intends to analyse the characteristics of the migratory process along the formation of the Brazilian State, as well as historicize the particularities that were presented relating to the flow of people, showing the relevant legislation and the line of thought of each historical time. On the analysis undertaken in this study it is demonstrated the need for drafting new legislation on migration, reaffirming the importance of the positivation of the right to migrate, as a way to ensure greater protection of the same.

Keywords: Foreigner Statute; International Law; Human Rights; migration; right to migrate; frontiers.

*“Eu tenho um sonho; que minhas quatro pequenas crianças vão viver um dia em uma nação onde não serão julgadas pela cor da pele, mas pelo conteúdo do seu caráter”.*

**Martin Luther King**



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 A IMPORTÂNCIA DA MIGRAÇÃO</b>	12
2.1 A influência da imigração na formação do Brasil	12
2.2 História da imigração no Brasil	13
<b>3 DIREITOS HUMANOS E POLÍTICA MIGRATÓRIA</b>	26
3.1 Direitos humanos: a base para uma política migratória mais justa	26
3.2 O direito a migrar e a sua relação com a teoria do direito cosmopolita de Immanuel Kant	31
3.3 O direito a migrar e o conseqüente direito à livre-circulação no globo	32
<b>4 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE MIGRAÇÕES</b>	39
4.1 A positivação do direito a migrar	39
4.2 A superação do estatuto do estrangeiro	41
4.3 A necessidade de atualização da lei brasileira sobre migrações	43
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	49
<b>REFERÊNCIAS</b>	51

## INTRODUÇÃO

A migração é um fenômeno que ocorre desde os primórdios da humanidade. Antes de começar a estabelecer moradia em locais fixos, o ser humano era nômade e, portanto, não se limitava a um único espaço geográfico. O presente trabalho científico tem como tema justamente a migração internacional e a sua implicação no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que leis internas específicas acabam por limitar a circulação de cidadãos vindos de outros Estados, a qual deveria ser assegurada baseando-se na idéia de que é um direito fundamental de todo ser humano. Conseqüentemente fica comprometida a obtenção de certos direitos por parte de tais pessoas, as quais, ao fugirem de seus Estados de origem justamente por não possuírem perspectiva de melhorias naquele lugar, acabam por sofrer restrições de igual ou maior proporção no lugar que buscam constituir dignamente sua vida.

Diante do panorama atual, nota-se a necessidade de uma revisão na legislação vigente, o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), de forma a conceder um tratamento mais igualitário para aqueles que vêm de outro território, principalmente os migrantes indocumentados, os chamados imigrantes ilegais, os quais ainda carecem do resguardo de nosso ordenamento jurídico na obtenção de direitos.

Criado anteriormente à Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Estrangeiro é obsoleto e não acompanha a evolução de pensamento atual e que seria compatível com uma sociedade de proteção aos Direitos Humanos. Este, ao demonstrar excessiva preocupação com a segurança nacional, deixa de tratar a migração como um direito humano, acabando por não conceder garantias fundamentais que seriam de ordem *jus cogens*, ou seja, de ordem pública internacional e que se sobrepõem à autonomia de vontade de nosso Estado.

Desta forma, com o presente trabalho, pretende-se analisar as características do processo migratório ao longo da formação do Estado brasileiro, assim como historicizar as particularidades que se apresentaram com relação ao fluxo de pessoas, apresentando as legislações pertinentes e a linha de pensamento predominante de cada época.

No primeiro capítulo, o leitor encontrará um breve resumo acerca do histórico da imigração no Brasil, suas características e particularidades, sendo um fenômeno de grande importância para a formação cultural do país e de sua população.

A seguir, no segundo capítulo, desenvolve-se o conceito de direitos humanos, assim como a inserção do fenômeno da migração no rol desses direitos, sendo este um direito humano indiscutível. São apresentados os entraves que envolvem a migração nos tempos atuais, assim como as necessidades dos migrantes e as dificuldades que enfrentam ao buscarem abrigo em outros Estados. Neste capítulo, destaca-se a Teoria do Direito Cosmopolita, de Kant, que fornece grande respaldo para as idéias contidas no presente trabalho.

Por fim, o terceiro capítulo trata da necessidade de positivação do direito a migrar, permitindo uma maior aplicabilidade das garantias com relação aos migrantes. Neste capítulo, é questionada a utilização do Estatuto do Estrangeiro, e discute-se a possibilidade de elaboração de uma nova lei sobre migrações no Brasil, a fim de garantir a compatibilidade entre a desejada lei e a atual Constituição Federal Brasileira.

## 2 A IMPORTÂNCIA DA MIGRAÇÃO

### 2.1 A influência da imigração na formação do Brasil

O Brasil, em sua constituição, é uma mistura de culturas, raças e idiomas. Devido a tal diversidade é impossível definir o “brasileiro típico”. Além disso, a formação do Brasil é relativamente recente, quando comparada à daquelas nações com uma história mais vasta e já enraizada nos pilares do tempo. Desde os índios já estabelecidos antes da colonização portuguesa, dos escravos trazidos de forma forçada da África, até os trabalhadores europeus utilizados como mão-de-obra nas plantações de café no fim do século XIX<sup>1</sup>, todos contribuíram para a formação de nosso Estado.

Diversos motivos levaram e ainda levam as pessoas a migrarem. Seja por simples desejo de mudança de ambiente e novas experiências, ou por razões de força maior, seja essa força da natureza, ou do homem contra o próprio homem. Ao longo da história, as pessoas buscaram novas oportunidades em locais diferentes do seu nascimento. Fugiam da fome e da miséria, ou de alguma situação que colocasse suas vidas e de suas famílias em risco. É da natureza humana garantir sua sobrevivência, seja onde for.

Hoje em dia, é difícil que se tenha Estados com uma população puramente natural do local, por assim dizer, aqueles que tenham descendência daquele lugar e mantenha sua residência. Vivemos na época da globalização. Brasileiros vivem nos Estados Unidos, alemães vivem no Brasil, turcos vivem na Alemanha, e assim por diante.

Como citam Bárbara Campos e João Guilherme da Silva:

Hoje, no Brasil e em qualquer outro lugar do mundo, a marca das migrações está registrada nos sobrenomes, na pluralidade, na mescla de cores, falas e culturas. E o futuro também aponta nessa direção, ainda em maior escala. Migrantes, refugiados, trabalhadores e trabalhadoras, vítimas de desastres naturais, crianças desacompanhadas, enfim, indivíduos e grupos, motivados pelos mais diversos fatores, continuarão a cruzar fronteiras nacionais, enquanto elas ainda existirem, pelos simples fato de que a humanidade já cruzava o planeta antes de essas fronteiras serem convencionadas e vigiadas. Assim o fizeram pessoas tão conhecidas como Albert Einstein, Picasso, Clarice Lispector, e centenas de milhões de pessoas anônimas. (CAMPOS; SILVA, 2015, p. 52)

---

<sup>1</sup> IBGE. Disponível em: <http://brasil500anos.ibge.gov.br/>. <Acesso em: 10/07/2015>.

Portanto, analisa-se a importância da contribuição de diferentes culturas na formação do Estado brasileiro, e no desenvolvimento da sua própria cultura a partir de todas as outras, e o modo como foi encarada a imigração no Brasil.

## 2.2 História da imigração no Brasil

A história da imigração no Brasil possui diversas fases. A primeira, ainda encaixando-se no conceito de colonização, aconteceu com a chegada dos portugueses em nosso território, em 1500. Como cita Fausto (1995, p. 53), a Coroa Portuguesa viu a necessidade de colonizar a terra “descoberta”, e em 1532, começava de fato a colonização, com a criação da primeira vila, São Vicente, e a introdução do cultivo de cana-de-açúcar e a instalação de engenhos<sup>2</sup>:

Entre os primeiros portugueses a chegarem no Brasil, estavam os imigrantes mais abastados que aqui se fixaram principalmente em Pernambuco e na Bahia. Vieram para explorar a produção de açúcar, a atividade mais rentável da colônia nos séculos XVI e XVII. Estavam em busca de investimentos lucrativos.

Também, nesse mesmo período, Portugal incentivou a migração internacional forçada, o degredo, para suprir as deficiências do povoamento. Calcula-se que durante os dois primeiros séculos de povoamento, nas regiões centrais da colônia, como Bahia e Pernambuco, os degredados correspondiam a cerca de 10 ou 20% da população. Mas em áreas periféricas, como é o caso do Maranhão, essa cifra representava, aproximadamente, de 90 a 90% do total de portugueses da região. Nesse mesmo período, também vieram para o Brasil cristãos-novos e ciganos, ambos fugindo de perseguições religiosas.<sup>3</sup>

Com a fixação do Brasil como colônia de Portugal, iniciou-se um período de desenvolvimento que só seria possível com a contribuição de mão-de-obra em massa. E foi justamente sob o argumento da escassez de mão-de-obra que foram trazidos para o Brasil, sob forma de escravos, milhares de africanos. A verdade é que, como esclarece Fausto (1995, p. 48), “nem havia grande oferta de trabalhadores em condições de emigrar como semi-dependentes ou assalariados, nem o trabalho assalariado era conveniente para os fins da colonização.”

Antes, porém, não faltaram empreitadas objetivando escravizar os índios brasileiros, o que, posteriormente, demonstrou-se deveras laborioso:

---

<sup>2</sup> IBGE. Disponível em: <http://brasil500anos.ibge.gov.br/>. <Acesso em: 10/07/2015>.

<sup>3</sup> IBGE. Disponível em: <http://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/portugueses/imigracao-restrita-1500-1700>. <Acesso em: 10/07/2015>.

Os índios tinham uma cultura incompatível com o trabalho intenso e regular e mais ainda compulsório, como pretendido pelos europeus. Não eram vadios ou preguiçosos. Apenas faziam o necessário para garantir a subsistência, o que não era difícil em uma época de peixes abundantes, frutas e animais.

Os índios resistiram às várias formas de sujeição, pela guerra, pela fuga, pela recusa ao trabalho compulsório. Em termos comparativos, as populações indígenas tinham melhores condições de resistir do que os escravos africanos. Enquanto estes se viam diante de um território desconhecido onde eram implantados à força, os índios se encontravam em sua casa.

Outro fator importante que colocou em segundo plano a escravização dos índios foi a catástrofe demográfica. Esse é um eufemismo erudito para dizer que as epidemias produzidas pelo contato com os brancos liquidaram milhares de índios. (FAUSTO, 1995, p. 49-50)

Após tentativas fracassadas de escravizarem os índios brasileiros, devido a não-sujeição dos mesmos perante tal situação, os portugueses viram nos negros africanos uma solução para os seus problemas, já que seria mais fácil inserir pessoas menos suscetíveis a rebeliões e revoltas, dado o fato de estarem em território estranho e desconhecido, diferentemente dos índios, acostumados com as terras brasileiras – ou pelo menos é o que pensavam os portugueses. Apesar disso, muitos foram os escravos que resistiram ou fugiram, ocasionando em concentrações de escravos que escapavam de seus cativeiros e compunham novos núcleos sociais (FAUSTO, 1995, p. 52). Mesmo sendo classificada como uma migração forçada, ainda há que se considerar no plano do presente trabalho, pois isto deu início à diversidade da população brasileira, já que surgiram novas raças decorrentes da mistura entre brancos e negros.

Com relação aos portugueses, diversos foram os fluxos de chegada, de acordo com o período e a situação de Portugal. Além disso, a exploração do ouro em Minas Gerais, em 1693, por exemplo, foi um marco para um grande fluxo migratório para essa região.<sup>4</sup> Tal marco histórico obviamente também contribuiu para a conservação da escravidão, com a necessidade de cada vez mais trabalhadores operando nas minas de ouro.

Em 1808, iniciou-se um novo capítulo na história da imigração no Brasil. A chegada da Família Real Portuguesa – a Corte Portuguesa, que era formada por cerca de 15 mil pessoas, fugiu de Portugal diante da invasão francesa –, e a Abertura dos Portos, acarretou num crescimento exponencial da população do Rio de Janeiro. Esta abertura fez com que imigrantes de diversos países viessem para nosso país. Inicia-se assim um período em que os imigrantes não eram mais

---

<sup>4</sup> IBGE. Disponível em: <http://brasil500anos.ibge.gov.br/>. <Acesso em: 10/07/2015>.

somente portugueses e africanos. Em 1824, tem início a imigração de colonos alemães para o sul do Brasil, que estaria entre as mais influentes na formação da população brasileira, concentrando-se principalmente no sul do país.<sup>5</sup>

Somado a isto, o debate pelo fim do tráfico internacional de escravos era grande na época. Após pressão da Grã-Bretanha sobre o governo brasileiro para tanto, foram assinados diversos tratados entre as duas nações com o objetivo de acabar gradualmente com a escravidão. Porém, segundo afirma Amaral (2009), utilizando-se das ideias de Riva Gorenstein:

Três séculos de escravidão contribuíram para cimentar a ideologia escravista na sociedade brasileira, de tal forma que nem o movimento que se desenvolveu na Europa a favor da extinção da escravidão, nem a pressão do governo inglês junto a D.João VI, encontraram apoio por parte dos brasileiros e portugueses aqui radicados.

Desta forma, o tráfico negreiro só teve seu fim realmente em 1850, com a Lei Eusébio de Queiroz. Finalmente, após a formulação de leis com idéias abolicionistas, como a Lei do Ventre-Livre, de 1871, e a Lei dos Sexagenários, de 1885, culminando na Lei Áurea, de 1888, foi abolida de vez a escravatura no Brasil.

O fim da escravidão fez com que, nas fazendas, houvesse uma grande falta de mão-de-obra mais uma vez, o que foi suprido com os imigrantes europeus, sobretudo aqueles provindos da Itália. Houve um grande fluxo de imigração italiana em 1870, e tais imigrantes concentraram-se em São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. No Rio de Janeiro, por volta de 1890, também podia-se observar um grande fluxo de imigração espanhola.<sup>6</sup> Inclusive, o próprio governo brasileiro utilizava-se da migração subvencionada, realizando contratos com empresas privadas, para pagar passagens para os imigrantes que desejassem vir para nosso país. Desta forma, o país atraía milhares de imigrantes que sozinhos não poderiam arcar com o custo da viagem sem tal benefício do governo (TRENTO, 1989, p. 100). Como cita García:

Negli ultimi anni dell'Impero si estese la produzione di caffè a São Paulo, con forti difficoltà di mano d'opera per la crisi dello schiavismo. L'immigrazione di massa risolse il problema. Tra il 1890 e il 1899, nonostante la forte crisi economica del paese ("O Encilhamento") entrarono nello Stato di São Paulo 735 mila immigrati stranieri, 430 mila dei quali (58,5%) erano italiani.<sup>7</sup> Molti di questi furono impiegati come braccianti dalle

<sup>5</sup> IBGE. Disponível em: <http://brasil500anos.ibge.gov.br/>. <Acesso em: 10/07/2015>.

<sup>6</sup> Id. Ibid.

<sup>7</sup> Segundo o autor, os dados estatísticos são do Memorial do Imigrante de São Paulo, da Fundação Agnelli (Lucy Maffei Hunter) e de Francesco Cenni.

grandi fattorie caffetaliere, in condizioni di lavoro spaventose.<sup>8</sup> (GARCÍA, 2003, p. 29)

Como todas as outras, a imigração italiana foi de grande importância na formação da identidade populacional de nosso país, pois, como ainda lembra García (2003), “o Brasil foi um dos países de maior destinação da emigração italiana no mundo, com números mais ou menos equivalentes àqueles da Argentina.”<sup>9</sup>

Em 1902, porém, o governo italiano, através do Decreto Prinetti – referência ao nome do Ministro do Exterior da Itália na época –, proibiu a emigração subvencionada para o Brasil. Foi enviado um encarregado do Comissariado Geral da Emigração, com o intuito de elaborar um relatório sobre as condições de vida, saúde e trabalho dos emigrantes aqui no Brasil (TRENTO, 1989, p. 52). Tal relatório permitiu a constatação das más condições em que se encontravam os migrantes, de forma que a partir de então, só vinham para o Brasil os italianos que pudessem arcar com os custos da própria viagem. Isto fez com que a vinda de imigrantes italianos diminuísse significativamente.

Ao passo que o governo brasileiro concedia o benefício da migração subvencionada aos imigrantes, este sancionava leis como o Decreto nº 1.641, de 7 de Janeiro de 1907, conhecido como Lei Adolfo Gordo (LANG, p. 1) – nome do deputado que a propôs –, que incluía em seu teor a possibilidade de expulsão de estrangeiros anarquistas, ou que estivessem envolvidos em greves e movimentos sindicais.<sup>10</sup> Tal lei de expulsão de estrangeiros ainda teve alguns de seus artigos

<sup>8</sup> Em tradução livre: “Nos últimos anos do Império se expandiu a produção de café em São Paulo, com fortes dificuldades de mão-de-obra por conta da crise da escravidão. A imigração em massa resolveu o problema. Entre 1890 e 1899, não obstante a forte crise econômica do país (“O Encilhamento”) entraram no Estado de São Paulo 735 mil imigrantes estrangeiros, 430 mil dos quais (58,5%) eram italianos. Muitos destes foram empregados como trabalhadores braçais pelas grandes fazendas cafeicultoras, em condições de trabalho assustadoras.”

<sup>9</sup> Traduzido livremente de GARCÍA, 2003, p. 28: “Il Brasile è stato uno dei maggiori paesi di destinazione dell'emigrazione italiana nel mondo, con saldi più o meno equivalenti a quelli dell'Argentina.”

<sup>10</sup> Decreto nº 1.641, de 7 de Janeiro de 1907.

Providencia sobre a expulsão de estrangeiros do territorio nacional.

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução:

Art. 1º O estrangeiro que, por qualquer motivo, comprometter a segurança nacional ou a tranquillidade publica, póde ser expulso de parte ou de todo o territorio nacional.

Art. 2º São tambem causas bastantes para a expulsão: 1ª, a condemnação ou processo pelos tribunaes estrangeiros por crimes ou delictos de natureza commum; 2ª, duas condemnações, pelo menos, pelos tribunaes brasileiros, por crimes ou delictos de natureza commum; 3ª, a vagabundagem, a mendicidade e o lenocinio competentemente verificados.

Art. 3º Não póde ser expulso o estrangeiro que residir no territorio da Republica por dous annos continuos, ou por menos tempo, quando:

a) casado com brasileira;



revogados em 1913, pelo Decreto nº 2.741, de forma a coibir ainda mais as manifestações que pudessem vir a ser feitas por imigrantes. Isso demonstra a intenção do governo em manter somente os imigrantes trabalhadores, e que trouxessem benefícios para a nação sem reivindicar direitos ou representar uma ameaça ao poder do Estado.

Outro fato a se destacar sobre os moldes nos quais se fez a migração no Brasil na época, é que existia uma corrente de pensamento a favor de uma eugenia racial, e um branqueamento da sociedade brasileira, baseados nas teorias européias de desigualdade das raças. Desta forma, pensavam que, trazendo imigrantes europeus, estes se miscigenariam com a população negra e mestiça, fazendo com que os últimos desaparecessem aos poucos (ENNES, 2005, p. 6). Havia uma preferência por imigrantes europeus, de modo que africanos, chineses, indianos e outros asiáticos eram classificados como “indesejáveis”. Aliás, como bem aponta Fausto (1995, p. 52), o preconceito pairava no ar, e no século XIX diversas teorias supostamente científicas sustentavam que “o tamanho e a forma do crânio dos negros, o peso de seu cérebro etc. ‘demonstravam’ que se estava diante de uma raça de baixa inteligência e emocionalmente instável, destinada biologicamente à sujeição”.

---

b) viuvo com filho brasileiro.

Art. 4º O Poder Executivo pôde impedir a entrada no territorio da Republica a todo estrangeiro cujos antecedentes autorizem incluí-lo entre aquelles a que se referem os arts. 1º e 2º.

Paragrapho unico. A entrada não pôde ser vedada ao estrangeiro nas condições do art. 3º, si tiver se retirado da Republica temporariamente.

Art. 5º A expulsão será individual e em fórmula de acto, que será expedido pelo Ministro da Justiça e Negocios Interiores.

Art. 6º O Poder Executivo dará annualmente conta ao Congresso da execução da presente lei, remettendo-lhe os nomes de cada um dos expulsos, com a indicação de sua nacionalidade, e relatando igualmente os casos em que deixou de attender á requisição das autoridades estadoaes e os motivos da recusa.

Art. 7º O Poder Executivo fará notificar em nota official ao estrangeiro que resolver expulsar, os motivos da deliberação, concedendo-lhe o prazo de tres a trinta dias para se retirar, e podendo, como medida de segurança publica, ordenar a sua detenção até o momento da partida.

Art. 8º Dentro do prazo que fôr concedido, pôde o estrangeiro recorrer para o proprio Poder que ordenou a expulsão, si ella se fundou na disposição do art. 1º, ou para o Poder Judiciario Federal, quando proceder do disposto no art. 2º. Sómente neste ultimo caso o recurso terá effeito suspensivo. Paragrapho unico. O recurso ao Poder Judiciario Federal consistirá na justificação da falsidade do motivo allegado, feita perante o juizo seccional, com audiencia do ministerio publico.

Art. 9º O estrangeiro que regressar ao territorio de onde tiver sido expulso será punido com a pena de um a tres annos de prisão, em processo preparado e julgado pelo juiz seccional e, depois de cumprida a pena, novamente expulso.

Art. 10. O Poder Executivo pôde revogar a expulsão, si cessarem as causas que a determinaram.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 7 de janeiro de 1907, 19º da Republica.

AFFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA. Augusto Tavares de Lyra.”

O Decreto 528, de 1890, por exemplo, destacava algumas etnias que não estavam permitidas de ingressar no Brasil:

#### CAPITULO I

#### DA INTRODUÇÃO DE IMMIGRANTES

Art. 1º E' inteiramente livre a entrada, nos portos da Republica, dos individuos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos á acção criminal do seu paiz, **exceptuados os indigenas da Asia, ou da Africa que sómente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admittidos de accordo com as condições que forem então estipuladas.**<sup>11</sup> (grifei)

O impedimento aos asiáticos só seria revogado em 1907, de modo a permitir a entrada dos primeiros imigrantes japoneses (SEYFERTH, 2002, p. 126), que começaram a chegar em 1908 no porto de Santos e se instalaram principalmente na região de São Paulo.<sup>12</sup> Porém, os preconceitos de raça continuaram a fazer parte dos debates acerca das imigrações. Conforme dispõe Gomes (2003), em 1921, os deputados Cincinato Braga e Andrade Bezerra apresentaram um projeto em que consideravam inconvenientes e indesejáveis as imigrações russa, japonesa e turco-árabes, e defendendo, como de costume, a imigração europeia, sempre baseados na idéia de branqueamento da população brasileira. Essa linha de pensamento teria ganho força diante da crescente evasão dos afro-americanos, ou seja, os negros habitantes dos Estados Unidos, que desejavam escapar da enorme segregação existente no país norte-americano.

Contudo, este não era um pensamento unânime na Câmara dos Deputados, sendo rechaçado pela grande maioria. De grande valia, citar o parecer do Deputado Joaquim Osório, quando o projeto encontrava-se em discussão na Câmara:

Sr. Presidente: a República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza. Perante a Constituição republicana não há senhores nem vassallos, patrícios nem plebeus, ricos nem pobres, privilégios de raça, casta ou classe. A República a todos os homens irmana e nivela perante a lei. A República não tem preconceitos de raças, sentimentos exclusivistas, não distingue entre brancos, negros e pardos. A Constituição republicana prescreve, em tempo de paz, que "qualquer" um pode entrar no território nacional ou dele sair com sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte. Ainda assegura a brasileiros e residentes no país todos os direitos e garantias constitucionais especificadas no art. 72.

<sup>11</sup> Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>. <Acesso em: 10/07/2015>.

<sup>12</sup> IBGE. Disponível em: <http://brasil500anos.ibge.gov.br/>. <Acesso em: 10/07/2015>.

É a consagração do direito do homem e do cidadão que a Revolução Francesa de 1789 proclamava como a "requisição dos títulos perdidos da humanidade". [...]

[O projeto] é um atentado aos direitos do homem e do cidadão, proclamados pela humanidade, é um atentado à Constituição da República, é um atentado à dignidade da raça negra. O Brasil, que a 13 de maio de 1888 aboliu a escravidão, que nessa data áurea comemora a fraternidade dos brasileiros e glorifica Toussant Louverture, que conhece o concurso da raça africana na fundação e organização da nossa nacionalidade, o Brasil, pelos seus representantes, só pode repelir esse infeliz projeto, que seria o indício de um Código Negro, de uma política de preconceitos de raça indigna de uma República.

Em nome dos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, que constituíram o lema da Revolução Francesa; em nome destes princípios imortais consagrados pelo Brasil e pela lei republicana em seu código político; em memória do concurso da raça negra à causa do Brasil, e aos seus heróis e mártires que bem sintetizam Marcílio Dias e Henrique Dias; em homenagem ainda, a essa augusta mulher, a Senhora Isabel, Princesa Imperial Regente, sancionadora da lei de 13 de maio de 1888, cujo aniversário hoje decorre; em nome dos sentimentos brasileiros, que não distinguem ou condenam os homens pela cor da pele, mas tão-somente pelos seus méritos e virtudes; nas proximidades do centenário da Independência do Brasil, pelo respeito devido à memória de José Bonifácio, que desde 1824 propugnava pela fraternidade dos homens, que tolerara a monarquia no Brasil por não compreender uma República com escravos – em nome desses princípios e sentimentos de glorificadores da alma humana, não julgo objeto de deliberação o projeto Cincinato Braga e Andrade Bezerra. (GOMES, 2003).

Ainda, é importante que se aponte que na época, sobretudo na imprensa brasileira, haviam opiniões que defendessem tal projeto, ou ainda que sugerissem sua modificação, sob o argumento de que, apesar de o Brasil ser um país onde houvesse uma ausência de preconceitos, por razão da miscigenação ocorrida entre brancos e negros, não havendo uma segregação propriamente dita entre esses – como ocorria nos Estados Unidos –, era de se considerar que os afro-americanos carregassem consigo uma bagagem de ódio dos brancos, “impregnados da hostilidade racial que seria característica dos Estados Unidos”. (GOMES, 2003)

Desta forma, o discurso fugiria de uma questão racial, colocando o assunto em pauta como questão de nacionalismo. É o que traz o texto “Imigração de Negros”, do Jornal do Brasil, de 30 de julho de 1921, também exposto por Gomes (2003, s/p):

A imigração em massa, o êxodo, enfim, não será aconselhável, ainda mais em se tratando duma gente que está cheia de preconceitos e de rivalidades com a raça branca. Aqueles pretos são indesejáveis evidentemente.

Mas o modo por que o projeto procura alcançar os seus fins é excessivo. Em face de nossas leis políticas, não podemos fazer diferença nessa questão de cor. Desde a campanha da abolição fraternizamos, pretos e

brancos, unidos numa aproximação exemplar. Ainda há pouco, na Conferência da Paz, batemo-nos pelo princípio da igualdade das raças.

Diante desses precedentes, não se explica que, de um momento para outro rompamos com essa igualdade, criando contra os pretos uma medida de exceção. Nem o próprio pacto de 24 de fevereiro permitirá essa injusta diferença entre brancos e pretos.

Cumprir corrigir o projeto que se apresenta desses excessos ilegais, restringindo-o a seu verdadeiro fim, que é não interdizer a imigração de qualquer indivíduo da raça preta, mas somente a dos que vierem dos Estados Unidos.

Ainda mais quando somente esses é que serão indesejáveis, não porque são pretos, mas porque trazem no espírito, contra o branco, um sentimento de hostilidade que será, na nossa ordem social, um perigo e um mal, valendo por uma verdadeira imigração dessa questão de raças que, mercê de Deus, não conhecemos ainda no nosso país ("Imigração de Negros", *Jornal do Brasil*, 30.7.21).

Nos anos que se seguiriam, as restrições à imigrantes internacionais continuaram a fazer parte da política migratória brasileira, que segundo Wermuth (2015, p. 5) "representava um reflexo da crise econômica mundial vivenciada em 1929 que teve consequências para a cultura cafeeira do Brasil". No governo de Getúlio Vargas (1930-1945), o nacionalismo encontrava-se em alta, e o controle da entrada dos imigrantes era uma das prioridades do governo. Conforme Haag (2012), Vargas, em 1930, em um de seus discursos em campanha para a Presidência da República, teria proferido a seguinte frase: "Durante anos pensamos a imigração apenas em seus aspectos econômicos. É oportuno obedecer agora ao critério étnico".

Não é de se surpreender que em 1934 seriam aprovados artigos de cunho racista na Constituição, que ficaram conhecidos como "Lei de Cotas". Como já diz o nome, era instituído um sistema de cotas, restringindo a entrada de imigrantes em um certo número para cada nacionalidade (HAAG, 2012). Observa-se o artigo 121, §6º, da Constituição de 1934, por exemplo, que possuía o seguinte teor:

§ 6.º A entrada de immigrants no territorio nacional soffrerá as restricções necessarias á garantia da integração ethnica e capacidade physica e civil do immigrant, não podendo, porém, a corrente immigratoria de cada paiz exceder, annualmente, o limite de dois por cento sobre o numero total dos respectivos nacionaes fixados no Brasil durante os ultimos cincoenta annos.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>

Além disso, um pouco mais adiante, ainda no governo Vargas, com a iminente eclosão da Segunda Guerra Mundial, se intensificaram as medidas de caráter repressivo e restritivo contra grupos de imigrantes que antes não eram alvos, como alemães e italianos, além dos japoneses, pois estes se reuniam em núcleos coloniais, o que, para o governo, representava certo perigo (GERALDO, 2009, p. 175). Reforçando tais ideais, surgiram as primeiras leis especificamente sobre estrangeiros no Brasil, o Decreto-Lei 406 de 1938, e o Decreto 3.010 – do mesmo ano e que regulamenta o primeiro –, dispondo sobre a entrada de estrangeiros no território nacional.<sup>14</sup> A reunião de imigrantes em núcleos coloniais, como cita Wermuth (2015, p. 5) “eventualmente significaria o surgimento de uma economia, uma cultura e uma política paralela e até mesmo oposta à do governo central”.

O que desejava o governo brasileiro era a miscigenação, e não a diversidade, pois a diversidade poderia trazer conflitos entre as diversas nacionalidades. Como explica Carneiro, na obra de Haag (2012), “o Estado Novo, por meio do Ministério da Justiça e de uma política nacionalista, não admitia fissuras, combatendo grupos migrantes, vistos como elementos de erosão. O ideal do regime era a homogeneidade em detrimento da diversidade.” Ademais, Alemanha, Itália e Japão faziam parte do “Eixo” na II Guerra Mundial, e como cita Suzuki Jr. (2008), os nacionais destes países passaram por duras restrições em nosso território, sofrendo diversas violações a seus direitos fundamentais.

Nesse cenário, os japoneses foram os mais prejudicados, uma vez que não pertenciam à classificação de “europeus brancos”. Diante das sempre presentes teorias de desigualdade racial, como era de se esperar, estes eram tratados como prisioneiros de guerra. Medidas como as seguintes passaram a ser adotadas contra os nipônicos:

Mais de 200 escolas de japonês foram fechadas. A língua japonesa foi proibida de ser falada em público; para a maioria dos nipônicos no país, essa era a única forma de se comunicar. A publicação dos jornais em japonês ficou muito cara (passou a ser obrigatória a edição bilíngüe, japonês-português), e eles deixaram de circular. Em 1939, uma pesquisa da Estrada de Ferro Noroeste, de São Paulo, mostrava que 87,7% dos japoneses assinavam jornais na sua língua materna, um índice altíssimo para os padrões do setor no Brasil. (SUZUKI JR., 2008, s/p)

---

<sup>14</sup> <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-406-4-maio-1938-348724-publicacaooriginal-1-pe.html>; <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-3010-20-agosto-1938-348850-publicacaooriginal-1-pe.html>

Doze anos após a Lei de Cotas de 1934, medidas como a emenda 3.165 à Constituição de 1946 entravam em votação, propondo a proibição da imigração de japoneses em nosso país. O mais estarrecedor, é que a emenda só não foi aprovada por um voto. Foram 99 votos a favor, e 99 votos contra, de modo que o voto de minerva impediu a aprovação da mesma. Tal emenda foi proposta pelo Deputado Miguel Couto Filho, retomando idéias de seu genitor, Miguel Couto, também Deputado, doze anos antes (SUZUKI JR., 2008). Esses fatos só demonstram os valores que ainda seguiam sendo passados por parte da sociedade brasileira às suas próximas gerações, a qual via nos imigrantes uma séria ameaça à segurança nacional. Observa-se na tabela elaborada por Ennes (2005, p. 7)<sup>15</sup>, as legislações referentes à imigração no Brasil entre os anos de 1891 e 1934:

<b>Lei</b>	<b>Ano</b>	<b>Assunto</b>
Art. 35 § 20 Constituição	1891	Entrada de imigrantes
Art. 72 § 10 Constituição	1891	Entrada de imigrantes
Art. 128 § 2º Constituição	1891	Entrada de imigrantes
Art. 33§ 10 Ante-projeto Constituição	1933	Entrada de imigrantes
Art. 121 § 6º Constituição	1934	Entrada de imigrantes
Art. 161 Ante-projeto Constituição	1934	Entrada de imigrantes
Decreto 4.247	1921	Entrada de imigrantes
Decreto 16.761	1924	Entrada de imigrantes
Decreto 20.917	1932	Entrada de imigrantes
Emenda Miguel Couto	1930	Proibia a imigração africana e limitava a asiática a 5%
Decreto 19.428	1930	Entrada de imigrantes
Decreto 22.430	1933	Estabelece competência privativa da Assembléia para legislar sobre questões de imigração
Emenda Xavier de Oliveira	1933	Proibia, para efeito de residência, africanos e asiáticos
Substitutivo	1934	Estabelece competência privativa do executivo para legislar sobre questões de imigração
Emenda Levy Carneiro	1934	Proibia a imigração africana e restringia a asiática a 2%
Decreto 24.258	1934	

<sup>15</sup> As informações contidas na tabela, conforme referencia Ennes, são de Revorêdo (1934) e Leão Neto (1990).

Emenda Arthur Neiva	1934	Restringia a imigração aos brancos. Proibia a concentração de imigrantes no país.
---------------------	------	-----------------------------------------------------------------------------------

Outro período de destaque na história da imigração no Brasil se situa entre os anos de 1964 e 1985, lapso temporal no qual perdurou a ditadura militar. A Constituição Brasileira de 1967, apenas dispõe em seu artigo 8º, inciso XVII, alínea “p”, que “compete à União legislar sobre emigração e imigração; entrada, extradição e expulsão de estrangeiros”. Destarte o avanço em descartar o conteúdo racista e xenófobo de suas precedentes, esta peca ao não fazer menção aos direitos dos imigrantes. Segundo Lopes (*apud* Wermuth 2015, p. 7), “esta desconstitucionalização da imigração revela uma opção pela soberania estatal em oposição à autodeterminação pessoal, bastante clara na época da ditadura militar.” Isto abriu espaço para a elaboração de uma série de leis e decretos que continuassem a permitir a restrição de direitos aos imigrantes, como o Decreto-lei nº 417, de 10 de janeiro de 1969<sup>16</sup>, e o Decreto-lei nº 941:

O Decreto-lei nº 941, de 13 de outubro de 1969, promulgado em plena ditadura militar, sob o governo de Costa e Silva, passou a definir a “situação jurídica do estrangeiro” (revogado pela Lei nº 6815, de 19 de agosto de 1980) e preocupou-se especificamente com o procedimento de expulsão do estrangeiro nocivo à segurança nacional. (FERNANDES, 2012, p. 2)

Como ainda cita Fernandes (2012, p. 2-3), o país praticava uma política isolacionista em relação aos direitos humanos durante a ditadura militar, e diversos tratados e pactos só foram sancionados pelo governo brasileiro em 1992, no segundo mandato presidencial após a instauração de uma constituição democrática, entre eles os Pactos Internacionais de 1966, sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969.

Também no dado período foi criada a Lei 6.815, de 1980, o Estatuto do Estrangeiro, vigente até hoje, e que, pode-se dizer, é o foco do presente trabalho, e será melhor explorado *a posteriori*. A contrariedade de tal lei aos preceitos de Direitos Humanos e aos Direitos Fundamentais garantidos pela Constituição Brasileira de 1988 demonstra a falta de concordância entre seu conteúdo e a

<sup>16</sup> Inclusive, no Boletim Informativo nº 8 do Serviço Nacional de Informações (SNI), consta que o então Ministro da Justiça do presidente Costa e Silva, Gama e Silva, teria dito que o decreto foi elaborado “para autorizar, da maneira mais rápida, a expulsão do alienígena que atentar contra a segurança nacional e desobedecer às prescrições vedadas aos estrangeiros”. (FERNANDES, 2012, p. 14)

realidade brasileira. Este apresenta procedimentos que podem ser considerados ultrapassados na época em que vivemos. É o que trazem Campos e Silva acerca do Estatuto do Estrangeiro, e da supracitada Lei nº 417:

São frutos desses períodos autoritários os principais traços das legislações migratórias brasileiras, das quais a ainda vigente Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (o Estatuto do Estrangeiro), é a face mais visível. O exemplo mais tangível e eloquente é, seguramente, a disciplina sobre a medida de retirada compulsória do território nacional da expulsão do estrangeiro, cujos dispositivos foram inicialmente inseridos no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei nº 417, de 10 de janeiro de 1969, um dos decretos militares publicados subsequentemente ao Ato Institucional nº 5, de dezembro de 1968, e que vieram a lhe dar executoriedade. (CAMPOS e SILVA, 2015, p. 56)

É surpreendente o fato de que o Estatuto do Estrangeiro vigore mesmo após a elaboração da Constituição de 1988, a qual é um marco histórico na garantia e positivação de direitos fundamentais, e acima de tudo, sociais, no ordenamento jurídico brasileiro. Assim como o Estatuto do Estrangeiro, a Constituição Brasileira de 1988 e os tratados e pactos internacionais referentes ao tema serão abordados de forma mais minuciosa no terceiro capítulo do presente trabalho, de forma a abordar o assunto na atualidade.

Diante de todas estas informações, pode-se observar que a política migratória em nosso Estado se manifestou sempre no sentido de defender a soberania nacional, e proteger interesses do próprio Estado, utilizando de forma utilitarista os imigrantes, e acolhendo somente aqueles que fossem necessários e vistos com bons olhos pelo governo. Apesar da evolução da Constituição de 1988, observa-se que na prática os procedimentos são realizados, incrivelmente, de acordo com o ainda vigente Estatuto do Estrangeiro. Aliás, a título de exemplificação do atraso em que se encontra nosso país em termos de legislação, pode-se citar o resquício de estruturas também instituídas na época do regime militar e que continuam a reger no Brasil, como as estruturas tributária, administrativa e financeira.

Após 27 anos da instituição da Constituição Federal de 1988, mais do que nunca se faz indispensável que as práticas governamentais estejam em plena concordância com seu conteúdo, de forma a corresponder com o título que carrega o Brasil de Estado Democrático de Direito. O princípio da dignidade da pessoa humana, norteador principal da Constituição, deveria por si só servir de sustentação e argumentação para a elaboração de nova legislação que substitua o vigente Estatuto do Estrangeiro, visando erradicar situações violadoras de Direitos Humanos



em solo brasileiro com relação aos migrantes que aqui buscam abrigo. Elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição de 1988, tal princípio assevera a necessidade de proteção do ser humano, como ser de direito e digno de proteção do Estado, e não deve admitir exceção de nacionalidade.

A importância de se garantir os direitos fundamentais de todo e qualquer ser humano, independente do lugar em que se encontre, deve ser vista como uma necessidade em todos os ordenamentos jurídicos. Nesse rol de garantias, deve estar inserido o direito a migrar, pelos motivos e explanações que se darão nos capítulos a seguir.

## 3 DIREITOS HUMANOS E POLÍTICA MIGRATÓRIA

### 3.1 Direitos humanos: a base para uma política migratória mais justa

Antes de positivados, os direitos humanos receberam diversas denominações, de acordo com as correntes de pensamento de cada época e de seus expoentes. Porém, devido à constante evolução das sociedades e das formas de pensamento, é natural que certos termos não logrem abarcar a amplitude que os direitos humanos adquiriram nos dias atuais. Os primeiros documentos políticos humanitários, por assim dizer, aqueles que iniciaram a preconizar os Direitos do Homem, foram elaborados há pouco mais de dois séculos, e, por mais que exista uma evolução nunca antes vista num espaço tão curto de tempo, ainda há muito que se progredir quando se fala em conquista de direitos.

Porém, seria errôneo afirmar que este é um tema recente. É possível encontrar vestígios de legislações concernentes à pessoa humana em civilizações do passado, como nas legislações da Mesopotâmia, nos pensamentos do faraó do Egito, Amenófis IV, na filosofia chinesa de Mêncio, no livro do Deuteronômio dos hebreus, na obra “A República”, de Platão no Direito Romano, assim como em muitas outras civilizações da antiguidade (HERKENHOFF, 1997, p. 37 e 51). A diferença entre aquela época e a atualidade, é a positivação das referidas garantias, que nos últimos séculos ganharam grande destaque.

Desta forma, de modo a limitar a comunicação do presente trabalho aos termos condizentes com os tópicos trazidos em questão, e que permitam abarcar o tema dos direitos humanos de forma geral, não utilizando de conceitos que possam ser antiquados ou limitados diante do assunto aqui abordado, utiliza-se da mesma fórmula de Siqueira e Piccirillo, em seu artigo:

A doutrina constitucional tem utilizado inúmeras expressões para identificar, nomear os direitos essenciais à pessoa humana, tais como direitos naturais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, direitos morais, direitos dos povos, **direitos humanos e direitos fundamentais. Utilizar-se-á no presente trabalho, as duas últimas expressões, a primeira** para designar tais **direitos antes de sua positivação pelas constituições e a segunda** para identificar **o seu reconhecimento dentro de um ordenamento jurídico específico**, sendo necessário, entretanto um breve conceito das demais expressões e a explicitação dos motivos de sua não utilização. (SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009, s/p) (grifei).

Inicialmente, o conceito de direitos humanos pode ser remetido ao conceito de “humanidade”, do latim *humanitas*, *-atis*, que encontra-se como a denominação que se dá à natureza, à espécie e/ou espírito humano, e todas as características que seriam inerentes ao homem, tais como a benevolência, a bondade, a polidez, a cortesia, a educação e a civilidade.<sup>17</sup> É a forma de pensar e agir que seriam características de todos os seres humanos. O conceito de humanidade também traz a noção de solidariedade estendida a todas as pessoas, e a necessidade de um pensamento coletivo sobreposto ao individualismo.

Para Soares (2004, p. 43 e 52), os direitos humanos são universais e naturais, pois fazem alusão “à pessoa humana na sua universalidade” e “são naturais, também, porque existem antes de qualquer lei, e não precisam estar nela especificados para serem exigidos, reconhecidos, protegidos e promovidos”.

Já Dalmo Dallari (1998, p. 07) conceitua direitos humanos como:

(...) conjunto de condições e de possibilidades que associa as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa e os meios de que a pessoa pode valer-se como resultado da organização social.

O autor ainda defende que “tais direitos correspondem às necessidades essenciais da pessoa humana”, as quais “devem ser atendidas igualmente para que todos possam viver com dignidade”. (DALLARI, 1998, p. 07)

Porém, os direitos humanos, como são compreendidos atualmente, não surgiram com a criação ou surgimento do homem – e aqui não se deseja um aprofundamento nas teorias do surgimento da espécie humana, mas somente no desenvolvimento histórico do entendimento desta acerca dos seus direitos. Alguns moldaram-se, outros surgiram, sempre de modo a se adaptar à realidade de cada época. Nesse sentido Norberto Bobbio (1992, p. 5) afirma que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

---

<sup>17</sup> Dicionário do Latim Essencial / Antônio Martinez de Rezende, Sandra Braga Bianchet. – 2. Ed. – ver. E ampl. – Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014. – (Coleção Clássica)

Assim, por mais que o ser humano seja, naturalmente, dotado de certas características, comportamentos, e, inclusive, direitos naturais, frutos da qualidade de sua espécie, a maioria dos conceitos elaborados em cima dos direitos humanos atuais são construções históricas, advindas de lutas contra opressões. Eles nascem de necessidades da sociedade vigente. Desta forma, é importante ressaltar que, o conceito de direitos humanos não esbarra no conceito jusnaturalista, de que o direito nasce junto com o homem, e que devem ser considerados também aqueles sobrevividos de evoluções históricas, e conquistas sociais e políticas, pois os direitos humanos “são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação” (BOBBIO, 1992, p. 32).

Pode-se dizer, então, que há uma dualidade no conceito geral do que seria um “direito humano”. Há aqueles direitos intrínsecos ao ser humano, que o acompanham desde sua concepção, e que tratam de seu bem-estar e suas necessidades básicas, podendo estes virem a ser positivados ou não. Porém, é importante destacar que nada impede que surjam novos direitos de acordo com o clamor presente na época, que verifique uma necessidade antes não apontada. Assim, um direito humano não nasce obrigatoriamente com a criação do próprio homem. À medida que a sociedade vai se tornando mais complexa, e surgem novas formas de comportamento, também surge a necessidade de normas que logrem proteger os Direitos Humanos.

Como reafirma Herrera Flores (2008, p. 28 e 190):

(...) os Direitos Humanos devem ser vistos, e postos em prática, como o produto de lutas culturais, sociais, econômicas e políticas por ‘ajustar’ a realidade em função dos interesses mais gerais e difusos de uma formação social, ou seja, os esforços por buscar o que faz que a vida seja digna de ser vivida.

Desta forma, exige-se, e espera-se, que as leis tenham seus limites traçados por direitos preexistentes à instituição do próprio Estado – prerrogativas de ordem moral, que todos os homens teriam por certo sem que sejam necessários mandamentos –, e por direitos que se mostrem necessários em cada época, de forma a sempre preconizar o bem-estar dos seres humanos, proteger a vida, e respeitar a dignidade da pessoa humana. Estas prerrogativas guiam (ou deveriam guiar) a formulação das leis, de forma a existir uma concordância de nosso sistema com as pessoas que dele fazem parte, do contrário, tais leis não representam fielmente a vontade das pessoas.

Ainda, é importante que se abandone o conceito de universalidade dos direitos humanos como é compreendido no mundo ocidental, pois, conforme afirma Herrera Flores (2004, p. 365-366), trata-se de uma “visão abstrata, vazia de conteúdo, referenciada nas circunstâncias reais das pessoas e centrada na concepção ocidental de direito e do valor da identidade”. Esta universalidade é denominada pelo autor como “universalismo de partida”.

É necessário que se leve em conta a existência de diversas culturas, com características e valores próprios, e que nem todas devem se sujeitar aos mesmos preceitos. Da mesma forma, o relativismo possuiria uma visão localista, não permitindo a aceitação do diferente, e, sem reconhecer concepções diversas daquelas regionais. Nas palavras do próprio autor espanhol, “acaba defendendo o mesmo que a visão abstrata do mundo: a separação entre nós e eles, o despreço pelo outro, a ignorância sobre o que nos faz idênticos é a relação com os outros; a contaminação de alteridade” (HERRERA FLORES, 2004, p. 372-373).

Com isso, o autor espanhol chega à conclusão de que a visão mais acertada com relação aos direitos humanos seria a do “universalismo de chegada”, que consistiria numa inter-relação entre as diferentes culturas, sem sobrepor uma à outra. Cada uma, com suas formas próprias de interpretação, e sempre com a pessoa humana como valor fundamental, chegariam a um senso comum, promovendo o respeito entre as diferentes culturas, e ao mesmo tempo reconhecendo a universalidade de garantias:

Nossa racionalidade de resistência conduz, pois, a um universalismo de contrastes, de entrecruzamento, de mesclas. Um universalismo impuro que propõe a inter-relação e não a superposição. Um universalismo que não aceita a visão microscópica que parte de nós mesmos, no universalismo de partida ou de retas paralelas. Trata-se de um universalismo que nos sirva de impulso para abandonar todo tipo de visão fechada, seja cultural ou epistêmica, a favor de energias nômades, migratórias, móveis, que permitam deslocarmo-nos pelos diferentes pontos de vista sem a pretensão de negar-lhes, nem de negar-nos, a possibilidade de luta pela dignidade humana. (HERRERA FLORES, 2004, p. 377)

Boaventura de Sousa Santos (1997, p. 19) também possui discurso similar quanto ao tema:

É sabido que os direitos humanos não são universais na sua aplicação. Actualmente, são consensualmente identificados quatro regimes internacionais de aplicação de direitos humanos: o europeu, o inter-americano, o africano e o asiático. Mas serão os direitos humanos universais enquanto artefacto cultural, um tipo de invariante cultural, parte significativa de uma cultura global? Todas as culturas tendem a considerar os seus

valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais. Por isso mesmo, a questão da universalidade dos direitos humanos trai a universalidade do que questiona pelo modo como o questiona. Por outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental.

O conceito de direitos humanos assenta num bem conhecido conjunto de pressupostos, todos eles tipicamente ocidentais, designadamente: existe uma natureza humana universal que pode ser conhecida racionalmente; a natureza humana é essencialmente diferente e superior à restante realidade; o indivíduo possui uma dignidade absoluta e irredutível que tem de ser defendida da sociedade ou do Estado; a autonomia do indivíduo exige que a sociedade esteja organizada de forma não hierárquica, como soma de indivíduos livres (Panikkar, 1984: 30). Uma vez que todos estes pressupostos são claramente ocidentais e facilmente distinguíveis de outras concepções de dignidade humana em outras culturas, teremos de perguntar por que motivo a questão da universalidade dos direitos humanos se tornou tão acesamente debatida. Ou por que razão a universalidade sociológica desta questão se sobrepôs à sua universalidade filosófica.

Em suma, com uma visão intercultural, permitir-se-ia garantir uma universalidade dos direitos humanos, sem impor um modelo ocidental a países que não possuam a mesma formação histórica ou a mesma cultura, fazendo com que exista um diálogo verdadeiramente fundado sobre ideais de respeito ao diferente. Como ainda afirma Santos (1997, p. 20), “a tarefa central da política emancipatória do nosso tempo consiste em transformar a conceptualização e prática dos direitos humanos de um localismo globalizado num projecto cosmopolita.”

O respeito ao diferente a que se referem os autores, pode ser considerado, então, elemento essencial para uma maior aceitação dos migrantes a nível mundial, e para que sejam tomadas medidas no sentido de proteger os direitos destes, pois nota-se, cada vez mais, o benefício que pode trazer a adoção de uma política migratória que reconheça a existência de diferentes culturas, e a riqueza que cada uma carrega, em detrimento de uma política migratória que sobrepuje valores de determinada região sobre outra.

Os direitos humanos não devem ser garantidos somente por um Estado a seus nacionais, devendo, sim, possuir um carácter universal, nos moldes supracitados, de forma a evitar a omissão com relação a outros seres humanos.

O cosmopolitismo faz com que enxerguemos o planeta como um só, e que, apesar das diferenças culturais, da língua, ou das opiniões de cada região, respeitemos uns aos outros, e jamais coloquemos idéias particulares acima de outras que possam ser divergentes. Tal idéia de cosmopolitismo, já era defendida pelo filósofo Immanuel Kant no século XVIII, como se verá a seguir.

### **3.2 O direito a migrar e a sua relação com a teoria do direito cosmopolita de Immanuel Kant**

Nota-se cada vez mais a necessidade da aceitação e inserção de uma corrente mais humanitária de direitos que permitam uma convivência pacífica e respeitosa entre os membros das diversas sociedades do mundo atual. Desde o fim do século XVIII, esses movimentos se intensificaram, e inovaram ao trazerem em documentos políticos uma nova forma de regime, onde as leis encontrariam um limite em direitos preexistentes à instituição do Estado, citando como exemplo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento culminante da Revolução Francesa, e a Declaração dos Direitos da Virgínia, de 1779 e 1778, respectivamente.

A partir desta concepção, os direitos humanos se tornaram a base das constituições democráticas. Devido, sobretudo, ao fato de que a paz é o pressuposto necessário para a proteção dos direitos do homem, estes adquiriram grande importância no cenário mundial.

Esse pensamento de universalidade da natureza humana inspirou o filósofo alemão Immanuel Kant, que no seu escrito *Para a paz perpétua*, de 1795, defendeu o “direito da posse comunitária da superfície da Terra” (p. 79). Na obra, estabeleceu – além de seis artigos preliminares – três artigos definitivos, que serviriam de diretrizes para a obtenção da paz duradoura. Como observa Bobbio (2004, p. 126), “o primeiro (que afirma que a Constituição de todo estado deve ser republicana) pertence ao direito público interno; o segundo (para o qual o direito internacional deve se fundar numa federação de Estados livres), pertence ao direito público externo.” Mas Kant (2006, p. 79) acrescenta um terceiro artigo, que diz o seguinte: “O direito cosmopolita deve limitar-se às condições de uma hospitalidade universal”.

Ou seja, o “direito de visita”, citado por Kant (2006), que permitiria a todos a livre circulação por todo o planeta, e a hospitalidade, consistindo em não tratar um indivíduo que se encontra no território de outro Estado com hostilidade, juntamente com o direito de posse comunitária da Terra, contribuiriam para a formação de uma constituição cosmopolita, abrangendo todos os seres humanos sob um direito público geral.

A importância da Teoria de Direito Cosmopolita kantiana (1795), pouco mais de dois séculos após seu desenvolvimento, e sua correlação com o fenômeno da

migração – que sempre esteve presente na história da humanidade, e que ora se apresenta como cerne de diversos conflitos na comunidade internacional –, é notável. Obviamente, não se faz necessária uma constituição única e que abrace toda humanidade perante as mesmas regras. A teoria se adapta ao discurso de que somos todos iguais enquanto raça humana, e que possuímos todos os mesmos valores. Todos prezam pela obtenção da felicidade e da paz. São conceitos iguais para todas as pessoas, não importando onde habitam ou qual a sua proveniência. E a felicidade e a paz só podem ser obtidas através da concessão de direitos básicos e fundamentais, e a conseqüente não violação dos mesmos.

Assim, como se pode aceitar que um migrante se estabeleça em determinado território, e permaneça sem qualquer garantia, sob o pretexto de que não é de responsabilidade do Estado em que se encontra? Tendo em conta a teoria de Kant de uma posse comunitária da superfície da Terra, porque ainda hoje enfrentamos problemas com processos migratórios e barreiras impostas a pessoas que se encontram fora de seu território? É necessário enraizar tais valores de harmonia entre os diferentes povos, e sua afirmação nos ordenamentos jurídicos dos Estados, assim como a disposição dos mesmos em assinar tratados e pactos internacionais, de forma a suprimir qualquer tipo de restrição com relação aos migrantes, tratando estes como simples seres humanos, igualmente carentes das mesmas necessidades que os nacionais de cada Estado.

### **3.3 O direito a migrar e o conseqüente direito à livre-circulação no globo**

Dentre todos os direitos que deveriam ser garantidos por ordenamentos jurídicos do mundo todo, merece destaque, sobretudo nos tempos atuais, o direito a migrar. A inter-relação entre os Estados é maior do que em qualquer outra época da humanidade, e isso faz com que as migrações, que antes ocorriam em menor escala, ou em escala regional, se tornem um fenômeno cada vez mais comum.

O problema é que cada Estado, por possuir um ordenamento jurídico próprio, com suas próprias regras e procedimentos, acaba por impor barreiras na circulação de pessoas no globo. Ele define os indivíduos desejáveis e os indesejáveis. Seleciona aqueles que não representem ameaça, ou melhor ainda, que contribuam de alguma forma com o Estado, e rejeita aqueles que não tem serventia.



Tratando-se de uma questão de Direito Internacional, acaba por esbarrar na interpretação de cada Estado, no sentido de quais benefícios ou malefícios poderia trazer pra o mesmo. Vale citar a seguinte passagem:

O direito internacional é uma disciplina geográfica. Poucas são as disciplinas jurídicas em que o espaço retém um papel tão importante. Ele define o começo e o fim do Estado, a quantidade e a qualidade de seus recursos naturais e, como não poderia deixar de ser, os direitos daqueles que nele estão inseridos ou dele estão apartados. (GALINDO, 2015, p. 7)

Atualmente, há uma grande preocupação por parte dos Estados com a segurança, e com a soberania nacional. Fronteiras são demarcadas e protegidas, evitando a entrada de pessoas oriundas de outros Estados, e deportando e expulsando aqueles que não servem aos interesses do próprio Estado. Com isso, há uma separação entre nacionais e estrangeiros. Cada Estado estabelece critérios particulares e específicos de entrada e permanência de estrangeiros em seu território, e isso acaba deixando uma indefinição quanto à obtenção ou não de direitos, sobretudo aqueles de caráter social, por parte daqueles que não são nacionais ou que não possuam sua permanência regularizada.

Para tanto, os Estados individualizam seus nacionais, de forma a distingui-los dos não-cidadãos, os identificando e os documentando (ARAÚJO, 2015, p. 27). Isto permite um controle maior da circulação de pessoas, e permite que haja certa arbitrariedade na escolha de quem entra e sai, sob a alegação de proteção da soberania nacional. Os não-nacionais, ou sem uma permanência regularizada, não gozam da mesma “imunidade” e dos mesmos benefícios concedidos aos outros.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 13º, parágrafo 2º, diz que “todo o homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”. O problema é que, como cita Guertechin (2008), embora a maioria dos Estados tenha assinado tal declaração, estes interpretam restritivamente o artigo e o relacionam apenas ao direito de emigrar, colocando a soberania nacional acima dos direitos que deveriam ser assegurados aos migrantes.

Conforme Flaviane Silveira Curado:

Por questões de soberania, a fiscalização de fronteiras e a elaboração de políticas migratórias permanecem como prerrogativas estatais, exercidas em consonância com o ordenamento jurídico interno. Os critérios para a permissão de entrada e saída de estrangeiros, bem como para a autorização de permanência temporária ou definitiva submetem-se a interesses governamentais e subordinam-se às restrições inerentes ao aspecto da nacionalidade. (CURADO, 2011, p. 103)

Assim, os Estados, ao colocarem a soberania nacional acima de direitos considerados fundamentais e acima de tudo inerentes ao ser humano, direitos pré-existentes à concepção do próprio Estado, acabam por privar de direitos outros seres humanos, iguais aos nacionais que residam ou queiram residir em seu território, e que buscam melhores condições de vida ou de trabalho, mas, sobretudo, buscam sobrevivência, simplesmente por um critério de segurança.

Como consequência dessa distinção entre nacionais e estrangeiros, e da individualização de pessoas realizada pelos Estados, surgem diferentes tipos de situações para os migrantes. Estes podem ser migrantes documentados ou indocumentados (legais ou ilegais). Os legais são aqueles que tiveram sua entrada e permanência aceita, enquanto que os ilegais são aqueles que entraram sem autorização do Estado, ou tiveram o prazo de seu visto expirado, por exemplo. Se o migrante se encontrar em situação de legalidade, mesmo que não seja nacional, ou não tenha uma residência permanente no país, gozará de certa proteção. Porém, se não tiver sua entrada reconhecida pelo Estado em que se encontrar, poderá ter sua saída forçada. Além disso, há o instituto do refúgio, quando o indivíduo busca a proteção de outro Estado por conta de uma necessidade de deslocamento forçado, que, como cita Moraes (2015, p. 37), em sua concepção clássica prioriza o conteúdo político como motivador da migração, mas que atualmente deve-se a outros motivos como questões socioeconômicas e ambientais.

Como explica Noll, *apud* Araújo:

A consequência direta da ilegalidade é o poder, ou melhor, direito soberano do Estado de excluir, a qualquer tempo, o imigrante indocumentado do seu território, o mesmo território sobre o qual exerce sua jurisdição e, portanto, dentro do qual está obrigado a garantir direitos humanos universais. Não é difícil perceber o problema: como pode o migrante indocumentado cobrar seus direitos universais, se esses direitos não são capazes de elidir o exercício da soberania que pode suprimir a ele próprio? É um fato incontroverso que migrantes indocumentados tendem a evitar qualquer contato com as autoridades estatais, pelo risco de deportação inerente a esse contato. Embora nem todas as autoridades estatais exerçam este papel de excluir, trata-se de um risco sobremaneira difícil de calcular, e migrantes indocumentados tendem a se esquivar de qualquer autoridade do estado (ARAÚJO, 2015, p. 30)

Assim, pode-se dizer que é gerado um “Estado de Exceção não-declarado”, somente para tais indivíduos. Estes encontram-se sob a jurisdição de um Estado, pois estão em seu território, porém sem poderem reivindicar diversos benefícios

concedidos somente a nacionais ou estrangeiros em situação de legalidade. É o que explica Santiago acerca do Estado de Exceção:

A realidade vigente neste início de Século XXI indica uma forte vivificação da doutrina do estado de exceção. Impulsionados pelas ameaças do terrorismo, do narcotráfico, de ideologias religiosas, de questões étnicas até hoje não resolvidas ou de eternos problemas econômicos, vários países vêm, de forma crescente, apelando para medidas excepcionais, francamente restritivas de direitos fundamentais. Sempre empunhando o discurso da necessidade de fazer frente a algum mal iminente, buscam os governos e os parlamentos justificar a adoção de atos normativos claramente contrários à ordem constitucional, especialmente na parcela que pertine às garantias fundamentais. (SANTIAGO, 2007, s/p)

Resultante desse descaso há pessoas acuadas e com medo, sem qualquer garantia. Estas abandonaram suas origens e seu passado. Algumas deixaram tudo para trás: sua cultura, o lugar e as pessoas com as quais se identificavam e conheciam, e por vezes familiares; outras, nada, pois nunca possuíram nada, ou perderam tudo. Muitas viveram sempre na miséria e sem nenhum recurso. Todas essas pessoas, seres humanos como quaisquer outros, buscam mudanças. Rumam à procura de dignidade e melhores condições de vida, e ao chegarem a outro território, continuam a ser tratados como se não fossem seres humanos. Estes ficam propensos a aceitarem qualquer situação que lhes proporcione suprir suas necessidades básicas, como alimentação, vestuário, moradia, e muitas vezes acabam por trabalhar na ilegalidade, em condições insalubres e inumanas.

Como ainda cita Araújo (2015, p. 33):

Diante da improbabilidade – que se aproxima verdadeiramente de uma impossibilidade - de que um migrante leve a sua demanda por direitos aos tribunais, contratá-los em condições de super-exploração representa um risco muito baixo para os empregadores. Parece que a única perspectiva sob a qual o migrante indocumentado não é totalmente invisível é quando desempenha o papel de mão de obra, contudo aí está em posição altamente vulnerável (para quem o explora, uma condição desejável). O trabalhador migrante indocumentado encarna o espírito do trabalhador da informalidade, pois possui máxima mobilidade, mínima dependência do Estado Social e capacidade insignificante de barganhar coletivamente (sendo, inclusive, proibido de criar associações e sindicatos).

Isto nos faz questionar a legitimidade de ações de contenção migratória por parte dos Estados, e sobre quais seriam as suas prioridades como representantes das pessoas. Ao ser negligente com relação a tais tipos de migrantes, o Estado os coloca sob uma situação de invisibilidade. Ou seja, pertencer a determinado Estado, na teoria, faz de uma pessoa merecedora de direitos. Porém, cabem as seguintes indagações: e quando o indivíduo, ao não ter tais direitos garantidos no seu Estado

de origem, busca proteção e auxílio em outro Estado, e também não lhe é dado o devido amparo? A quem cabe garantir esses direitos? A situação resultante é que o migrante fica à mercê de um tratamento diferenciado, pois, não sendo nacional do Estado onde busca proteção, não gera o dever desse Estado de lhe garantir Direitos Humanos Universais, deixando o indivíduo desamparado.

O fato é que as construções históricas que levaram os Estados à suas atuais estruturas e à delimitação de suas fronteiras definem os direitos dos indivíduos que neles se encontram. Jean-Jacques Rousseau (2010, p. 33-34), por exemplo, falava, em sua obra “O contrato social”, de 1762, sobre a existência de um contrato social tácito que seria de comum acordo entre todos os membros de um Estado. Assim, o soberano, representante do povo, teria legitimidade para a tomada de decisões em nome deste, ao passo que daria retorno em forma de direitos, sem que ninguém restasse prejudicado ou com menos garantias que os outros contratantes.

Mas, com relação ao tema do presente trabalho, há um problema: a população e o povo não possuem o mesmo número de pessoas. Diz-se população as pessoas que se encontram em determinado território, sendo elas nacionais ou estrangeiras (LENZA, 2012, p. 1.097); é uma expressão numérica, demográfica ou econômica (DALLARI, 2001, p. 95). Enquanto que povo, “é a população do Estado, considerada sob o aspecto puramente jurídico, é o grupo humano encarado na sua integração numa ordem estatal determinada (...)” (AZAMBUJA, 1962, p. 23-24). Ou seja, no conceito de povo estão os brasileiros natos e naturalizados, e ao se falar em população, inclui-se os estrangeiros e apátridas. Aqueles que não estão inseridos no conceito de povo ficam de fora na concessão de diversos direitos fundamentais, os quais deveriam ser considerados de ordem *jus cogens*; direitos de ordem pública internacional e que se sobrepõem à autonomia de vontade de cada Estado. Assevera Araújo (2015, p. 34), neste contexto:

O Estado é um dado que, no nosso dia a dia, assumimos como natural e imutável. Do mesmo modo, assumimos que as fronteiras, as nacionalidades, a identificação individual e uma série de outros conceitos são dados a-históricos. Contudo, todos esses conceitos são profundamente históricos.

Os migrantes indocumentados não são apenas um grupo vulnerável. Sua vulnerabilidade não é uma fraqueza que se possa combater com a positivação de novos direitos e a codificação de novas normas. A sua história não pode ser desvinculada da história dos Estados nacionais. O Estado que abraça, que nacionaliza, que concede uma identidade para identificar e documentar, o Estado que inventou o passaporte é também o mesmo Estado que criou o imigrante ilegal, irregular e indocumentado. Mais

que isso, trata-se de uma relação profunda, porque o Estado depende dessa exclusão para existir. (ARAÚJO, 2015, p. 34)

É compreensível que os Estados se abstenham de conceder auxílio e proteção a todos que o procurem, o que não quer dizer que seja aceitável. O que se pretende aqui, não é apontar o que é certo ou errado, mas sim questionar o objetivo dos Estados com suas ações. Como lembra Vedovato (2012, p. 8), o que pode levar os países a imporem barreiras aos imigrantes é a progressiva obtenção de direitos fundamentais por parte dos nacionais dos países, e uma vez que “a garantia desses direitos demanda dispêndios de recursos, tal exige do Estado planejamento que considere o número de pessoas a serem atendidas.” Com o aumento da população, requerer-se-ia mais capital que se encarregasse de atender a todos, sem prejuízo de nenhuma pessoa presente no território de cada Estado.

Observa-se, com isso, que a questão é mais profunda e complexa do que aparenta, e vai muito além de simplesmente analisar quanto a quem caberia garantir os direitos fundamentais dos migrantes. O que se pode afirmar, porém, é a já demonstrada necessidade de ampliação na conquista destes, diante da negligência com que são tratados milhares de seres humanos diariamente quando se encontram fora de seu território de origem.

Ademais, além do caráter geral da questão, não se pode deixar de citar a visão particular de cada cidadão com relação aos “estrangeiros”. Ainda nota-se um grande número de pessoas que desconfiam daqueles que vêm de fora, e como citam Ventura e Illes (2010), “cristalizaram-se os mitos de que estrangeiros pobres ou são delinqüentes, ou surrupiam o mercado de trabalho dos nativos (...)”.

Por vezes, a opinião pública ainda preconceituosa com relação aos migrantes, não havendo uma aceitação geral da população, faz com que a lei continue a transmitir um pensamento antiquado.

Ademais, como cita Curado (2011, p. 120), o fato de que os nacionais vêm nos imigrantes um perigo iminente às vagas disponíveis no mercado de trabalho faz com que este tipo de opinião se mantenha viva:

A discriminação e a xenofobia contra trabalhadores migrantes, por exemplo, além de derivar de motivos como a nacionalidade, a cor, a etnia, sexo e a religião, decorrem geralmente da idéia preconcebida que esses trabalhadores são uma ameaça ao equilíbrio da oferta e da demanda de empregos no mercado nacional de trabalho ou, em outras palavras, de que estes retiram dos nacionais as oportunidades de empregos, inclusive em razão de aceitarem receber salários mais baixos pela realização da mesma tarefa.

Parece óbvio que os imigrantes aceitem salários mais baixos, uma vez que dependem dele para sua subsistência, e, como já citado neste trabalho, estando ilegais perante o governo local, estes tendem a evitar qualquer contato com os órgãos governamentais, se sujeitando a condições subumanas. Aliás, não parece nada satisfatório nem vantajoso para tais pessoas receber um valor muito menor do que aquele considerado aceitável. É de grande valia para o debate, que os cidadãos também encarem com revolta a situação em que se encontram os imigrantes, de forma que, com uma maior concordância quanto às condições precárias a que estes estão submetidos, há, conseqüentemente, uma maior pressão por mudança nas legislações.

Assim, a positivação das referidas garantias, e a mudança de pensamento da população, são de suma importância para reafirmar a existência de Estados de Direito que não comportem exceção de nacionalidade. A nacionalidade nada mais é do que uma construção histórica, proveniente de épocas em que guerras se faziam necessárias para a obtenção de direitos e posses, e que colocavam nações em confronto, cada qual com seus interesses, e não condiz mais com a realidade da sociedade atual, esta mais global do que nunca. A nacionalidade deve ser posta de lado frente à situações de violação de direitos humanos, para que valores mais importantes e propriamente humanos sobrevivam nesta época em que todos são inter-dependentes.

## **4 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE MIGRAÇÕES**

### **4.1 A positivação do direito a migrar**

Comprovada a necessidade de ampliação de direitos e garantias aos migrantes, mister se faz positivá-los, para conferir maior eficácia aos mesmos. Observa-se que ainda não possuímos uma lei específica sobre o tema que aborde as particularidades da migração levando em consideração a globalização e a contemporaneidade. Continuamos a utilizar o Estatuto do Estrangeiro – um resquício da época em que o país ainda vivia a ditadura militar –, contrariando a própria Constituição Federal brasileira, a qual em seu preâmbulo já garante plenamente a proteção aos direitos fundamentais do homem, e diversos tratados internacionais assinados pelo Brasil com relação ao tema. Essa discrepância entre o referido estatuto e a Constituição Federal Brasileira acarreta numa indefinição quanto ao posicionamento do país sobre a questão da migração. Uma atualização ou substituição da lei vigente permitiria uma maior estabilidade na defesa dos direitos dos migrantes.

É de entendimento de muitos que a positivação de qualquer garantia a municia de maior proteção no momento de sua reivindicação, pois, a partir do momento em que esta se torna texto normativo, e constitui parte do ordenamento jurídico, ela limita a atuação das pessoas na sociedade, reduzindo as chances de violação da mesma devido à existência de possíveis conseqüências de tais atos. (ZANON JR., 2013)

Aqui, deve-se atentar para a relação entre direitos naturais e direitos positivados. Corriqueiramente, são dadas a estes definições antagônicas: os primeiros definidos como direitos universais, sem necessidade de regulação estatal, e inerentes aos seres humanos por sua própria condição de humanos; enquanto que os direitos positivados seriam direitos formalizados pelo Estado e inseridos dentro de um ordenamento jurídico. Porém, sobretudo atualmente, não se pode afirmar uma incompatibilidade entre as duas formas de direito, pois, uma vez que “o Direito Natural melhor se caracteriza pela sua essência, pelo seu conteúdo, o Direito Positivo, por sua vez, melhor se caracterizaria pela sua forma” (BRITO 2011).

Como se mencionou no capítulo anterior, além da existência de direitos naturais pertencentes aos seres humanos, também se deve observar o

desenvolvimento histórico das sociedades, e a evolução de direitos já existentes, a sua necessidade de adaptação, e/ou o surgimento de novos direitos. O direito natural, em si mesmo, não serviria para garantir a defesa dos direitos que estariam sob sua salvaguarda. Ao se positivizar um direito considerado natural, este ganha maior relevância, e torna-se mais fácil garantir a sua aplicação, assim como, um direito positivo, sem o respaldo de um direito natural, tornar-se-ia vago, por não representar uma real necessidade, mas uma simples invenção colocada sob forma de norma, contrariando os preceitos de Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana. Como aponta Brito (2011), acerca do Direito Natural:

O seu cunho abstrato seria, de certo, uma limitação constante para a sua aplicação. Da mesma forma, a sua natureza intangível e não-escrita representaria, de logo, um importante empecilho para a atuação Estatal em favor de sua materialização, dificultando o exercício de sua imperatividade e da aplicação de sanções jurídicas aos seus descumpridores.

Ou seja, é correto afirmar que direitos naturais e direitos positivados se completam, eis que o primeiro se torna mais sólido com o segundo, enquanto que o segundo perde seu sentido sem o primeiro.

É importante lembrar exemplos históricos que demonstram, de forma bastante apropriada, a fragilidade de um positivismo puro, sem ideais naturalistas que o amparem. Conforme traz Brito (2011), as atrocidades cometidas pelo Estado Alemão antes e durante a 2ª Guerra Mundial, possuíam legitimidade nas leis que eram sancionadas, acabando por “justificar” todo barbarismo realizado pelo país. De menores proporções, mas também de caráter totalitário, os regimes ditatoriais da América do Sul – com destaque para a Ditadura Militar instaurada no Brasil entre os anos de 1964 a 1985 –, isentavam-se de culpa de atos violentos por estarem juridicamente amparados.

Isso só reafirma a necessidade de uma interdependência entre direito natural e direito positivo. Vencidas tais épocas obscuras da história da humanidade, deve-se caminhar, cada vez mais, em direção a um Direito que possua suas leis embasadas em ideais de Direitos Humanos, que em sua essência, seriam direitos naturais. Leis mais humanas, conseqüentemente, impediriam ações ou omissões contra outros seres humanos.

Neste sentido, o direito a migrar, foco do presente trabalho, pode e deve ser encarado como um direito natural, ao mesmo tempo que passível de positivação diante de todas as explanações que se deram até aqui, e que continuarão a



comprovar a necessidade de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Como bem lembra Araújo (2015, p. 30), “a ilegalidade da migração é, repita-se, uma consequência direta da monopolização, pelo Estado, dos meios legítimos de movimento.”

#### **4.2 A superação do estatuto do estrangeiro**

A Lei 8.615, de 1980, mais conhecida como o Estatuto do Estrangeiro, regulamenta a entrada, permanência e regularização do imigrante no Brasil, assim como sua possível deportação, expulsão ou extradição. Tal lei, como já fora dito anteriormente, acaba por negar direitos aos não nacionais, e já no seu art. 2º é possível perceber que os estrangeiros são colocados em segundo plano frente a interesses como a segurança nacional. O Estatuto do Estrangeiro garante em seu art. 1º que “em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais”. Porém, esse direito – assim como os demais direitos no teor do Estatuto –, está condicionado “à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem como à defesa do trabalhador nacional”.

Pelo princípio da reciprocidade, há isenção de visto para os estrangeiros nacionais dos Estados que também não exigem visto de brasileiros, com uma validade de 90 dias.<sup>18</sup> Também pelos meios ordinários, permanecem aqueles que obtiverem um visto para a estadia em nosso país, seja ele de turismo, permanente, temporário, diplomático, de trânsito, de cortesia ou de negócios.<sup>19</sup>

Ainda, há possibilidade de entrada por meios extraordinários, quais sejam, os institutos do refúgio e do asilo político. Esses caracterizam-se pela recepção do estrangeiro em território nacional, sem atender as exigências regulares para a sua entrada, com o propósito de impedir a aplicação de sanção ou perseguição de seu Estado de origem. No instituto do asilo, há uma perseguição do estrangeiro por um crime, e este foge ao Brasil para evitar a pena. Já no refúgio não há acusação de

---

<sup>18</sup> Art. 10 da Lei 6.815/80. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm). <Acesso em 13/08/2015>.

<sup>19</sup> Art 2º do Decreto 86.715/99.

crime, mas sim uma violação de direitos (sobretudo fundamentais) em razão do seu caráter ideológico, cultural etc.

Porém, aqueles que aqui adentram sem que seja pelos meios ordinários ou pelos meios extraordinários, não têm sua estadia permitida. Tais disposições acerca da entrada e estadia dos “estrangeiros” podem ser encontradas nos artigos 22 a 27, do Estatuto do Estrangeiro. Além disso, conforme o art. 98, do Decreto 86.715/99, que Regulamenta a Lei nº 6.815 (Estatuto do Estrangeiro), há possibilidade de deportação para os “estrangeiros” que não estiverem em conformidade com os objetivos nacionais, e que colocarem a segurança nacional em risco, conteúdo presente também no próprio Estatuto. Isso demonstra a arbitrariedade com que são tratados os imigrantes no Brasil. Destaca-se a passagem de Moraes (2015, p. 36):

O que as diversas classificações de migrantes guardam em comum é que se referem a grupos humanos vulneráveis que carecem de proteção de um Estado, em maior ou menor medida e por diferentes razões (MOREIRA, 2012). A categorização entre grupos de migrantes não é ontológica e estanque, devendo estar continuamente sujeita a críticas, em observância às transformações globais nos fluxos migratórios

Diante de todos os argumentos já utilizados no presente trabalho, é inegável a superação da Lei 6.815/80, o Estatuto do Estrangeiro. Seu conteúdo não é mais condizente com as evoluções ocorridas em termos de direitos humanos, nem com o conteúdo da Constituição Brasileira de 1988, e sua aplicação não deve mais ser tolerada.

Como já citado anteriormente, deve-se abandonar a visão ultrapassada que se tem dos imigrantes como “estrangeiros”, permitindo que sejam vistos como seres humanos que carecem de direitos de forma igualitária aos nacionais:

Perdura, ainda, a visão de que o migrante é um fora da lei, uma ameaça ao Estado receptor. Essa cultura está presente na Lei do Estrangeiro (Lei n.6.815/80) em vigor - foi historicamente construída, pautada nas políticas de atração do imigrante que foram, aos poucos, se transformando em políticas de controle, que culminaram em leis profundamente autoritárias e restritivas, editadas pela ditadura militar. (SPRANDEL, 2001, p. 98). Essa lei atendia aos objetivos da segurança nacional. (OLIVEIRA, 2009, p. 389)

Ainda, Ventura e Illes (2010) definem de forma muito clara o atraso do referido estatuto:

Consagração máxima do paradigma da segurança nacional, a lei vigente garante ao Estado a possibilidade de discriminar, punir ou ejetar, de distintas formas, qualquer estrangeiro que o Poder Executivo considerar

como uma ameaça. Além de arbitrária, a lei da ditadura é obsoleta. Incompatível com o rol de direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988 e com o direito internacional dos direitos humanos, o Estatuto do Estrangeiro também não responde às necessidades econômicas dos imigrantes e do país. Não há controvérsia sobre a urgência de revogá-lo.

Dessa maneira, se reforça a necessidade de analisar a possibilidade de revogação, substituição e superação do Estatuto do Estrangeiro, resquício de uma época que não se deseja manter mais viva, a fim de eliminar as barbáries que continuam a ocorrer com relação aos migrantes no Brasil.

### 4.3 A necessidade de atualização da lei brasileira sobre migrações

A Constituição Federal, como Lei Maior de nosso Estado, deveria, por si só, bastar para a afirmação dos direitos de qualquer imigrante que procure adentrar em nosso território. Os princípios sobre os quais se baseia, e que guiam a sua formulação, são anteriores à mesma, sendo valores de ordem moral e já calcificados nos ideais de nossa sociedade, e, portanto, não devendo ter sua superioridade discutida. É o que também sustenta Rech (2009, s/p):

À frente do caminho e como suprema forma de ver todo o ordenamento, acima da Constituição Federal estão os princípios, *prima facie* quando da leitura de qualquer disposição legal.

(...) princípios fundamentais são os vetores orientadores na elaboração e na aplicação das leis. Vale dizer que eles pré-existem à qualquer outro regramento, uma vez que já é patente o entendimento de que os princípios são a regra de interpretação das leis, partindo-se da Constituição Federal e tendo em conta sua unicidade.

Também, de forma muito esclarecedora, Mello *apud* Rech (2009, s/p) define princípio como:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (...)

Assim, é correto afirmar que uma afronta a determinado princípio é assaz mais danosa que a qualquer outro tipo de norma ou lei, posto o fato de que se encontra na base e como fundamento do ordenamento jurídico. A importância da conformidade das leis com os princípios reside principalmente no fato de que estes servem para estabelecer os limites a serem seguidos na elaboração da Constituição.

Diante disso, é necessário que a proteção de princípios fundamentais, já garantidos pela própria Constituição Federal Brasileira – como o princípio da dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos, assim como a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político<sup>20</sup> –, e sustentados por documentos humanitários internacionais, sirvam de argumentação para a elaboração de uma política migratória e uma lei de migrações melhor adaptada à realidade que vive o Brasil atualmente, de forma a revogar a vigente Lei nº 6.815, de 1980, o Estatuto do Estrangeiro. É o que fala Siciliano (2013, p. 29) acerca da política migratória brasileira:

A realidade, entretanto, é que, conforme se depreende dos estudos mencionados, o Brasil não possui uma política migratória adequada ao seu momento econômico, à sua realidade social e, muito menos, aos anseios de sua população por desenvolvimento. Os estudos analisados apontam 30 que tem sido dada muito mais atenção às questões de política emigratória do que as de política imigratória, como se o Brasil fosse ainda um país de êxodo populacional. Verifica-se que os anos 2000 foram marcados por um expressivo aumento das representações diplomáticas brasileiras, pelo aperfeiçoamento dos canais de comunicação dos brasileiros residentes no exterior com o Brasil e com o empenho do governo em possibilitar aos emigrados brasileiros que continuem exercendo a cidadania brasileira.

Desta forma, se pode dizer que a tarefa não seria de criar um rol mais vasto de direitos, mas sim de proteger os direitos e princípios fundamentais já presentes na própria Constituição Federal. Porém, deve-se ressaltar que a própria Constituição possui trechos que podem ser considerados obsoletos quanto ao tema. É o que traz o seguinte trecho:

Salta aos olhos que, se quiser deixar para trás o legado da ditadura militar, em lugar de um Estatuto do Estrangeiro, o Brasil precisa de uma Lei de Migrações, capaz de dar forma jurídica a uma política legítima. Ela deve ser acompanhada de emendas constitucionais que eliminem as restrições injustificadas dos direitos dos estrangeiros que figuram na Constituição Federal. A anacrônica negação de seus direitos políticos é uma delas. O Brasil vai ficando isolado num continente em que o direito ao voto dos migrantes já foi reconhecido por Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador, México e Peru. (VENTURA; ILLES, 2012, s/p)

Não menos importante que a necessidade de positivação de uma Lei de Migrações compatível com a proteção dos direitos humanos, entende-se imperiosa a criação de um serviço exclusivo de imigração. Atualmente, o atendimento aos migrantes se dá pela Polícia Federal, que possui diversas outras incumbências, o

---

<sup>20</sup> Artigos 1º e 4º da Constituição Federal Brasileira de 1988.

que não permite ao órgão prestar um serviço célere e condizente com a necessidade das situações em questão.

Ainda, de caráter subjetivo, observa-se que além de alterações em termos de lei, seria essencial uma mudança na opinião xenófoba de parte da população, para que se efetivem tais pensamentos. Como já citado em capítulos anteriores, o Brasil é formado de diversas culturas e nacionalidades diferentes. Não somos todos brasileiros de origem. Se o fossemos, seríamos todos índios, o que, claramente, não é o caso.

Ou seja, há diversas mudanças a serem realizadas em variados planos, que colaborariam para uma quebra de paradigma que parece ter se estabelecido não só no Brasil, mas em todo globo. Não são poucos os casos noticiados diariamente no mundo todo que incluem recusa ao ingresso de imigrantes nos países, ou atos de discriminação e xenofobia contra os mesmos. É necessário que se abra os olhos para tais violações, e para quais seriam os culpados da situação em que se encontram os migrantes.

No que concerne a elaboração de nova lei quanto ao tema, existiram tentativas com esta finalidade, que, no entanto, ainda não geraram algum resultado. O Projeto de Lei nº. 5655, apresentado pelo Ministério da Justiça em 2009, por exemplo, ainda se encontra longe do ideal de uma lei que preze pelos direitos dos migrantes, pois, como dizem Ventura e Illes (2012), “mantém em sua essência o paradigma da segurança nacional.” Este, mesmo reconhecendo a migração como um direito do homem, mantém procedimentos burocráticos que dificultam a inserção do migrante no mercado de trabalho em nosso país.

Quanto à questão do serviço de imigração, atualmente realizado pela Polícia Federal, destaca-se o seguinte trecho acerca do conteúdo do supracitado Projeto de Lei nº 5655:

Entre as reivindicações do movimento dos migrantes que não foram contempladas pelo projeto, encontra-se, antes de mais nada, a atribuição da questão migratória a um órgão político, para que deixe de ser “caso de polícia”. A desburocratização é igualmente uma prioridade de luta, com destaque para a celeridade dos procedimentos de regularização de documentos, e a supressão de onerosas taxas e multas que pesam sobre os migrantes. Mas as quinze páginas do projeto que tratam dos vistos, entrada, registro e saída de estrangeiros do Brasil, somadas às duas páginas de sanções (inclusive multas por estada irregular e por deixar de registrar-se no órgão competente) trazem poucas esperanças nesta matéria. (VENTURA; ILLES, 2010, s/p)

Com isso, apesar de apresentar certo avanço com relação ao vigente Estatuto do Estrangeiro, a referida proposta de lei ainda possui detalhes a serem corrigidos:

Apesar da nova lei em discussão trazer um patamar de progresso em relação à proteção aos direitos fundamentais do estrangeiro, observa-se, no (Artigo 121, inciso III), um grande retrocesso. Esse Artigo prescreve sobre a concessão da naturalização – o requisito para tal concessão exige residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de 10 anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização. Na lei vigente (Artigo 112, inciso III), o requisito para adquirir a naturalização é de 4 anos. (OLIVEIRA, 2009, p. 395)

Assim, é imperioso que se elabore uma nova lei de migrações que tenha um caráter protecionista com relação aos direitos fundamentais dos seres humanos. Somado a uma nova política migratória, ainda deveria ser aprovada a “Convenção das Nações Unidas para a proteção de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias”, de 1990. De forma a dar o tratamento que tal tema merece, o Brasil deveria aprovar a referida Convenção. Esta, mesmo tendo sido enviada ao Congresso Nacional em dezembro de 2010, continua a tramitar<sup>21</sup>, e “sua tramitação se dá separadamente à do já citado Projeto de Lei sobre o Estatuto do Estrangeiro, o que engendra um sério risco de futura inconsistência jurídica” (VENTURA; ILLES, 2012).

Araújo (2015, p. 31), também frisa a necessidade de se aprovar a Convenção, destacando o ínfimo número de países que aderiram à mesma por enquanto:

Ao contrário da Convenção sobre os Direitos da Criança, esta não está entre as Convenções mais aceitas das Nações Unidas, contando com apenas 47 Estados-Parte, entre os quais não consta nenhum país desenvolvido e nenhum grande receptor de trabalhadores migrantes (LOPES, 2009, p. 7 241). Supostamente, ela traz garantias “demais” aos migrantes indocumentados.

Neste sentido, destaca-se a formulação da proposta de “Política Nacional de Imigração e Proteção ao Trabalhador Migrante”, aprovada pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg) em maio de 2010 e enviada a Presidência da República, e que ainda continua pendente. Entende-se imprescindível que esta seja aprovada, ou ainda que uma nova Lei de Migrações seja desenvolvida.

---

<sup>21</sup> Mensagem 696, de 2010, do Poder Executivo. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2014\\_11685.pdf](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2014_11685.pdf)>. Acesso em: 13/08/2015.

Estes são alguns exemplos de propostas de elaboração de novas leis e políticas migratórias que apresentam melhorias em relação ao vigente Estatuto do Estrangeiro, mas, como demonstrado, ainda possuem restrições aos imigrantes, as quais não deveriam estar inseridas em tais tipos de documentos.

Em vista disso, se faz necessária uma nova lei sobre migrações – superando não só a vigente, mas também as supracitadas propostas –, que esteja em melhor conformidade com os ideais de direitos humanos, da mesma forma que se exige do Estado brasileiro a atenção que carece tal tipo de proposta.

Corroborando com tal linha de pensamento, mais recentemente, destaca-se a realização da 1ª Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio – COMIGRAR, de 2013.<sup>22</sup> A COMIGRAR foi um evento de suma importância para despertar a urgência com que deve ser tratado o tema, além de fomentar a discussão sobre a situação de milhares de migrantes que se encontram em solo brasileiro. Reunindo diversos atores envolvidos com tal questão no país, a conferência permitiu uma grande troca de informações, demonstrando o posicionamento da maioria no sentido de acolher os migrantes e tratá-los de forma mais digna.

Após anos de discussões sobre o tema, surge a formulação do Projeto de Lei nº 288 de 2013, do Senado Federal<sup>23</sup>, que institui a Lei de Migração e regula entrada e estada de estrangeiros no Brasil, e foi aprovado por Comissão em decisão terminativa, no dia 02 de julho de 2015, devendo ainda passar por tramitação na Câmara dos Deputados para que seja definitivamente aplicado. Porém, ainda que este apresente enorme evolução com relação à suas leis predecessoras, também possui pontos que deixam a desejar, a exemplo da falta de uma nova autoridade migratória, a qual é imprescindível, por motivos já apresentados no presente texto. Tal lacuna faria com que se tornasse necessária a elaboração de nova lei por parte do Executivo Federal.

Observa-se, com isso, que nos aproximamos cada vez mais de uma política migratória mais correta, e que debates estão sendo feitos neste sentido. Deve-se enfrentar com otimismo a situação, pois, comparados aos procedimentos e à lei vigente, os avanços que foram feitos podem ser considerados notáveis.

---

<sup>22</sup> Disponível em: <http://www.participa.br/comigrar/sobre-a-comigrar#.VfHgcNJViko>. <Acesso em 20/08/2015>.

<sup>23</sup> Projeto de Lei do Senado Federal, nº 288, de 2013. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113700>. <Acesso em 20/08/2015>.

Por fim, para reforçar a linha de pensamento do presente trabalho, traz-se o trecho do texto de Moraes (2015, p. 44-45), acerca da tentativa dos Estados em controlarem as fronteiras, de modo a questionar mais uma vez quanto à legitimidade de tais ações:

TORPEY (2000) destrincha os esforços dos Estados no sentido de monopolizarem os meios legítimos de movimento, afirmando que tais esforços envolveram diversos aspectos que se reforçam mutuamente: a. a (gradual) definição de Estados em todas as partes, do ponto de vista do sistema internacional, como “nacionais”; b. a codificação de leis determinando quais pessoas poderiam atravessar fronteiras (e quais não), e como, quando e onde tais pessoas poderiam fazê-lo; c. o estímulo ao desenvolvimento de técnicas de identificação de pessoas em todas as partes do mundo; d. a construção de burocracias desenhadas para implementar tal regime global de identificação; e. a criação de um robusto corpo de normas jurídicas desenhadas para adjudicar pedidos individuais de entrada em espaços e territórios específicos. De acordo com o autor, apenas recentemente os Estados desenvolveram a capacidade necessária para monopolizar a autoridade de regular os meios legítimos de movimento.

Fica este trecho como uma deixa para o leitor, com o intuito de contagiar com a linha de pensamento do presente trabalho e permitir que, cada vez mais, as pessoas se sintam envolvidas com a questão, e deixem de considerá-la somente um problema alheio, mas um problema de caráter global e geral, que afeta a todos.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pôde observar, a migração internacional teve profunda influência no Estado brasileiro, onde as mais diversas culturas atuaram em conjunto, criando uma mistura de hábitos e costumes sem precedentes. É, portanto, correto afirmar que, não fosse a vinda de milhares de pessoas de várias partes do mundo, nosso país não seria tão rico em diversidade, e não teria adquirido a identidade que possui atualmente.

É certo que ainda há muito que se conquistar em termos de aceitação do diferente, pois, mesmo o Estado brasileiro possuindo suas raízes calcadas na diversidade, ainda hoje há grande dificuldade de aceitação com relação aos imigrantes. Ora, não seriam os imigrantes os grandes colonizadores do território brasileiro, e moldadores da cultura brasileira atual?

Cabe se colocar no lugar de outros seres humanos, e perguntar-se: eles tiveram direito de escolha na condição em que se encontram? São eles os reais culpados por viver na miséria e dependerem de solidariedade e auxílio de outros Estados? Entende-se, mais do que tudo, que a situação de vulnerabilidade em que se encontram muitos migrantes é, na maioria das vezes, uma condição econômica, e, portanto, não pode servir de argumento para que direitos sejam negados aos mesmos.

Em pesquisas, aparecem sempre como características dos brasileiros o espírito de solidariedade e de humanidade. Estes são vistos como símbolo de alegria e simpatia, e sempre são bem recebidos onde quer que vão. Está na hora de retribuirmos e tornarmo-nos pioneiros naquilo que fazemos melhor, recebendo essas pessoas de braços abertos, pois a humanidade é um fato real e natural; as fronteiras são simples construções históricas.

E o primeiro passo na conquista de maiores direitos para os migrantes seria a já citada positivação do direito a migrar. É necessário que se abandone a utilização do vigente Estatuto do Estrangeiro, para que não se prossigam as violações de direitos humanos que ocorrem em nosso país com relação aos migrantes, e conseqüentemente, seja elaborada uma nova lei sobre migrações.

Conforme já demonstrado no presente trabalho, a positivação de um direito lhe confere maior garantia, fazendo com que as chances de violação do mesmo se tornem infinitamente menores. Assim, é imperioso que seja positivado o direito a

migrar, para que, cada vez mais, o Brasil seja um país adotante de uma política de direitos humanos, melhor condizente com a realidade atual da história da humanidade.

Apesar das tentativas já ocorridas de elaboração de nova lei quanto ao tema, percebe-se a fragilidade de tais projetos ao não lograr proteger os direitos dos migrantes na sua totalidade. As brechas a serem preenchidas, tanto na lei vigente como nos referidos projetos, fomentam ainda mais a discussão por uma nova lei que vise corrigir tais lacunas deixadas pelos legisladores precedentes.

Com isso, percebe-se que a questão depende de um papel mais atuante do legislativo brasileiro, a fim de colocá-la como prioridade, uma vez que nota-se um crescimento exponencial na entrada de imigrantes no país, adquirindo tal demanda um caráter urgente.

Desta forma, a fim de reafirmar a existência de um Estado Democrático de Direito no Brasil, assim como a consonância da Constituição Brasileira de 1988 com princípios fundamentais como o princípio da dignidade da pessoa humana, espera-se que uma nova política migratória seja adotada pelo Brasil, culminando na elaboração de uma nova lei de migrações.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Flávia Company do. **Os negociantes de escravos e a pressão inglesa pela abolição do tráfico transatlântico (1830-1850)**, 2009. Disponível em: [http://www.historia.uff.br/polis/files/texto\\_19.pdf](http://www.historia.uff.br/polis/files/texto_19.pdf). Acesso em: 11/07/2015.

ARAÚJO, Natália Medina. Migrantes indocumentados: histórias e aporias. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira (Organizador). **Migrações, deslocamentos e direitos humanos**. 1. ed. – Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015. p. 26-35

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**: exposição clara e completa dos princípios fundamentais da doutrina do Estado. 4. ed. rev. amp. atual. Rio de Janeiro: Globo, 1962.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Decreto nº 1.641, de 7 de janeiro de 1907, Lei Adolfo Gordo. **Providencia sobre a expulsão de estrangeiros do território nacional**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1641-7-janeiro-1907-582166-norma-pl.html>. Acesso em: 13/07/2015.

BRASIL. Decreto nº 2.741, de 8 de janeiro de 1913. **Revoga os arts. 3º e 4º, paragrapho unico, e 8 do decreto n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2741-8-janeiro-1913-575766-publicacaooriginal-99068-pl.html>. Acesso em: 13/07/2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 406, de 04 de maio de 1938. **Dispõe sobre a entrada de estrangeiros no território nacional**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-406-4-maio-1938-348724-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15/07/2015

BRASIL. Decreto nº 3.010, de 30 de agosto de 1938. **Regulamenta o decreto-lei n. 406, de 4 de maio de 1938, que dispõe sobre a entrada de estrangeiros no território nacional**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-3010-20-agosto-1938-348850-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15/07/2015

BRASIL, República Federativa. **Constituição Federal**, Brasil, 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 22/07/2015

BRASIL, República Federativa. Lei nº 6.815, de 17 de agosto de 1980. **Define a Situação Jurídica dos Estrangeiros**, 1980.

BRASIL, República Federativa. **Constituição Federal**, Brasil, 1988.

BRASIL, República Federativa. **Direitos Humanos: Documentos Internacionais**. Brasília: Presidência da República, Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2006.

BRASIL, República Federativa. *Projeto de Lei nº 5.655, de 20 de julho de 2009. Dispõe sobre o ingresso, permanência e saída de estrangeiros no território nacional, o instituto da naturalização, as medidas compulsórias, transforma o Conselho Nacional de Imigração em Conselho Nacional de Migração, define infrações e dá outras providências*, 2009.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A dialética “direito natural-positivismo jurídico” e sua superação. A “positividade” do direito natural. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9017](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9017). Acesso em: 03/08/2015.

CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso; SILVA, João Guilherme Lima Granja Xavier da. Igualdade, não-discriminação e política para migrações no Brasil: antecedentes, desafios e potencialidades para o acesso da pessoa migrante a direitos e serviços. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira (Organizador). **Migrações, deslocamentos e direitos humanos**. 1. ed. – Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015. p. 50-64

CURADO, Flaviane Silveira. Desafios e perspectivas para a efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes em tempos de globalização. In: FILHO, Robério Nunes dos Anjos (Organizador). **Globalização, justiça e segurança humana: capacitação para a compreensão dos grandes desafios do século XXI**. Brasília: ESPMU, 2011. p. 99-125

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

ENNES, Marcelo Alario. **Imigração e Direitos na Região Noroeste Paulista** (PDF). Sociedade Brasileira de Sociologia (Página de *downloads*), 2005. Disponível em: [http://www.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=80&Itemid=170](http://www.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=80&Itemid=170). Acesso em: 13/07/2015.

FAUSTO, Boris. História do Brasil. 2 ed. São Paulo: Edusp, 1995. Disponível: <https://drive.google.com/file/d/0BxjmmWMLqtM-MnMzTXhHTHVfLTA/view?pli=1>. Acesso em: 13/07/2015.

FERNANDES, Pádua. **Migração na ditadura militar brasileira: desejados e indesejados perante a doutrina de segurança nacional**. Disponível em: <http://lasil-sladi.org/files/live/sites/lasil-sladi/files/shared/Working%20Papers/Working%20Paper%202013%20P%C3%A1dua%20Fernandes.pdf>. Acesso em: 22/07/2015.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira (Organizador). **Migrações, deslocamentos e direitos humanos**. 1. ed. – Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015.

GARCÍA, Miguel Angel. **Immigrazione Italiana nell’America Del Sud (Argentina, Uruguay e Brasile)**. Disponível em:

<http://www.yumpu.com/it/document/view/14929177/italiani-sudamericapdf>. Acesso em: 12/06/2015.

GERALDO, Endrica. **A “Lei de Cotas” de 1934: controle de estrangeiros no Brasil**. Cad. AEL, v.15, n.27, 2009. Disponível em: [http://segall.ifch.unicamp.br/publicacoes\\_ael/index.php/cadernos\\_ael/article/viewFile/157/164](http://segall.ifch.unicamp.br/publicacoes_ael/index.php/cadernos_ael/article/viewFile/157/164). Acesso em: 11/07/2015.

GOMES, Tiago de Melo. **Problemas no paraíso: a democracia racial brasileira frente à imigração afro-americana (1921)**. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-546X2003000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2003000200005). Acesso em: 11/07/2015.

GUERTECHIN, Thierry Linard. Direito a migrar versus soberania dos Estados à luz da ética econômica e social. **REMHU – Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 16, n. 31 (2008). Disponível em <http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/view/120>. Acesso em 13/03/2015

HAAG, Carlos. **Os indesejáveis**. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/2012/11/12/os-indesejaveis/>. Acesso em: 13/07/2015

HERKENHOFF, João Batista. **Curso de Direitos Humanos: Gênese dos Direitos Humanos**. Vol. 1. São Paulo: Acadêmica, 1994

HERRERA FLORES, Joaquin. **La Reinención de los Derechos Humanos**. Ed. Atrapasueños, 2008

HERRERA FLORES, Joaquin. Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência. In: WOLKMER, A.C.(Org.). **Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

KANT, Immanuel. **Para a paz perpétua**. PIM, Joám Evans. Estudo Introdutório. Trad. Bárbara Kristensen. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006. Disponível em: <http://ir.nmu.org.ua/bitstream/handle/123456789/130522/3bff59227cc7c6d6f40d377a4d182b58.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10/03/2015

LANG, Alice Beatriz da Silva Gordo. **Leis Adolfo Gordo**. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/LEIS%20ADOLFO%20GORDO.pdf>. Acesso em: 13/07/2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 16. ed. ver. atual. amp. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração: O Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MELLO, C. A. B. de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. Migrantes O princípio da não-devolução dos refugiados à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira (Organizador). **Migrações, deslocamentos e direitos humanos**. 1. ed. – Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015. p. 36-50

MOREIRA, Júlia Bertino. A Problemática dos Refugiados na América Latina e no Brasil. **Cadernos PROLAM/USP**. São Paulo, 2005, pp. 57-76.

NOLL, Gregor. Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants. **European Journal of Migration and Law**, vol. 12 (2010), pp. 241–272

OLIVEIRA, Jaqueline J. S. O Brasil no contexto das migrações e os direitos humanos. **Estudos**, Goiânia, v. 36, n. 3/4, p. 385-402, mar./abr. 2009.

RECH, Juarez. Os princípios e o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6651](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6651). Acesso em: 10/07/2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. [apresentação de João Carlos Brum Torres; tradução Paulo Neves]. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Estado de Exceção Permanente: uma realidade inevitável?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2328](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2328). Acesso em: 10/07/2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Nº 48, Junho 1997. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais.

SEYFERTH, Giralda. Universidade de São Paulo (USP): **Colonização, imigração e questão racial no Brasil**, 2002. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/53/12-giralda.pdf>. Acesso em: 13/7/2015.

SICILIANO, André Luiz. **A política migratória brasileira: limites e desafios**. Dissertação [Mestrado] – Faculdade de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: [http://www.iri.usp.br/documentos/defesa\\_12-04-19\\_Andre\\_Luiz\\_Siciliano.pdf](http://www.iri.usp.br/documentos/defesa_12-04-19_Andre_Luiz_Siciliano.pdf). Acesso em: 10/07/2015.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5414](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414). Acesso em: 15/05/2015.

SOARES, Maria Victoria Benevides. Cidadania e Direitos Humanos. In: CARVALHO, J.S. (Org.). **Educação, Cidadania e Direito Humanos**. Petrópolis:Vozes,2004.

SPRANDEL, M. O parlamento e as migrações internacionais. In: **Migrações internacionais: contribuições para políticas** – Brasil 2000. Brasília: CNPD, 2001.

SUZUKI JR., Matinas. **Rompendo Silêncio**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs2004200804.htm>. Acesso em: 13/07/2015.

TORPEY, John. **The Invention of Passport: Surveillance, Citizenship and the State**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

TRENTO, Angelo. **Do outro lado do Atlântico: um século de imigração italiana no Brasil**. [S.l.]: Livraria Nobel, 1989. 574 p. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&id=ncc7WLAXImQC&q=P%C3%A1gina+0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 10/07/2015.

VEDOVATO, Luís Renato. **Ingresso do estrangeiro no território do estado sob a perspectiva do Direito Internacional Público**. 213 f. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-22042013-110825/en.php>. Acesso em: 10/07/2015.

VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. **Qual a política migratória do Brasil?** Le Monde Diplomatique Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1121>. Acesso em: 14/03/2015.

VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. **Estatuto do Estrangeiro ou lei de imigração?** Le Monde Diplomatique Brasil, 2010. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=744>. Acesso em: 13/08/2015.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **A (bio)política migratória brasileira entre utilitarismo e repressivismo: sobre a necessidade de suplantação da idéia de “segurança nacional” em busca da comunidade que vem**. Disponível em: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista039/A\\_%28BIO%29POLITICA\\_MIGRATORIA\\_BRASILEIRA.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista039/A_%28BIO%29POLITICA_MIGRATORIA_BRASILEIRA.pdf). Acesso em: 10/07/2015.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Produção jurídica: positavação e aplicação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13179&revista\\_caderno=15](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13179&revista_caderno=15). Acesso em: 03/08/2015.