

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

GABRIELLA ROCIRENE DA SILVA COSTA

**PERSPECTIVAS DA POLÍTICA MIGRATÓRIA BRASILEIRA A PARTIR DA NOVA
LEI DE MIGRAÇÕES: comparativo com a lei de migrações argentina.**

São Luís
2017

GABRIELLA ROCIRENE DA SILVA COSTA

**PERSPECTIVAS DA POLÍTICA MIGRATÓRIA BRASILEIRA A PARTIR DA NOVA
LEI DE MIGRAÇÕES: comparativo com a lei de migrações argentina.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão – UFMA, como
requisito para obtenção do grau de Barachel em
Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Anamaria Sousa Silva

São Luís
2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Costa, Gabriella Rocirene da Silva.

PERSPECTIVAS DA POLÍTICA MIGRATÓRIA BRASILEIRA A PARTIR DA NOVA LEI DE MIGRAÇÕES: : comparativo com a lei de migrações argentina / Gabriella Rocirene da Silva Costa. - 2017.

96 p.

Orientador(a): Anamaria Sousa Silva.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Decreto nº 9.199/2017. 2. Estatuto do Estrangeiro.
3. Nova Lei de Migrações Brasileira. 4. Política Migratória. I. Silva, Anamaria Sousa. II. Título.

GABRIELLA ROCIRENE DA SILVA COSTA

**PERSPECTIVAS DA POLÍTICA MIGRATÓRIA BRASILEIRA A PARTIR DA NOVA
LEI DE MIGRAÇÕES:** comparativo com a lei de migrações argentina.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão – UFMA, como
requisito para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Anamaria Sousa Silva (Orientadora)

Examinador 1

Examinador 2

A Deus, que me permitiu ter sonhos que eu jamais imaginaria sonhar. À minha família, por ter investido nestes sonhos. E aos amigos, por sonharem junto comigo.

AGRADECIMENTOS

Durante o meu processo de crescimento, fui influenciada por um ambiente bastante diversificado. Conviver com antíteses se mostrou um desafio real. Diante disso, sempre tentei tirar lições das diversas realidades às quais fui exposta. A verdade é que, uma vez que você convive com essas antíteses, há duas opções: aceitá-las, como se fossem um processo natural da vida humana, ou contestá-las. Escolhendo essa última, parti em direção aos meus objetivos de me tornar “alguém” que poderia impactar a vida de pessoas que vivem o lado mais difícil da antítese, as quais não tiveram as mesmas oportunidades a mim concedidas.

Porém, quando se assume o compromisso de representar um gênero, uma raça, uma família, uma classe, pessoas, em geral, tornando-se, muitas vezes, “a primeira” em algo, é necessário reconhecer que a força vai faltar em alguns momentos. As falhas ocorrerão. Admitir isso não faz você menos digno de estar onde você está. É nesse momento que todas aquelas pessoas pelas quais você pensa que estava lutando, surgem e revelam que, na verdade, o esforço é recíproco. É quando você descobre que “ser alguém” não é algo a ser adquirido, é, acima de tudo, o resultado de um processo interno de construção durante a sua jornada.

Àqueles que se esforçam por mim e comigo, meus agradecimentos:

Em primeiro lugar, a Deus, que sempre foi meu apoio em todos os momentos. Pelas maravilhas operadas no mais profundo íntimo do meu ser. Pela alegria, amor, compaixão, sabedoria, plenitude e, acima de tudo, vida.

À minha mãe, uma mulher extremamente forte que sempre foi contra as estatísticas, tornando-se a primeira de sua família em muitas coisas. Obrigada pelo investimento em educação. Sem a sua visão, eu não teria alcançado os nossos objetivos.

À minha família, por sempre torcer por mim e festejar as minhas vitórias. Em especial ao meu irmão (Josué), meu pai (Moacir), meu padrasto (Gilson), Tia Leda, Karina, Josélia, Jéssica, Tia Nicinha (que me deu meu primeiro *Vade Mecum*), minha avó Irene, Tia Tita e família, Tia Célia e família, entre outros.

Aos meus amigos, que constituem uma das coisas mais importantes da minha vida. Especialmente aos deb's: Alexandre, Gabriel Borralho, João Gabriel, Leonardo, Luanna, Magno, Maiara, Neemias Abner, Sidney, Valbert e Victor. Semelhantemente, Seth (Lucas), que mesmo

distante, sempre tem palavras precisas e sinceras. São eles que enfrentam as minhas crises e me incentivam a acreditar em mim mesma.

Também agradeço aos meus amigos de curso, que eu não sei como me aguentaram por tanto tempo, principalmente em razão dos meus frequentes esquecimentos e pedidos, em especial a: Ábner Mattos, Carol Falcão, Illana Arruda, Leonardo Serra, Kelayne Utta, Rafaela Mesquita e Vinícius Guedes.

Necessária, também, a menção aos colegas da trézima da JF, que sempre suportaram a minha sinceridade e me ensinaram grande parte do conhecimento jurídico e profissional que tenho hoje. Agradeço pela confiança, paciência, risos, lanches e viagens.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à professora Anamaria Sousa, minha orientadora nesta pesquisa, que foi extremamente proativa e me auxiliou em tudo com bastante sabedoria, conhecimento e gentileza.

“E quando o estrangeiro peregrinar convosco na vossa terra, não o oprimireis. Como um natural entre vós será o estrangeiro que peregrina convosco; amá-lo-ás como a ti mesmo, pois estrangeiros fostes na terra do Egito. Eu sou o Senhor vosso Deus.” Lv 19.33-34

RESUMO

A pesquisa analisa as diretrizes da política migratória brasileira sob a perspectiva da nova Lei de Migrações (Lei nº 13.445/2017). Iniciando-se da análise do contexto histórico e social do Brasil durante a entrada em vigor do Estatuto do Estrangeiro, qual seja, uma ditadura civil-militar que primou pelos mandamentos da Doutrina de Segurança Nacional. Em virtude disso, o Estatuto já surgiu sendo alvo de críticas, até que o Senador Aloysio Nunes propôs o PL nº 288/2013, que resultou numa mudança da política migratória brasileira. Durante a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, observou-se a intensa participação de diversos setores da sociedade, entre eles especialistas e organizações assistencialistas, que culminou na criação de uma Lei de Migrações democrática e compatível com a Constituição Federal de 1988 e tratados internacionais. Por fim, estuda-se a transferência ocorrida entre as leis de migrações vigentes em Brasil e Argentina, a sua relação com a política migratória adotada pelo MERCOSUL e os riscos que os decretos regulamentares de tais leis podem trazer para o bloco econômico.

Palavras-chave: Nova Lei de Migrações Brasileira; Estatuto do Estrangeiro; Decreto nº 9.199/2017; Política Migratória.

ABSTRACT

The research analyzes the guidelines of the Brazilian migration policy by the perspective of the new Migration Law (Law 13.445/2017). It starts from the analysis of the historical and social context of Brazil during the entry into force of the Statute of the Foreigner (Law 6.815/80) , which was, a civil-military dictatorship that prevailed by the commandments of the Doctrine of National Security. As a result, the Statute was always criticized, until Senator Aloysio Nunes proposed PL no. 288/2013, which would result in a change in Brazilian immigration policy. During the course of the project in the Chamber of Deputies, there was intense participation of many sectors of society, including specialists and welfare organizations, which culminated in the creation of a democratic Migration Law compatible with the Federal Constitution of 1988 and international treaties. Finally, it studies the transfer between the migration laws in force in Brazil and Argentina, their nexus with the migration policy adopted by MERCOSUR and the risks that the regulatory decrees of those laws can bring to the economic bloc.

Keywords: New Migration Law of Brazil; Statute of the Foreigner; Decree nº 9.199 / 2017; Migration Policy.

RESUMEN

La investigación analiza las directrices de la política migratoria brasileña bajo la perspectiva de la nueva Ley de Migraciones (Ley n° 13.445 / 2017). Se inició el análisis del contexto histórico y social de Brasil durante la entrada en vigor del Estatuto del Extranjero, es decir, una dictadura civil-militar que primó por los mandamientos de la Doctrina de Seguridad Nacional. En virtud de ello, el Estatuto ya surgió siendo objeto de críticas, hasta que el Senador Aloysio Nunes propuso el PL n° 288/2013, que resultaría en un cambio de la política migratoria brasileña. Durante la tramitación del proyecto en la Cámara de Diputados, se observó la intensa participación de diversos sectores de la sociedad, entre ellos especialistas y organizaciones asistencialistas, que culminó en la creación de una Ley de Migraciones democrática y compatible con la Constitución Federal de 1988 y tratados internacionales . Por último, se estudia la transferencia ocurrida entre las leyes de migraciones vigentes en Brasil y Argentina, su relación con la política migratoria adoptada por el MERCOSUR y los riesgos que los decretos reglamentarios de tales leyes pueden traer al bloque económico.

Palabras clave: Nueva Ley de Migraciones Brasileña; Estatuto del Extranjero; Decreto n° 9.199 / 2017; Política Migratoria.

LISTA DE TABELAS

Figura 1 - Comparativo entre o Estatuto do Estrangeiro e o Anteprojeto de Lei de Migrações...	52
Figura 2 - Pontos de semelhança entre as Leis Migratórias brasileira e argentina	79
Figura 3 - Sentenças condenatórias na Argentina por nacionalidade	88

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
AI	Ato Institucional
CELS	Centro de Estudios Legales y Sociales
CF	Constituição Federal
CIA	Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIE	Centro de Inteligência do Exército
CIEX	Centro de Informações do Exterior
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNV	Comissão Nacional da Verdade
COETRAE	Comissão Estadual para a Erradicação do Trabalho Escravo de São Paulo
COMIGRAR	Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio
CONARE	Comitê Nacional para Refugiados
CRAI	Centro de Referência e Atendimento para Imigrantes
DEEST	Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça
DNU	Decreto de Necesidad y Urgencia
DOPS	Departamento de Ordem Política e Social
DPU	Defensoria Pública da União
DSI	Divisão de Segurança e Informações
DSN	Doutrina de Segurança Nacional
ESG	Escola Superior de Guerra
FEM	Foro Especializado Migratório do MERCOSUL e Estados Associados
FPO	Partido da Liberdade da Austria
IARPIDI	Instituto Argentino para a Igualdade, Diversidade de Integração
IBAD	Instituto Brasileiro de Ação Democrática
IBASE	Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas
ICAR	Igreja Católica Apostólica Romana
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços

IMDH	Instituto Migrações e Direitos Humanos
IPES	Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais
JUC	Juventude Universitária Católica
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MRE	Ministério das Relações Exteriores
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIM	Organização Internacional para as Migrações
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
OVP	Partido Popular Austríaco
PcdoB	Partido Comunista do Brasil
PDS	Partido Democrático Social
PL	Projeto de Lei
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PPS	Partido Popular Socialista
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PTN	Partido Trabalhista Nacional
SNI	Serviço Nacional de Informações
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
UFPR	Universidade Federal do Paraná
UK	United Kingdom (Reino Unido)
UNE	União Nacional dos Estudantes

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	15
2. CONTEXTO MIGRATÓRIO ATUAL NO BRASIL E NO MUNDO.....	18
3. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO: elaborado por um regime ditatorial para um período de exceção	27
3.1 Os contornos da Doutrina de Segurança Nacional	28
3.2 Perseguição aos estrangeiros no período ditatorial	32
3.3 Incompatibilidades do Estatuto do Estrangeiro com leis e tratados internacionais	39
4. O ESPÍRITO DA NOVA LEI DE MIGRAÇÕES BRASILEIRA E A SUA SEMELHANÇA COM A LEI ARGENTINA	48
4.1 Transferência entre a lei migratória brasileira e a lei migratória argentina	48
4.2 Trajetória do PL nº 2516 de 2015 (originalmente PLS 288 de 2013)	61
4.3 Principais alterações proporcionadas pela nova lei de migrações.....	68
4.4 Pontos de transferência entre as leis migratórias	78
5. DECRETOS REGULAMENTARES E INCOMPATIBILIDADES COM AS LEIS MIGRATÓRIAS	81
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS	95

1. INTRODUÇÃO

O estudo analisa as incompatibilidades do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.850/80) com o ordenamento jurídico brasileiro, bem como a mudança de paradigma trazida com a aprovação da nova Lei de Migrações brasileira (Lei nº 13.445/2017) à política migratória do País, com enfoque nos direitos humanos.

Além disso, estuda-se a tramitação do Projeto de Lei nº 2.516/15, na Câmara dos Deputados, a fim de compreender todas as influências dos atores que participaram na construção da lei, com especial atenção à aplicação da Teoria da Transferência de Políticas Públicas entre as leis de migrações argentina e brasileira, aprofundando-se em alguns institutos positivados na Lei argentina que foram observados também na lei brasileira.

Acima de tudo, objetiva-se compreender as mudanças da realidade migratória brasileira, não apenas no âmbito jurídico, mas também social e político, especialmente em relação à fluidez e diversidade dos recentes fluxos migratórios no país, afim de que algumas questões urgentes que envolvem os migrantes sejam resolvidas ou, ao menos, amenizadas, tais como a submissão destes ao trabalho análogo ao escravo. Para isso, estuda-se o Decreto nº 9.199/2017, que regulamentou a nova Lei de Migrações brasileira, porém, causou grande insatisfação dos migrantes e de especialistas no tema que o consideraram *contra legem*.

Revelando a urgência do estudo, no primeiro capítulo, busca-se a exposição da realidade mundial e brasileira em relação aos fluxos migratórios e episódios de xenofobia observados em vários lugares. Entre os países abordados estão Áustria, Reino Unido e Brasil. Sobre esse último, aborda-se, o movimento migratório composto por haitianos, venezuelanos, senegaleses, sírios, entre outros.

No segundo capítulo, analisa-se os aspectos políticos, sociais e econômicos nos quais se deu a aprovação do Estatuto do Estrangeiro. Dá-se especial enfoque à Doutrina de Segurança Nacional, utilizada para justificar a discricionariedade do período, que levou a uma visão dos migrantes como potencial ameaça à segurança nacional e aos postos de trabalhos que deveriam ser ocupados por brasileiros. Na oportunidade, utilizando-se de dados fornecidos pela Comissão Nacional da Verdade - CNV, expõe-se a perseguição aos imigrantes no período da ditadura civil-militar no país, citando-se casos reais apurados pela CNV. Encerra-se o capítulo com uma análise

comparativa do Estatuto do Estrangeiro com a Constituição Federal de 1988 e tratados internacionais.

No capítulo 3, busca-se o espírito da nova Lei de Migrações brasileira, a partir do acompanhamento do Projeto de Lei nº 2.615/2017. Neste percurso, percebe-se a participação de vários setores da sociedade, especialistas, políticos, organizações assistencialistas de direitos humanos, entre outros. Entre eles, destaca-se a participação dos membros da CELS Argentina, que desempenharam o papel de mediador na transferência de diretrizes da Lei de Migrações argentina para a Lei de Migrações brasileira, revelando-se como principal ponto de transferência a visão geral da abordagem do tema migratório sob a perspectiva dos direitos humanos. Estuda-se a Teoria de Transferência de Políticas Públicas sob os ensinamentos de Dolowitz & Marsh. Utilizou-se como referencial teórico para definir a ocorrência da transferência entre as leis, as entrevistas e artigo publicado pela professora da Universidade Federal do Paraná, Ludmila Culpi.

No último capítulo, estudam-se os decretos regulamentares das leis de migrações argentina e brasileira, expedidos em 2017, que apontam para um paradigma diferente daquele trazido pelas leis migratórias dos países. Seriam eles contra as leis? Se o são, como poderão ser modificados? Quais são as consequências do Decreto Regulamentar nº 9.199/2017 para a efetivação de direitos positivados na Lei de Migrações brasileira? Estes são os questionamentos principais do capítulo.

No início dessa pesquisa, que se deu antes da expedição do Decreto Regulamentar, buscava-se estudar a efetivação da nova Lei de Migrações a partir da teoria de Lévinas sobre a ética da alteridade, para isso, partir-se-ia do trabalho das instituições assistencialistas do país e da análise da receptividade do povo brasileiro, pois pensava-se que estes seriam os principais fatores determinantes para a efetivação da lei, porém, com o Decreto nº 9.199/2017, a discussão da matéria estaciona nas instâncias legais, antes mesmo que chegue à aplicação pela sociedade do exercício da alteridade que propôs a lei. Diante disso, mudou-se o tema do estudo, o referencial teórico e a abordagem que seria dada.

A nova perspectiva dada ao tema, tem como fundamentação os direitos humanos positivados na Constituição Federal de 1988, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, além de outros tratados internacionais e leis. Utiliza-se também, como legislação comparada, a legislação migratória argentina, em virtude do papel de liderança assumido por este país no estudo do tema no MERCOSUL, bem como em virtude da transferência ocorrida.

Portanto, buscou-se estudar as inovações trazidas pela Lei de Migrações brasileira (Lei nº 13.445/2017) em comparação ao revogado Estatuto do Estrangeiro, considerando-se ainda o decreto regulamentar da primeira, a fim de resolver o seguinte problema de pesquisa: quais são as perspectivas da política migratória brasileira a partir da nova Lei de Migrações de 2017.

A metodologia utilizada foi em parte descritiva, em virtude da utilização de entrevistas de especialistas no tema, tais como: Rosita Milesi, Deisy Ventura e aquelas elaboradas por Ludmila Culpi. Também, analisaram-se documentos como revistas científicas, leis, regulamentos, fichas de tramitação de projetos de lei. Igualmente, utilizou-se o estudo bibliográfico, mencionando-se nesse aspecto, a magnífica produção acadêmica da Universidade Federal do Paraná sobre o tema, especialmente da Doutora em Políticas Públicas pela UFPR, Ludmila Culpi, além de Nádia Floriani. Para a compreensão geral do tema, foi necessário estudar os fundamentos do direito internacional constitucional, utilizou-se, então, a doutrina de Flávia Piovesan. Por fim, o referencial teórico tem como base estudos históricos, sociológicos, jurídicos e políticos sobre a questão migratória no Brasil. Cabe destacar que, em virtude do ineditismo do tema, e a escassez de material impresso, as revistas científicas online produzidas por universidades tanto brasileiras quanto estrangeiras foram fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa.

2. CONTEXTO MIGRATÓRIO ATUAL NO BRASIL E NO MUNDO

Segundo dados da Organização das Nações Unidas – (ONU), em 2015, quando eclodiu uma enorme crise de movimentação populacional, cerca de 244 milhões de pessoas moravam em um país diferente daquele em que nasceram. Este fenômeno consistente no movimento de população para o território de um outro Estado ou dentro do mesmo, independentemente do tamanho, da composição, ou das razões que motivaram o êxodo, denomina-se Migração, conforme conceito da Organização Internacional para as Migrações – (OIM)¹.

No primeiro semestre de 2015, um grande movimento migracional foi observado quando mais de um milhão de pessoas deslocaram-se de países islâmicos, majoritariamente da Síria e da Líbia, em direção à Europa, tendo obtido gigantesca repercussão na mídia internacional, principalmente em virtude do ineditismo do fluxo, cuja intensidade não se observava desde a II Guerra Mundial, e da influência que os países europeus têm sobre o lado ocidental do globo.

Dividiam-se os posicionamentos no meio acadêmico, nas cortes políticas, na mídia e na sociedade de forma geral, entre a construção de uma cidadania universal e o exercício da solidariedade, sob uma perspectiva ética do ponto de vista da alteridade ou a proteção do trabalho e segurança dos nacionais, bem como a soberania dos países na observação das suas fronteiras.

Já no âmbito das cortes e parlamentos, os políticos eram competentes pelas diretrizes das medidas reguladoras da situação migratória para a estabilidade das relações sociais em meio à eclosão da crise.

O diálogo sobre tais diretrizes impactou a esfera política de diversos países do globo, tais como os Estados Unidos, países da União Europeia, onde o maior exemplo foi o Reino Unido. Percebeu-se, nos debates, que o avanço de fenômenos como o conservadorismo e nacionalismo, está diretamente relacionado à situação migratória observada nestes países, a exemplo da Áustria:

In the face of fear, people want to feel safe; hence a leader who can promise security and protection is gathering the popular support: we see it in the recent Austrian elections, where the far-right party of Norbert Hofer gained the upper hand and determined the resignation of the Chancellor amid huge debates over the refugee crisis.²

¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS NAÇÕES – OIM. **Glossário sobre Migração**. Disponível em: <publications.iom.int>. Acesso em: 17 nov. 2017.

² POSTELNICESCU, Claudia. **Europe's New Identity: The Refugee Crisis and the Rise of Nationalism**. Disponível em: < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4894286/>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

A eleição legislativa da Áustria, no ano de 2017, teve bastante repercussão na mídia mundial. Isso se deve ao fato do ganho de força do ÖVP, partido conservador, nas cadeiras do parlamento, bem como à expectativa de vitória de Sebastian Kurz e sua aliança com o partido FPÖ, de extrema-direita. Na visão dos especialistas, para Kurz concretizar a sua vitória, deveria colocar a imigração no centro da sua campanha.³

De fato, Kurz se tornou chefe do governo. Na ocasião de sua posse, vários movimentos em prol dos direitos humanos protestaram em Viena, onde Kurz fez seu discurso. Tão logo ascendeu ao poder, o líder tomou medidas em relação à imigração no país, tais como a redução do benefício concedido pelo governo austríaco aos refugiados, a necessidade de entrega de todo o dinheiro em espécie que tiverem, ao entrar com o pedido de asilo, bem como a verificação dos telefones celulares dos migrantes⁴.

É de se considerar que, se a eleição de forma direta, pela maioria da população, concede a um governante a investidura de manifestar a vontade do povo, nada mais justo que adotar o posicionamento pelo qual o povo sinalizou empatia.

Contudo, ainda que governos legítimos detenham a decisão em relação às diretrizes da política migratória, há normas de direitos humanos que devem ser obedecidas independentemente de aquiescência periódica do povo sobre estas, visto que este, como já observado no passado, já se manifestou em favor da atrocidade diversas vezes. Como, por exemplo, a Marcha da Família com Deus pela Liberdade, que juntou cerca de 200 mil nas ruas de São Paulo contra Jango e a “ameaça comunista”, sendo considerado um dos eventos determinantes para o golpe de Estado que levou à ditadura civil-militar no Brasil⁵.

³ GUIMARÃES, Maria. **“Para ter hipóteses de ganhar, é preciso pôr a imigração no centro da campanha”**. Disponível em: < <https://www.publico.pt/2017/10/15/mundo/entrevista/para-ter-hipoteses-de-ganhar-e-preciso-por-a-imigracao-no-centro-da-campanha-1788922>>. Acesso: 09 nov. 2017.

⁴ Sobre as eleições austríacas, o avanço da extrema-direita na Europa e a política migratória adotada na Áustria, acesse: GRYZINSKI, Vilma. **O garotão Kurz vai levar a Áustria para o bem ou para o mal?**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/mundialista/o-garotao-kurz-vai-levar-a-austria-para-o-bem-ou-para-o-mal/>>. Acesso em: 07 Jan. 2018; GUIMARÃES, Maria. **Kurz começa negociações com extrema-direita**. Disponível em: < <https://www.publico.pt/2017/10/24/mundo/noticia/kurz-comeca-negociacoes-com-extremadireita-1790041>>. Acesso em: 07 jan. 2018; FPI. Novo Governo formado pela extrema-direita toma posse na Áustria.

⁵ GUISSOLPHI, Anderson. **As marchas da família com Deus pela liberdade: ideologias e práticas católicas no golpe militar de 1964**. Disponível em: <www.eeh2010.anpuh-rs.org.br>. Acesso em: 09 nov. 2017.

Tal episódio foi observado na onda de ataques xenófobos quando da votação pela saída da Grã-Bretanha da União Europeia, após aprovação em plebiscito realizado sob consulta popular. Na ocasião, visando proteger seus cidadãos, após reportar a ocorrência de dois episódios de xenofobia, que a Embaixada da Polônia disse em comunicado: “Estamos chocados e profundamente preocupados com os recentes episódios de insultos xenofóbicos contra a comunidade polonesa e outros residentes no Reino Unido”.⁶

Na ocasião, utilizaram-se as redes sociais para insultar os imigrantes, mas também para dar visibilidade ao que estava acontecendo nas ruas, onde pessoas eram paradas sob os gritos de: “olhe, nós votamos sair, está na hora de você ir embora”.⁷

O primeiro-ministro britânico, David Cameron, condenou os atos, e sua porta-voz afirmou que o seu governo não aceitaria a intolerância.⁸

Se ao desejo do povo devem-se sobrepor normas de direitos humanos, quanto mais aos impérios de um governo estabelecido a partir de um golpe de Estado que praticou diversas atrocidades em nome da segurança nacional, como foi o caso do Brasil, cujo Estatuto do Estrangeiro, lei que regeu as migrações no país até 2017, originou-se no final do período militar, em 1980, de modo que não teve uma discussão democrática sobre o assunto.

Foi esse um dos principais indicativos de que o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980) precisaria ser imediatamente modificado para atender às novas necessidades de uma realidade migratória fluída, diversificada e adequada aos direitos humanos e tratados adotados pela legislação brasileira.

Promulgada durante o período ditatorial no Brasil, no ano de 1980, esta Lei foi uma das últimas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro oriundas deste momento histórico. Isso, pois, nos termos do seu artigo segundo, “na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à

⁶ Polish ambassador to Britain Witold Sobkow said: "We are shocked and deeply concerned by the recent incidents of xenophobic abuse directed against the Polish community and other UK residents of migrant heritage." (PRESS ASSOCIATION. **Police on hate crime alert over post-Brexit vote 'racist incidents'**. Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/wires/pa/article-3662038/Sadiq-Khan-asks-police-alert-rise-post-referendum-hate-crimes.html#ixzz4xx65yJ4R>>. Acesso em: 09 nov. 2017.)

⁷ O GLOBO. **Reino Unido registra mais de 100 episódios de xenofobia pós-Brexit**. Disponível: <<https://oglobo.globo.com/mundo/reino-unido-registra-mais-de-100-episodios-de-xenofobia-pos-brexit-19589888#ixzz4xxBQ5A3estest>>. Acesso: 09 nov. 2017.

⁸ O GLOBO. **Reino Unido registra mais de 100 episódios de xenofobia pós-Brexit**. Disponível: <<https://oglobo.globo.com/mundo/reino-unido-registra-mais-de-100-episodios-de-xenofobia-pos-brexit-19589888#ixzz4xxBQ5A3estest>>. Acesso: 09 nov. 2017.

segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”⁹.

Em uma análise rápida do dispositivo supracitado, percebe-se que o legislador quis deixar claro que a segurança nacional e a defesa do trabalhador nacional seriam diretrizes a orientar a política migratória brasileira, relegando ao estrangeiro, como intitulava o outro não-nacional, uma diminuição na amplitude dos seus direitos fundamentais em relação aos sujeitos nacionais, bem como sob a perspectiva de que estes eram potencial ameaça ao País. Minoração essa, como positivado posteriormente na Constituição Federal da República Brasileira de 1988, incongruente com os direitos humanos e tratados internacionais ratificados no país.

Em relação à internalização de tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal adota o sistema monista nacionalista, que consiste na paridade do tratado, que ao ser formalizado, passa a ter força de lei ordinária, revogando disposições contrárias de mesmo nível hierárquico, ou sendo revogada por elas (lei posterior).

Percebeu-se que o Estatuto não era mais adequado ao tratamento da matéria, seja pelo seu conteúdo, levando-se em conta a motivação do poder que o elaborou ou, ainda, em virtude da nova realidade dos fluxos migratórios observados no país.

Oito anos separam a data de promulgação do Estatuto do Estrangeiro (1980) da entrada em vigor da Constituição Cidadã (1988).

Nesse período, houve uma transformação significativa do modo de ser da sociedade brasileira. Saiu-se de um poder ditatorial constituído a partir de um golpe de Estado para a abertura democrática com a promulgação de uma Constituição que previa eleições diretas através do exercício da soberania popular.

Não apenas a sociedade brasileira mudou! No cenário mundial, havia a Guerra Fria, que estabelecia uma fronteira não apenas geológica, mas também ideológica entre os lados ocidental e oriental do globo. A derrubada do muro de Berlim (1989), bem como os avanços no setor tecnológico e de transportes trazidos pelos estudos desenvolvidos durante a guerra, proporcionaram um mundo cada vez mais sem fronteiras¹⁰.

⁹ BRASIL. **Estatuto do estrangeiro** : regulamentação e legislação correlata. – 2. ed. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

¹⁰ Sobre a Guerra Fria: RIBERA, Ricardo. **A Guerra Fria**: breves notas para um debate. Novos Rumos, Marília, v.49, n. 1, p. 87-106, Jan.-Jun., 2012.

Se em apenas esse curto intervalo de uma década várias transformações foram concretizadas, muito mais ocorreu após, nestes cerca de vinte e sete anos da queda do muro e da redemocratização do Brasil.

Há de se reconhecer que, embora o Brasil seja um país onde a emigração é maior que a imigração, nos últimos anos percebeu-se uma intensificação nas correntes migratórias, oriundas principalmente de países da África e Américas Central e do Sul¹¹.

A chegada de haitianos em cidades da Região norte do País já é observada em massa desde 2010¹². A Pastoral dos Migrantes em Manaus, grupo da Igreja Católica que oferece assistência aos haitianos no Estado, estima que quase 11 mil passaram por Manaus quando do terremoto de 7.0 graus na escala Richter que devastou o Haiti, tendo atingido cerca de 3 milhões de pessoas¹³.

No ano de 2017, a cidade de Manaus, bem como o Estado do Acre, recebeu uma grande quantidade de Venezuelanos. Este fluxo, observado em anos anteriores, foi intensificado em virtude da insegurança, inflação e escassez de produtos e medicamentos básicos provocados pela agravamento da crise política, social e econômica no País, de modo que o Parlamento Venezuelano declarou “uma crise humanitária em saúde”. Nas palavras do Cacique Fernando Morales, 57 anos: “Na Venezuela não temos comida, não temos nada de comida e por isso viemos para cá. Estamos aqui e estamos buscando comida para nossa gente que ficou na Venezuela com fome”.¹⁴

Segundo relatório do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), do Ministério da Justiça e Segurança Pública sobre refúgio no Brasil, em 2016, 3.375 venezuelanos solicitaram

¹¹ Este trabalho baseia-se em dados e estatísticas de migração no Brasil elaborados pela Organização Internacional para as Migrações, além de outros citados. O documento contém 150 páginas e dispõe de dados sobre refúgio, emigração, imigração, entre outros. O documento completo está disponível no site oficial da OIM: publications.iom.int.

¹² G1 AM. **Há quase 10 anos, Manaus é rota de imigrantes vítimas da fome e catástrofes naturais.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/am/amazonas/manaus-de-todas-as-cores/2017/noticia/ha-quase-10-anos-manaus-e-rota-de-refugiados-vitimas-da-fome-e-catastrofes-naturais.ghtml>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

¹³ Sobre o Terremoto no Haiti: BBC BRASIL. Disponível: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/01/100112_terremoto_haiti_np>. Acesso em: 09 nov. 2017.

¹⁴ Para saber mais sobre a Crise na Venezuela, relatório em: G1 SP. **Crise na Venezuela:** veja a cronologia do agravamento da situação do país. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/05/crise-na-venezuela-veja-cronologia-do-agravamento-da-situacao-do-pais.html>>. Acesso: 09 nov. 2017.

refúgio no Brasil, o que significou cerca de 33% das solicitações registradas no País. Em 2015, esse número era de 829.¹⁵

De acordo com o mesmo relatório, até o final de 2016, foram reconhecidos 9.552 refugiados de 82 nacionalidades. Desses, 8.522 foram reconhecidos por vias tradicionais de elegibilidade, 713 chegaram ao Brasil por meio de reassentamento e a 317 foram estendidos os efeitos da condição de refugiado de algum familiar. Dos refugiados reconhecidos em 2016, a maior parte é da Síria, num total de 326, seguida pela República Democrática do Congo com 189.

Como exposto, tais fluxos migratórios têm se dado majoritariamente por repulsão, visto que os migrantes deixam seus países em virtude da existência de problemas políticos, perseguições, guerras, conflitos religiosos, violações de direitos humanos, entre outros.

Como descrito, o fenômeno migratório observado no Brasil na última década afasta-se dos ocorridos anteriormente no País, isto por que a política de caráter eugenista do Estado Novo (1930-1945), bem como o processo de constituição da população brasileira, foram fatores determinantes para a construção da memória do povo¹⁶.

Sendo assim, sempre se preferiu o imigrante branco e europeu, uma vez que vinculava-se a sua imagem à ideia de riqueza, produção e, até mesmo, embranquecimento da população. O que não ocorre com as correntes migratórias atuais que são formadas por bolivianos, peruanos e outros povos latinos, aos quais se somaram haitianos, senegaleses, congolese, chineses e norte-coreanos. Ou seja, povos não-brancos.

Diante disso, vários episódios de xenofobia e racismo têm sido observados. Iniciando-se pelas mídias digitais, que tratam a chegada destes migrantes com termos utilizados no artigo 2º do Estatuto do Estrangeiro, tais como: segurança nacional e defesa do trabalhador nacional. Ou seja, a cobertura que se dá tem um viés segregacionista e alarmista, vinculando os imigrantes e refugiados à criminalidade, usurpação de empregos e terrorismo. De modo que, com o poder que estes veículos possuem de formar opiniões, uma notícia tendenciosa pode dificultar a integração entre os povos.

¹⁵ Sobre o relatório elaborado pelo CONARE, veja: BRASIL.Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Refúgio em números**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/brasil-tem-aumento-de-12-no-numero-de-refugiados-em-2016/20062017_refugio-em-numeros-2010-2016.pdf>. Acesso em: 09. nov. 2017.

¹⁶ Sobre os fluxos migratórios dos séculos XIX e XX no Brasil, consulte: SEYFERTH, Giralda. **Imigrantes, estrangeiros**: a trajetória de uma categoria incomoda no campo político. Disponível em: <www.abant.org.br>. Acesso em: 09 nov. 2017.

Como exemplo disso, temos a cobertura jornalística feita sobre a chegada de oito paquistaneses, professantes de religião muçulmana, nas cidades da Baixada Maranhense no mês de maio de 2017. Em uma rápida pesquisa, podemos ver as seguintes manchetes:

- "Muçulmanos invadem de surpresa a cidade de Pinheiro no MA (Blog de Olho em Grajaú)";¹⁷
- "Presença de muçulmanos em São Luís está sendo monitorada, diz PF (O Imparcial)";¹⁸
- "Atenção: De novo! Muçulmanos chegam em massa à cidade do Maranhão e assustam moradores (Site Notícias do Fim)"¹⁹.

Após tais notícias, vários vídeos circularam nas redes sociais especulando o motivo da chegada desses homens, incentivando o imaginário da população, muitas pessoas afirmando até mesmo sobre a participação deles em facções criminosas locais.

Ainda, há o papel fundamental da sociedade no trato com o fenômeno migratório. Utilizando-se apenas de alguns episódios ocorridos recentemente:

- Mohamed, refugiado Sírio foi agredido na Rua Santa Clara, Copacabana, Rio de Janeiro, quando trabalhava em sua barrquinha onde vendia esfihas e outras comidas árabes. Nas imagens que circularam nas redes sociais, um homem brasileiro, com barras nas mãos, grita: "sai do meu país; eu sou brasileiro e estou vendo meu País ser invadido por esses homens-bomba miseráveis que mataram crianças, adolescentes. São miseráveis."²⁰
- Senegalês, naturalizado brasileiro, de 42 anos, enquanto vendia produtos no centro de Bagé, foi surpreendido por uma mulher que lhe deu um tapa nas costas, arrancou-lhe o boné e o jogou no chão, em ato contínuo começou a lhe

¹⁷ CARDOSO, Luís. **Muçulmanos invadem de surpresa a cidade de Pinheiro no MA**. Disponível em: <<http://realidadenatela.blogspot.com.br/2017/05/mulcumanos-invadem-de-surpresa-cidade.html>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

¹⁸ O IMPARCIAL. **Presença de muçulmanos em São Luís está sendo monitorada**, diz PF. Disponível em: <<https://oimparcial.com.br/noticias/cidades/2017/05/presenca-de-muculmanos-em-sao-luis-esta-sendo-monitorada-diz-pf/>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

¹⁹ GOES, Marcos. **ATENÇÃO: DE NOVO! MUÇULMANOS CHEGAM EM MASSA À CIDADE DO MARANHÃO E ASSUSTAM MORADORES**. Disponível em: <<http://www.libertar.in/2017/05/atencao-de-novo-muculmanos-chegam-em.html>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

²⁰ O vídeo em questão está disponível no link: GLOBO. **Refugiado sírio é atacado em Copacabana**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/refugiado-sirio-atacado-em-copacabana-21665624>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

xingar de "escuro" e "lixo". O caso foi registrado na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento (DPPA)²¹.

Segundo registros da Secretaria Especial de Direitos Humanos, entre 2014 e 2015, os casos aumentaram 633%, pulando de 45 para 333, via plataforma Disque 100. As principais vítimas no ano de 2015 foram os haitianos (26,8%), depois pessoas de origem árabe ou de religião muçulmana (15,45%).²²

Foi esse um dos principais indicativos de que o Estatuto do Estrangeiro precisaria ser imediatamente modificado para atender às novas necessidades de uma realidade migratória fluída, adequando-se ao mesmo tempo com os direitos humanos e tratados adotados pela legislação brasileira.

Com o objetivo de mudar essa situação, há alguns anos vários setores da sociedade, principalmente organizações não governamentais que cuidam dos migrantes em situação vulnerável no Brasil, clamaram pela revogação do Estatuto do Estrangeiro, a favor da elaboração de um dispositivo legal correspondente aos tratados internacionais ratificados pelo país e a Constituição Federal.

Nesse sentido, nota publicada em apoio à aprovação no Plenário do Senado Federal do SDC 7/2016 (Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 7, de 2016, ao Projeto de Lei do Senado nº 288, de 2013), que institui a Lei de Migração, assinada por 84 entidades da sociedade civil e pessoas físicas:

Este projeto de lei revoga o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6815/1980), legislação defasada e inconstitucional legada pela ditadura militar. A nova Lei de Migração é coerente com uma sociedade mais justa, livre e democrática. Moderniza o sistema de recepção e registro das pessoas migrantes e orienta-se por um paradigma de respeito aos direitos humanos. O projeto de lei também estabelece institutos importantes, como a acolhida humanitária e procedimentos efetivos para a regularização migratória. Trata-se de uma legislação moderna, que coloca o Brasil na vanguarda do tratamento desta questão no mundo.²³

²¹ JORNAL Minuano. Senegalês é alvo de racismo, xenofobia e agressão no centro de Bagé. Disponível: <<http://www.jornalminuano.com.br/noticia/2017/08/29/senegales-e-alvo-de-racismo-xenofobia-e-agressao-no-centro-de-bage>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

²² BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. **Balanco das Denúncias de Violações de Direitos Humanos 2016**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/disque100/balancos-e-denuncias/balanco-disque-100-2016-apresentacao-completa/>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

²³ A nota foi elaborada por 74 especialistas, entidades e organizações que são referência no tema no Brasil. A íntegra da nota está disponível no site: www.conectas.org.

Nesse contexto surgiu a Nova Lei de Migração, Lei 13.445, de 25 de Maio de 2017, após debates envolvendo diversos sujeitos da sociedade brasileira, seja nas comissões pela qual tramitou, ou até mesmo nas ruas, com posicionamentos a favor ou contra. Ainda assim, a lei surgiu como inovadora no cenário mundial, tem sido considerada como um dispositivo legal na contramão da tendência seguida mundialmente em relação às políticas migratórias, isso por que não apenas adequou-se aos direitos fundamentais previstos para os migrantes na Constituição Federal e tratados internacionais, mas também estabeleceu medidas para que houvesse a efetivação destes direitos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), enalteceu os avanços trazidos pela lei. Entre estes, estão: o visto humanitário ou concessão de residência para situações não abrangidas na legislação antiga, e a proteção dos apátridas.

Porém, assim que o projeto foi sancionado, tornando-se Lei, uma grande quantidade de críticos surgiram nas redes sociais e mídias em geral, gerando até mesmo temor na população.

Mais uma vez reduziu-se uma temática de direitos humanos, portanto, fundamentais a todos os homens, às discussões sobre esquerda e direita partidária.

É de se recordar que com a eclosão da crise migratória na Europa, sobrevieram líderes partidários de esquerda e direita na busca por uma solução, porém, a questão transcende tal conflito, visto que uma solução para a causa só pode ser dada de forma integrativa dos migrantes com os cidadãos nacionais como se busca mostrar.

Nesse sentido, a União Europeia tomou algumas medidas para contornar a crise, especificamente em relação aos refugiados, tais como controle das fronteiras, reforço no sistema de asilo, deslocamento de recursos financeiros para o atendimento básico dos refugiados.

O Brasil, que segue a Convenção de 1951 – relativa ao Estatuto dos Refugiados - documento muito importante sobre o tema, é constantemente elogiado pela sua política de portas abertas, embora receba quantidade bem pequena de refugiados. Antes mesmo da promulgação da Nova Lei de Migrações, algumas medidas vinham sendo tomadas para regular as novas situações que surgiam referentes a temas migracionais, tais como a promulgação da Lei 9.747, de 1997, que reafirma as definições da Convenção, garantindo aos refugiados direitos semelhantes ao de qualquer estrangeiro no país, mas não em semelhança de direito aos nacionais, como posteriormente fez a Nova Lei de Migrações.

Porém, uma legislação que trata de migração deve abranger todas as formas como o fenômeno se dá. Além dos refugiados, que migram de seus países em busca de melhor qualidade de vida após algum tipo de repulsão que inviabiliza a sua permanência pacífica e com felicidade em sua própria pátria, há outras formas de situações migratórias²⁴.

Para que se compreenda o espírito da Nova Lei de Migrações é necessário não apenas conhecimento acerca dessas modalidades migracionais, mas também uma viagem ao passado onde construiu-se a Lei por ela revogada, para que se compreenda os motivos de tal revogação a fim de que não sejam suprimidos direitos humanos novamente. Esta viagem, porém, não se finda no passado. Ainda, é preciso compreender a nova dinâmica migratória mundial e estudá-la para buscar orientação na aplicação da nova legislação sobre o tema. Mais importante que revogar a antiga Lei, é trazer para a realidade daqueles que necessitam, os benefícios trazidos pela mais recente.

Porém, no mesmo dia de entrada em vigor da nova Lei de Migrações, 21 de novembro de 2017, também entrou em vigor o Decreto 9.199/2017, que regulamentou a Lei, sendo criticado por vários especialistas no tema por trazer conceitos considerados superados pela lei especial sobre migrações, de modo que os especialistas alegaram em artigo que o decreto regulamentar é “*contra legem*”²⁵.

Na busca do espírito de ambas as leis, a fim de estabelecer um paralelo entre elas e a realidade que buscaram regular, faz-se necessário voltar à origem do Estatuto do Estrangeiro, mais especificamente ao Golpe Militar, datado de 1º de abril de 1964.

²⁴ Sobre a distinção entre as formas de migração: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS NAÇÕES – OIM. **Glossário sobre Migração**. Disponível em: <publications.iom.int>. Acesso em: 17 nov. 2017.

²⁵ Para ler o artigo na íntegra, acesse: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opinio-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>

3. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO: elaborado por um regime ditatorial para um período de exceção

No contexto da Guerra Fria, disputa ideológica travada entre os lados oriental e ocidental do continente, mais especificamente a respeito da disputa entre comunismo e capitalismo, a vitória de qualquer dos lados perpassava por um debate geopolítico, uma vez que esta definiria a relação dos Estados em níveis internos e nas suas relações com outros sujeitos.

A Doutrina de Segurança Nacional surge nesse contexto, baseada nos seguintes objetivos: integridade nacional, integridade territorial, democracia, progresso, paz social e soberania.²⁶ A unidade desses objetivos, segundo a ótica capitalista do conflito, estava extremamente ameaçada pelo comunismo, considerado como uma ideologia autoritária, expansionista, que fomenta a guerra, o conflito e a submissão.

3.1 Os contornos da Doutrina de Segurança Nacional

Para fazer frente à ameaça comunista, era necessário levar às nações a Doutrina da Segurança Nacional (DSN). A DSN dá ao Estado a força para imprimir objetivos que devem ser resguardados à força, se necessário. E, para isso, não conhece barreiras nem diferencia violência de não violência. Isto é, tudo é válido, desde que a segurança, nos parâmetros estabelecidos pelo Estado, seja mantida.

Segundo Comblin, “a segurança não conhece barreiras: ela é constitucional ou inconstitucional; se a Constituição a atrapalha, muda-se a Constituição”²⁷.

Para a implantação da DSN fez-se necessário o envolvimento do Estado com seus recursos humanos, naturais, políticos, econômicos, sociais, psicológicos e, principalmente, militares, chamados de Poder Nacional. Somente assim, o Estado, envolvendo os seus diversos setores, pode dispor da sua força a fim de buscar seus objetivos, de modo que a justificativa para

²⁶ BRUZIGUESSI, Bruno. Os fundamentos da Doutrina de Segurança Nacional e seu legado na Constituição do Estado Brasileiro Contemporâneo. *Revista Sul-Americana de Ciência Política*, v. 2, n. 1, 47-67. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/rsulacp/article/view/3311/3482>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

²⁷ COMBLIN, Joseph. *A Ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. p. 56.

o movimento de toda essa máquina estatal estaria baseada na luta contra a multiforme ação do comunismo que age em todas as instâncias do poder, inclusive com a possibilidade de levantes populares e revoltas.

Junto ao Poder Nacional, todas as instituições, militares ou civis, deveriam estar envolvidas, não havendo diferenciação entre estas que, no final das contas, sempre teriam um fim militar. Portanto, toda a população deveria se envolver na busca pelos objetivos da nação.

Segundo Ananda Simões Fernandes (2009), o primeiro ato que indicou a adoção da Doutrina de Segurança Nacional na América Latina foi a Declaração de Caracas de 1954, que tratava da formação de Escolas Militares nos países deste continente, bem como da associação de instituições civis²⁸.

Por apresentar um território vasto e uma localização estratégica, configurando-se como a porta de entrada da América do Sul pelo Oceano Atlântico, o Brasil tinha um papel fundamental no combate à “ameaça comunista” a esta parte do continente, por isso a estratégia militar seria tão importante no país.²⁹

No centro do conflito oriundo da bipolaridade entre capitalismo e socialismo, o Brasil pendeu para o lado capitalista, principalmente a partir da sua dependência do capital internacional.

No caso do Brasil, o processo de implementação da DSN iniciou-se no governo de Eurico Gaspar Dutra (1946-1951), após este ter sido favorável à política econômica e ao tratado bilateral norte-americano. Posteriormente, fortaleceu-se com o segundo governo de Getúlio Vargas que, com seu cunho mais nacionalista, promoveu a formação de institutos civis que serviriam aos interesses dos militares e também à política econômica defendida pelos Estados Unidos. Apenas para exemplificar, criou-se além da Escola Superior de Guerra (ESG), em 1949, o Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD) e o Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES), que tinham como função, entre outras, centralizar a inteligência do exército e recolher informações

²⁸ SIMÕES FERNANDES, Ananda. **A reformulação da doutrina de segurança nacional pela escola superior de guerra no Brasil**: a geopolítica de Golbery do Couto e Silva. Antíteses, v. 2, n. 4, jul-dez, 2009.

²⁹ BRUZIGUESSI, Bruno. **Os fundamentos da Doutrina de Segurança Nacional e seu legado na Constituição do Estado Brasileiro Contemporâneo**. p.50.

sobre cidadãos brasileiros. Porém, ao mesmo tempo, sindicatos, movimentos camponeses, estudantis, partidos políticos, iam se fortalecendo³⁰.

Entendem os historiadores, que o Golpe Militar de 1964 deu-se não somente por interesses militares sob o pretexto de uma ameaça comunista, mas também, de interesses civis, principalmente da burguesia nacional interessada no capital norte-americano³¹.

Nesse contexto, a DSN combateu uma ameaça externa e interna, tendo como alvo todos os socialistas que tentavam corromper os “cidadãos de bem”. Portanto, tratou-se de uma guerra ideológica, mas que, como se verá posteriormente, pode envolver armas.

Para distinguir os “frutos contaminados” dos “frutos bons”, a ESG, antes mesmo do golpe militar de 1964, colhia informações sobre as organizações políticas e lideranças que poderiam ser simpáticas ao ideal comunista.³²

Os elementos fortalecidos ou surgidos durante o período populista, quais sejam, partidos políticos, sindicatos, associações de classe, veículos de comunicação de massa, também auxiliaram no desenvolvimento da democracia. Porém, o cenário político e econômico do Brasil anteriormente ao golpe militar de 1964, era de aumento de taxas diretas ao trabalhador, aumento de concentração de terras e politização do trabalhador. Diante dessa situação, o momento apontava para um desejo de reforma de base a partir da união de classes. Porém, assim como em outros momentos da história brasileira, o que houve foi uma Revolução Passiva³³.

Inicia-se a Operação Condor, orientada pela DSN, que consistiu em uma “Aliança político-militar entre regimes militares da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai, com o objetivo de coordenar a repressão à chamada subversão”³⁴. Em outras palavras, eclodiram na América Latina, diversos golpes militares com influência dos governos dos Estados

³⁰ BRUZIGUESSI, Bruno. **Os fundamentos da Doutrina de Segurança Nacional e seu legado na Constituição do Estado Brasileiro Contemporâneo**. p.52.

³¹ Sobre a influência dos Estados Unidos na segurança interna do Brasil, veja: BRAGA, Paulo. Os interesses econômicos dos Estados Unidos e a segurança interna no Brasil entre 1946 e 1964: uma análise sobre os limites entre diplomacia coercitiva e operações encobertas. *Revista Brasileira de Política Internacional*. vol.45 no.2 Brasília July/Dec. 2002. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292002000200003>>. Acesso: 19 dez. 2017.

³² BRUZIGUESSI, Bruno. **Os fundamentos da Doutrina de Segurança Nacional e seu legado na Constituição do Estado Brasileiro Contemporâneo**. p.54.

³³ Sobre o contexto histórico, político e social do Brasil anterior ao golpe militar de 1964, veja: TOLEDO, Caio. 1964: O golpe contra as reformas e a democracia. *Revista Brasileira de História*. vol. 24 nº 47 São Paulo, 2004. Disponível: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-01882004000100002>. Acesso: 19 dez. 2017.

³⁴ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lucia. **Estado, classe e movimento social**. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011

nacionais, parte da sociedade civil e também com influência da CIA (Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos).

No Brasil, após mais de 30 anos de populismo, o golpe militar de 1º de abril de 1964 reteve as forças democráticas que estavam se expandindo, destruindo grande parte das conquistas democráticas de então, tais como o direito à manifestação.

No lugar da livre manifestação, fortalece-se a DSN, justificadora das medidas coercitivas adotadas pelo estado.

A doutrina em questão foi materializada através dos Atos Institucionais, que tiveram poder, até mesmo, para modificar o sentido da Constituição Federal de 1967³⁵. Nas palavras de Alves:

Legalizava muitas das medidas excepcionais decretadas nos atos institucionais e complementares. Modificada em 1969, ela fornecia ao Estado de Segurança Nacional os fundamentos de uma ordem política institucionalizada. Em algumas de suas seções mais importantes, a Constituição de 1967 regulamentava a separação de poderes e os direitos dos estados da federação, definia o conceito de Segurança Nacional, caracterizava os direitos políticos e indivíduos e institucionalizava o modelo econômico³⁶.

Na Constituição de 1946, entendia-se a Segurança Nacional apenas com relação às ameaças externas (art. 28, parágrafo 2º, CF/1946). Já na Constituição de 1967, no contexto da ditadura militar, acrescenta-se a ideia de inimigo interno, onde os cidadãos nacionais e os não-nacionais que aqui estivessem poderiam ser informantes do regime (art. 8º, inc. VII, “c”; art. 89, caput, CF/1967).

Após o AI-5, o pior de todos os atos, que suspendeu direitos políticos e o *habeas corpus* no país, aprovou-se a Lei de Segurança Nacional, voltada ao combate do “inimigo interno” que propagasse “ideias comunistas”.

Na América Latina, por conta do contexto econômico e social, as ideias socialistas que pregavam uma sociedade justa e livre da opressão do capital, pareciam ser mais propensas à

³⁵ Para consulta do conteúdo dos Atos Institucionais, recomenda-se: BRASIL. Portal da Legislação. **Atos Institucionais**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-historica/atos-institucionais>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

³⁶ ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil** (1964-1984). 5ªed. Petrópolis: Vozes, 1989. p.105.

adoção, justamente por que nela estavam incluídos países que sofriam de grandes mazelas sociais.

3.2 Perseguição aos estrangeiros no período ditatorial

Para afastar a ameaça comunista que os cidadãos de outros países, principalmente os vizinhos latinos, poderiam oferecer ao Brasil, o Poder Nacional contou com a ajuda de diversos órgãos especializados na tarefa. Tal qual o DOPS/SP³⁷. Este, desde a década de 50, constituía-se num centro de inteligência cujas principais funções eram fiscalizar importação, exportação; comércio, fabricação, emprego ou uso de armas; bem como fiscalizar a entrada, a permanência e a saída de estrangeiros do território nacional, a partir de São Paulo.

Ainda, segundo a Comissão da Verdade, havia o Centro de Informações do Exterior (CIEX), que trabalhava em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores (MRE), com o fim de monitorar pessoas que pudessem ser subversivas à ordem.

A colaboração do Ministério das Relações Exteriores (MRE) com a política repressiva do regime, na área de informações, não se limitou às atividades do Centro de Informações do Exterior (CIEX) – estrutura clandestina criada em 1966, no âmbito do MRE, para funcionar como serviço secreto voltado à busca encoberta de informação e interlocução com os serviços de inteligência estrangeiros. Em paralelo havia no MRE, como em todos os outros ministérios civis, uma Divisão de Segurança e Informações (DSI). O CIEX e a DSI foram os dois pilares da colaboração do MRE com o aparelho repressivo³⁸.

Denúncias foram feitas à ONU e à OEA, a respeito das violações de direitos humanos praticadas durante o regime, principalmente nos anos 1970. Porém, como bem alegou a Comissão da Verdade, o MRE articulava a dissimulação da realidade, negando a ocorrência de tais violações. Portanto, ainda que órgãos internacionais tenham sido acionados para regular a situação, a participação da diplomacia brasileira, no sentido de resguardar os interesses do regime ditatorial, foi fundamental para a continuação do problema sem que uma solução fosse dada.

³⁷ Para mais informações sobre o DOPS/SP no período ditatorial e a situação atual do local onde funcionava o departamento, acesse: <http://memoriasdaditadura.org.br>.

³⁸ BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**, 2014, cap. 5, pg. 257. Disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

Entre estas violações, inclui-se o desaparecimento forçado do espanhol Miguel Sabat Nuet, preso de 9 de outubro de 1973. Seu caso tornou-se conhecido somente em 1992, após documentos encontrados nos arquivos do DOPS/SP onde constava que Miguel havia se enforcado na carceragem do DOPS/SP em 30 de novembro³⁹.

Outra vítima foi o jornalista, ensaísta e escritor argentino, Norberto Armando, desaparecido em 31 de julho de 1978, após chegar no Rio de Janeiro, vindo da Cidade do México. Ele foi secretário político do Movimento Peronista Montonero, tendo liderado uma campanha de denúncias das atrocidades cometidas durante a Ditadura Civil-Militar na Argentina. Segundo a Comissão da Verdade, tudo indica que Norberto foi capturado numa operação conjunta de agentes brasileiros e argentinos que monitoravam a movimentação de militantes de esquerda argentinos em território brasileiro⁴⁰.

Na busca por cidadãos subversivos, chegou-se a discutir, em documento disponível pelo Serviço Nacional de Informações (SNI), o processo de seleção e triagem de estrangeiros no Brasil sob a proteção do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). Brasil e Argentina demonstravam interesse, na verdade, na "facilidade" com que se locomoviam os estrangeiros no Brasil, em virtude da incapacidade da ACNUR de monitorar seus refugiados, de modo que estes poderiam participar de possíveis "atividades subversivas"⁴¹.

À luz de tudo o que foi exposto e considerando que as medidas até então adotadas – visando ao controle eficiente e rigoroso dos estrangeiros que entram no país sob a proteção do ACNUR – são consideradas insuficientes para enfrentar o crescente problema, ficou decidido que seria elaborada pelo grupo que estuda o assunto uma informação às autoridades competentes sugerindo outras e mais eficazes medidas para uma solução mais adequada do problema⁴².

O documento deixa claro, ainda, a preocupação do poder nacional brasileiro com cidadãos oriundos da Argentina:

³⁹ BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**, 2014, cap. 12, pg. 532. Disponível em: < <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/> >. Acesso em: 21 dez. 2017.

⁴⁰ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Mortos e desaparecidos políticos / Comissão Nacional da Verdade. – Brasília: CNV, 2014. 1996 p. – (**Relatório da Comissão Nacional da Verdade**; v. 3) Brasil. Comissão Nacional da Verdade. Mortos e desaparecidos políticos / Comissão Nacional da Verdade. – Brasília: CNV, 2014. p. 1914 – (**Relatório da Comissão Nacional da Verdade**; v. 3)

⁴¹ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório / Comissão Nacional da Verdade. – Recurso eletrônico. – Brasília: CNV, 2014. p. 257/258 – (**Relatório da Comissão Nacional da Verdade**; v. 1)

⁴² CNV, 2014, v1., p.257.

[...] a situação de estrangeiros – argentinos em sua maioria – que se encontram no BRASIL sob a proteção do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), vem sendo estudada por representantes do Ministério da Justiça, do Ministério das Relações Exteriores, do Serviço Nacional de Informações e da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional.⁴³

O coronel Paulo Malhães, em depoimento à Comissão da Verdade no dia 25 de março de 2014, fez menção à "Operação Gringo", que consistiu numa operação militar feita ocultamente pelos governos do Brasil e da Argentina entre as décadas de 1970 e 1980, com o objetivo de encontrar subversivos argentinos em território brasileiro, e que contou com a ajuda do Centro de Inteligência do Exército (CIE) do Rio de Janeiro. Em documentos encontrados pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, integrantes dessa Operação alegaram que a Caritas Brasileira, em virtude do seu papel de apoio aos refugiados, foi alvo de operações de informações, pelo seu apoio aos subversivos, nos termos do relatório da Comissão Nacional da Verdade:

No nosso trabalho, a entidade que mais se sobressai no apoio aos refugiados políticos alienígenas é a Caritas brasileira [...] Suas atividades no Brasil, em apoio aos subversivos do continente, em especial do CONE SUL, têm sido alvo de nossas operações de informações [...]⁴⁴

A Caritas, organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e à Igreja Católica Apostólica Romana (ICAR), não foi alvo isolado das investigações. Os religiosos e clérigos estrangeiros também foram alvo de investigações durante a Guerrilha da Araguaia, isso em virtude da sua relação próxima com os posseiros pobres da região e da proximidade com a esquerda que guardavam os freis de ordem dominicana. Do ponto de vista dos organismos oficiais, o clero poderia junto à assistência social propagar orientações doutrinárias comunistas, principalmente em relação à concentração de terras⁴⁵.

Segundo a Comissão Nacional da Verdade, missionários e clérigos estrangeiros e nacionais foram expulsos em virtude dessa assistência social que prestavam em favor

⁴³ CNV, 2014, v.1, 257.

⁴⁴ CNV, 2014 v.1, p. 259.

⁴⁵ Para mais informações sobre a perseguição a estrangeiros durante a ditadura militar, veja: BARRETO, Gustavo. **O terrorismo dos Estado brasileiro contra os estrangeiros durante a ditadura civil-militar (1964-1985)**. Disponível: < <http://midiacidada.org/o-terrorismo-do-estado-brasileiro-contra-os-estrangeiros-durante-a-ditadura-civil-militar-1964-1985/> >. Acesso: 22 dez. 2017.

de indígenas, camponeses e operários com base exclusivamente na Lei de Segurança Nacional à época vigente.

No período entre 1964 e 1985, a CNV confirmou 434 mortes e desaparecimentos de vítimas do regime civil-militar, destes, 210 desaparecidos, 191 mortos e 33 desaparecidos cujos corpos tiveram seu paradeiro localizado. Do total mencionado, cerca de 6% das vítimas eram estrangeiros ou naturalizados e outros 10% eram descendentes de imigrantes.⁴⁶ Porém, sabe-se que estes números podem ser maiores, principalmente em virtude da negação de informações no período e da falsidade de outras.

A nacionalidade com o maior número de vítimas é a argentina com 11 mortes. Inclui-se também nas estatísticas oficiais, Uruguai, Bolívia, Espanha, França, Itália, Iugoslávia, Paraguai, Reino Unido, Síria e Tchecoslováquia.

Descendentes de imigrantes também foram perseguidos pelo regime. Em relação a estes, percebe-se em grande quantidade os descendentes de japoneses como vítimas.

Foi o caso do estudante de Agronomia da Universidade de São Paulo, Luiz Hirata, que foi militante da Juventude Universitária Católica (JUC) e da Ação Popular (AP) e, também, de Suely Yumiko Kanayama, chamada pelos militares de "japonesa" ou "japonesinha". Esta, foi capturada e presumivelmente morta em 1974 durante a Guerrilha do Araguaia⁴⁷.

Suely, Rioko Kaiano e Nair Kobashi eram amigas e militantes no grupo guerrilheiro Ação Popular e, posteriormente, do PCdoB. Em virtude da sua descendência, logo passaram a serem chamadas de "exército japonês".

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) incluiu Suely entre 62 desaparecidos na região do Araguaia no caso "Gomes Lund e outros". A CNV a considera desaparecida política por não terem sido entregues seus restos mortais aos familiares.

Entre as vítimas também se inclui Antônio Benetazzo, nascido na Itália, filho de imigrantes perseguidos pelo fascismo em seu País, no Brasil ele participou do movimento estudantil e fez parte do Centro de Cultura Popular, tendo sido eleito um dos dirigentes da União Nacional dos Estudantes (UNE).

⁴⁶ CNV, 2014, v. 1. p. 438.

⁴⁷ BARRETO, Gustavo. **O terrorismo dos Estado brasileiro contra os estrangeiros durante a ditadura civil-militar (1964-1985)**. Disponível: < <http://midiacidade.org/o-terrorismo-do-estado-brasileiro-contr-os-estrangeiros-durante-a-ditadura-civil-militar-1964-1985/> >. Acesso: 22 dez. 2017.

É nesse contexto de exceção que surge o Estatuto do Estrangeiro, em 19 de agosto de 1980, que foi mais um instrumento utilizado na concretização dos objetivos do regime, quais sejam: a busca pelos subversivos e o afastamento da ameaça comunista. A exemplo do artigo segundo do estatuto: “na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à **segurança nacional**, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”.⁴⁸

Em outros dispositivos também é feita a referência à segurança nacional como orientadora da política migratória, tal como no artigo 21.

Art. 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da **segurança nacional**, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

Aqui, concede-se uma especial atenção aos cidadãos oriundos de países limítrofes, pois como já exposto anteriormente, a Doutrina de Segurança Nacional aplicava-se mais cautelosamente aos países sul americanos em virtude da sua maior vulnerabilidade social que os deixariam mais sensíveis aos preceitos comunistas.

Outro artigo que traz o termo expressamente, é o de número 65. E aqui, tem-se uma preocupação especial:

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

Como já dito anteriormente, clérigos estrangeiros eram expulsos sob o argumento de preservação da segurança nacional. Porém, se a única tarefa desenvolvida pelos religiosos era a de assistência social aos mais necessitados, em qual contexto de violação à "segurança nacional" a ação destes se enquadraria?

⁴⁸ BRASIL. **Estatuto do estrangeiro** : regulamentação e legislação correlata. – 2. ed. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

Durante a ditadura militar houve uma espécie de renovação do conceito de "segurança"⁴⁹. O primeiro dispositivo a trazer a definição do conceito à época, foi o Decreto-Lei nº 314/67⁵⁰, nos seguintes termos:

Artigo 3º - A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva. Parágrafo 1º - A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do país.

Esse Decreto-Lei foi alvo de críticas até mesmo por apoiadores do regime, bem como por grande parte dos juristas da época, isso pois, além do conceito aberto de segurança nacional, em seu artigo 44, atribuía-se aos tribunais militares a competência para julgar e punir os crimes contra a segurança nacional cometidos por militares e civis⁵¹. Ou seja, a legislação deixava ao juízo de discricionariedade do Estado as medidas protetivas à segurança nacional, bem como a punição pelos militares daqueles que a afrontassem.

No conceito de segurança nacional foram acrescentados, a partir do AI nº 5 outros objetivos nacionais, tais quais: paz pública, desenvolvimento econômico e prosperidade nacional, criando uma confusão entre a criminalidade estabelecida pelo Código Penal e a criminalidade política estabelecida pelo Estado.

Sobre o tema em questão, o Marechal Humberto Castello Branco falou publicamente:

O conceito tradicional de defesa nacional coloca mais ênfase sobre os aspectos militares da segurança e, correlatamente, sobre os problemas de agressão externa. A noção de segurança é mais abrangente. Compreende, por assim dizer, a defesa global das instituições, incorporando, por isso, os aspectos psicossociais, a preservação do desenvolvimento e da estabilidade política

⁴⁹ Sobre a evolução do conceito de "segurança nacional", VEJA: DAL RI, Arno. O conceito de segurança nacional na doutrina jurídica brasileira: usos e representações do estado novo à ditadura militar brasileira (1935-1985). **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 525-543, julho/dezembro de 2013.

⁵⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 314**, de 13 de março de 1967. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10314.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

⁵¹ Sobre as críticas ao Decreto 314/67 e sobre o histórico do conceito de segurança nacional, veja: DAL RI, Arno. **O conceito de segurança nacional na doutrina jurídica brasileira**: usos e representações do estado novo à ditadura militar brasileira (1935-1985). **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 525-543, julho/dezembro de 2013.

interna; além disso, o conceito de segurança, muito mais explicitamente que o de defesa, toma em linha de conta a agressão interna, corporificada na infiltração e subversão ideológica [...]⁵²

Portanto, assegurar a segurança nacional significava, acima de tudo, resguardar o desenvolvimento econômico e social oferecido pelos militares, patrocinado pelo capitalismo sob influência dos Estados Unidos e vinculado a uma burguesia industrial e tecnológica no País.

O conceito foi renovado durante o período ditatorial, para que fosse utilizado pelo regime como um mecanismo de controle e manobra, seja aumentando a quantidade de crimes contra a segurança nacional ou por provocar uma associação entre desenvolvimento econômico e social e manutenção da ordem.

Já no início dos anos 80, após uma flexibilização do regime, resultado do fracasso do governo do General João Figueiredo, os opositores ao regime encontraram mais espaço para sua insatisfação. Nesse contexto, a Ordem dos Advogados do Brasil, a imprensa, as associações de categoria, as igrejas católicas e protestantes, entre outras entidades da sociedade, começaram a publicar suas contrariedades aos princípios e normas sobre segurança nacional⁵³.

Em 1983, fruto de pressões de movimentos que entendiam que a redemocratização era incompatível com as leis em vigor, promulga-se uma Nova Lei de Segurança Nacional, mais flexível que aquela de 1978⁵⁴.

Em avaliação ao supramencionado dispositivo legal, a OAB, no mesmo ano de sua publicação, expediu avaliação alegando que ele estava coerente com o Acordo Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e com os "Princípios de Siracusa" sobre direitos políticos, aprovado pelo congresso promovido pela Comissão Internacional de Juristas e pela Associação Internacional de Direito Penal, na Itália, em 1984.⁵⁵

⁵² Escola Superior de Guerra. **Manual Básico**. Rio de Janeiro: ESG, 1983. p. 204.

⁵³ DAL RI, Arno. **O conceito de segurança nacional na doutrina jurídica brasileira: usos e representações do estado novo à ditadura militar brasileira (1935-1985)**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 537, julho/dezembro de 2013.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 7.170**, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 23 dez. de 2017.

⁵⁵ DAL RI, Arno. **O conceito de segurança nacional na doutrina jurídica brasileira: usos e representações do estado novo à ditadura militar brasileira (1935-1985)**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 539, julho/dezembro de 2013.

Sem dúvidas, os dispositivos legais promulgados no período, ao que parece, foram elaborados pelo regime e para o período de sua vigência. Era, na verdade, mais um instrumento utilizado na concretização dos objetivos do regime, quais sejam: a busca pelos subversivos e o afastamento da ameaça comunista.

Isso fez com que o Estatuto do Estrangeiro, em vez de promover direitos aos migrantes, afastasse-os em nome da "segurança nacional". Assim, ao ver o estrangeiro como uma ameaça, a Lei expressava os traços autoritários do regime, deixando a situação dos estrangeiros aos desejos do Estado, bem como promovia a xenofobia, não se preocupando com a efetivação de direitos e cuidado com os fluxos migratórios.

Portanto, entende-se que o Estatuto do Estrangeiro foi uma lei elaborada por um governo não democrático para um período específico da história, de modo que a sua perpetuação no tempo se fez prejudicada pela fluidez das relações sociais sob as condições naturais de um regime democrático.

3.3 Incompatibilidades do Estatuto do Estrangeiro com leis e tratados internacionais

A incompatibilidade jurídica, social e política do Estatuto do Estrangeiro engessou não somente o presente, mas, fixando-se em conceitos do passado, impediu a promoção de uma política migratória adequada aos direitos humanos no Brasil. Nos termos de artigo elaborado com participação da professora Deisy Ventura:

O mais grave é que a projeção do passado no presente compromete também o futuro, ao menos enquanto não “acertarmos as contas” com o legado do mais recente período autoritário brasileiro. Passando da realidade da ficção à ficção da realidade, constatamos que a política brasileira depende ainda largamente de atores do passado, pesando como o chumbo daqueles anos tristes em nossas instituições democráticas.⁵⁶

Considerada uma das últimas leis elaboradas no regime ditatorial a ser revogada, visto que vários dispositivos promulgados nesse fatídico período histórico demonstraram incongruências

⁵⁶ MORAIS, Jose Luis; PIRES JUNIOR, Paulo; GRANJA, Joao Guilherme; VENTURA, Deisy. **Lei de migrações propõe acabar com legado da ditadura sobre o tema**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-04/lei-migracoes-propoe-acabar-legado-ditadura-tema>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

com leis posteriores, principalmente com a Constituição Federal de 1988, após o processo de redemocratização, o Estatuto do Estrangeiro era incompatível com a Declaração de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Família (1990), entre outros.

Após uma análise aprofundada, verifica-se que a abordagem de determinados institutos feita pelo Estatuto do Estrangeiro é diferente e até mesmo incongruente quando comparada à Constituição Federal de 1988, destacando-se o instituto da expulsão, analisado a seguir.

Sob a ótica do Estatuto do Estrangeiro, a expulsão é uma medida coercitiva aplicada, via de regra, aos estrangeiros que cometessem pena no Brasil e fossem condenados por sentença transitada em julgado com pena de, no mínimo, 2 (dois) anos. Sujeita ao juízo de discricionariedade do Estado, a medida seria aplicada àqueles com conduta nociva à convivência ou aos interesses nacionais ou que atentassem contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, nos termos do artigo 65 da Lei nº. 6.815/80 – Estatuto do Estrangeiro.

Ainda, o parágrafo único do mesmo artigo, acrescenta outras hipóteses de expulsão, de modo que o estrangeiro que se entregasse à "vadiagem" ou à "mendicância" também estaria sujeito a esta espécie de pena.

Por outro lado, o art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988, dispõe que "não haverá penas de caráter perpétuo".

Por fim, no artigo 13, segunda parte, da Declaração Universal de Direitos Humanos, está disposto que "toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar"⁵⁷. Tal disposição, é reforçada pelo inciso XV, do art. 5º da CF, que assegura a qualquer pessoa o direito de entrar, permanecer ou sair do país com seus bens, respeitados os termos da lei. Porém, a lei em questão é o Estatuto do Estrangeiro.

Alguns juristas, à exemplo de Pardi⁵⁸, entendem que a expulsão, nos moldes do Estatuto do Estrangeiro, afronta o artigo constitucional supramencionado, pois ao não estabelecer um período de afastamento, o Estatuto estaria criando uma hipótese de pena de caráter perpétuo.

⁵⁷ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 23 dez. 2017.

⁵⁸ PARDI, Luis Vanderlei. **O regime jurídico da expulsão de estrangeiros no Brasil**: uma análise a luz da Constituição Federal e dos tratados de direitos humanos. São Paulo: Almedina, 2005.

Aqueles que entendem o contrário, baseiam seu argumento no parágrafo único do artigo 66 do mesmo diploma legal, que estabelece que o estrangeiro expulso poderá retornar ao Brasil se o decreto que o expulsou for revogado por outro decreto, também de competência do Presidente da República. Ou seja, o próprio Estatuto cria uma hipótese de interrupção da medida.

Nos termos utilizados pela Defensora Pública da União Ana Luisa Zago de Moraes:

Quem for expulso nunca mais poderá retornar ao Brasil, sob pena de cometer o crime de “reingresso de estrangeiro expulso” (art. 338 do Código Penal). E, mesmo que não efetivada a expulsão, nunca mais conseguirá sua regularização migratória e, por conseguinte, seu Registro Nacional de Estrangeiros (RNE) e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), configurando a nadição do ser humano, ou, como diria Giorgio Agamben, constituindo uma vida nua - indigna de ser vivida.⁵⁹

Porém, o que parece ser mais urgente sobre o tema é o fato de o artigo não especificar os atos sujeitos à expulsão, afrontando assim o princípio da legalidade, estabelecido no art. 5º, XXXIX, da CF: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

Sabe-se que do princípio da legalidade derivam vedações às formas de incriminação, sendo uma delas a exigência de lei certa, sob o brocardo "*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*". Assim, ficam proibidos no ordenamento jurídico a definição de tipos abertos e vagos, tais quais aquele do artigo 65 do Estatuto do Estrangeiro.

Já a tipificação de "vadiagem" e "mendicância" como atos legitimadores da expulsão, além de serem abertos e vagos, não parece adequada ao Princípio da Adequação Social, que estabelece que a norma incriminadora deve ser socialmente reprovável.

Em vez de legislar positivamente para melhorar a realidade social e econômica dos migrantes, que muitas vezes chegam ao país sem qualquer bem material, o Estado, mais uma vez, por entender que a situação de vulnerabilidade aproxima os sujeitos dos preceitos comunistas, resolveu punir os estrangeiros com a expulsão, simplesmente pelo fato de não terem condições de manutenção imediata.

De semelhante estranheza, o artigo 7º, II, da Lei 6.815/80, estabelecia que nenhum tipo de visto seria concedido ao solicitante que fosse considerado, por avaliação da autoridade

⁵⁹ MORAES, Ana Luisa. **Política criminal versus política migratória**: um debate incipiente no Brasil. R. Defensoria Públ. União. Brasília, DF n. 7 p. 33-54 jan/dez. 2014.

competente, nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais. Nestes casos, a Polícia Federal é quem possuía tal competência, o que reforçava o caráter criminal e securitário com que deveria ser tratado o tema.

Em relação à discricionariedade à qual estaria submetido o estrangeiro, o artigo 26 do Estatuto em comento, vinculava a entrada ou estada do estrangeiro ao critério do Ministério da Justiça caso ocorresse o disposto no artigo 7º.

Ademais, em relação ao artigo 26, é interessante citar o seu §2º: "o impedimento de qualquer dos integrantes da família poderá estender-se a todo o grupo familiar". Tal disposição é incompatível com o art. 5º, inc. XLV, da CF/88, que estabelece o princípio da intranscendência no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o qual "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

Sobre a discricionariedade com que é tratado o direito ao visto, o estrangeiro que pretendesse a concessão de visto permanente encontraria mais um óbice na legislação sob comento, isto porque segundo o parágrafo único do artigo 16:

A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos⁶⁰.

Com base no dispositivo acima transcrito podem-se fazer algumas observações: primeiramente, que a legislação migratória seleciona aqueles aos quais irá conceder direitos, não é uma questão de preferência, e sim de impossibilidade de fruição de direitos aos que não forem considerados como mão-de-obra qualificada; em segundo lugar, tal norma parece de acordo com os desejos da burguesia industrial da época, que apoiada no capital americano, necessitava de mão-de-obra qualificada e investimento estrangeiro; por fim, fica bem claro, por trás do enunciado, o argumento de proteção aos postos de trabalho para os nacionais.

Para reforçar os argumentos do último parágrafo, estabelecia o artigo 18 do Estatuto do Estrangeiro que “a concessão de visto permanente poderá ficar condicionada, por prazo não

⁶⁰ BRASIL. **Estatuto do estrangeiro** : regulamentação e legislação correlata. – 2. ed. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

superior a 5 (cinco) anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada ao território nacional”.

Na parte final do artigo supramencionado, nota-se uma característica do período de expropriação de direitos: a restrição à liberdade de locomoção. Quando estabelece que a concessão de visto permanente depende da fixação em região determinada do território nacional, o que constitui afronta direta à Constituição Federal.

Segundo o artigo 5º, XV da CF: "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens". Ainda, no inciso LXVIII, do mesmo artigo, a CF assegura um remédio constitucional contra atos que ameacem ou lesionem a liberdade de locomoção: o *habeas corpus*.

A liberdade de locomoção constitui-se como direito de acesso, ingresso e trânsito pelo território do país, portanto, todos aqueles que estiverem em território nacional, podem gozar do seu direito de ir e vir, tendo como limites aquelas exceções constitucionais. Contudo, a realidade do período ditatorial foi a submissão de nacionais e estrangeiros à discricionariedade do Estado em relação a esta garantia fundamental, pois nos termos do art. 10 do Ato Institucional nº 5: "fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular".

A restrição à liberdade de locomoção prevista no Estatuto do Estrangeiro, afronta igualmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 13, primeira parte, que assegura: "toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado".

Ainda sobre a influência da burguesia industrial sobre a legislação sob comento, o visto temporário teria como fator determinante do tempo a existência de um emprego. Assim, um estrangeiro que recebesse um visto por determinado período para exercer um emprego específico e ficasse desempregado, passaria à situação de irregularidade enquanto não obtivesse um novo posto de trabalho.

Aqui, inicia-se a discussão sobre a inconstitucionalidade de medidas envolvendo este instituto, pois o estrangeiro em situação de irregularidade migratória está sujeito à deportação, que consiste na saída compulsória do migrante que está em situação irregular no país. Ocorre, por exemplo, com a entrada irregular, expiração do prazo de permanência, desempenho de atividade não permitida com base no visto que possui, entre outros.

A discussão em questão, refere-se ao art. 61 do Estatuto, que estabelece uma modalidade de prisão para o estrangeiro enquanto não se efetivar a deportação, por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de sessenta dias.

Tal dispositivo afronta o art. 5º, LXI da CF, que estabelece que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente", pois como a deportação não é crime e sim infração administrativa, o Estatuto estaria permitindo uma prisão administrativa, o que não foi recepcionado pela Constituição vigente.

Citada medida foi adotada pelo Estatuto a fim de que os estrangeiros que estivessem sob a iminência de deportação não pudessem "fugir" ou escapar da medida. Nos dias atuais, porém, na prática, o estrangeiro recebia um auto de infração e uma notificação do Departamento da Polícia Federal, e a ordem de deixar o país em oito dias.

Tanto a CF/88 (*caput* do art. 5º) quanto o Estatuto do Estrangeiro (art. 95), concederam somente ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e deveres reconhecidos aos brasileiros. Assim, da leitura isolada das leis entendia-se que os estrangeiros não-residentes não estariam abrangidos pelas normas. Porém, o STF pacificou a questão, estendendo os direitos previstos no artigo 5º para todos os estrangeiros, independentemente de terem residência no país ou estejam só de passagem (HC 994.477, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 6-99-2011, Segunda Turma, Informativo 639).

Ainda que o entendimento do STF tenha sido elaborado recentemente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, ratificado no Brasil em 1992, por meio do Decreto nº 678⁶¹, estabelece em seu preâmbulo que "os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional"⁶².

Em relação à cooperação de órgãos e convenções internacionais que trabalharam na positivação de direitos aos migrantes, destaca-se a Organização Internacional do trabalho (OIT). Em 1949 cria-se a "Convenção sobre os Trabalhadores Migrantes", e em 1975 edita-se a "Convenção Sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da

⁶¹ BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 23 dez. 2017

⁶² Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes". Tais convenções buscam assegurar a paridade de direitos entre estrangeiros e nacionais nas relações trabalhistas. No mesmo sentido, a “Convenção Internacional sobre a proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros da sua Família”⁶³, aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990, exige, em seu artigo 7º, que os trabalhadores imigrantes devem ter seus direitos respeitados, sem distinção alguma; no art. 18, 3, ‘a’, que sejam informados dos seus direitos numa língua compreendida por eles; no art. 22, 4, a possibilidade de recorrerem ao judiciário em caso de retirada compulsória; no art. 26, 1, ‘a’, garante a participação em reuniões e atividades de sindicatos e outras associações.

A matéria legal internacional sobre direitos humanos foi essencial para que movimentos sociais e opositores políticos ao regime ditatorial contestassem as medidas que tiveram por base a política de segurança nacional. Fruto dessa pressão, em 1983 promulgou-se uma nova Lei de Segurança Nacional, que trouxe uma flexibilização dos ditames da doutrina da Escola Superior de Guerra.

Tal mudança foi apenas um vislumbre do que aconteceria mais tarde quando da efetiva redemocratização do país com a promulgação da Constituição Cidadã em 1988.

Porém, não é só com a entrada em vigor de uma nova Constituição Federal em 1988 que a Lei nº 6.815/80 revela-se incompatível com os direitos humanos. Isso por que, nos termos do art. 2º (7) da Carta da Organização das Nações Unidas – ONU: "O respeito aos direitos humanos não é assunto de interesse exclusivamente interno de um Estado, mas sim de toda a comunidade mundial". Portanto, segundo esta proposição, o Estatuto do Estrangeiro já teria nascido com diversas incompatibilidades com os direitos humanos.

Tal incompatibilidade é compreensível, pois o Brasil, durante o período de 1964 a 1985 viveu um período de exceção, pois um Estado que torturou, prendeu e deixou as pessoas incomunicáveis ao seu bel prazer com base em leis de conteúdo impreciso, acreditando que estava agindo de forma legal, não pode entender-se como Estado Democrático de Direito.

O fato de o Estatuto ter sido promulgado nesse período fez com que as suas incompatibilidades não fossem reconhecidas. Sabe-se que num Estado Democrático de Direito as leis são amplamente discutidas por parlamentares que representam o povo, bem como pelos

⁶³ O Brasil até hoje não incorporou a Convenção que data de 1990. O texto completo está disponível em www.ohchr.org.

diversos setores da sociedade e pela imprensa, porém, a liberdade de expressão era restrita à época. Ainda assim, sabe-se da existência de relatos de deputados e da mídia que se opuseram ao Estatuto.

Nas palavras de Marcelo Cerqueira (PMDB-RJ), em entrevista ao *Jornal do Brasil*, em 03 de junho de 1980, ele falou sobre uma campanha do governo veiculada no *Jornal do Brasil* de 15 de julho de 1980:

Declarou-se que “uruguayos, argentinos e chilenos que buscam asilo no Brasil”, se aqui estiverem clandestinamente, terão 90 dias para se regularizarem, “havendo acordo com seus países”. Ora, é inimaginável um acordo com ditadores destes países para regularizar a situação dos opositores a que perseguem. (...) Ainda outro exemplo: fez-se referência à ameaça da imigração de dez milhões de asiáticos, em nova versão do “perigo amarelo” (...) criando dificuldades diplomáticas com todos os países da Ásia. (...). Foi nesse instante, infelizmente, que se recolheu do Ministro da Justiça justificativa que está realmente no nível do malsinado projeto. A inexpulsabilidade seria utilizada para “carimbar a permanência de marginais no ventre da mulher brasileira”. Lamento ter que repetir esta frase, mas quero que fique nos Anais da Casa. Creio-a grosseira e vulgar, mas que o julgamento definitivo seja feito pelas mulheres brasileiras (Discurso de Marcelo Cerqueira (PMDB-RJ); DCN, 05/08/1980, p. 6908-6909).

Uma das manifestações mais claras de opositores da medida foi dada pelo Senador Bernardino Viana (PDS-PI), quando da aprovação pela Comissão Mista do parecer do relator, que acatou apenas duas das 34 emendas apresentadas pela oposição:

O projeto de lei contraria a tradição jurídica do País, criando normas extraordinariamente severas para a permanência de estrangeiros e a conquista da cidadania brasileira por parte deles. (...) Está eivado por um espírito de perseguição a milhares de pessoas que hoje residem no Brasil, com uma situação jurídica não bem definida. Palestinos, coreanos, argentinos, uruguayos, chilenos e tantos outros passarão a ser expulsáveis se o Congresso aprovar como está o projeto. São mais de 300 mil estrangeiros em situação irregular. (...). Foram apresentadas 34 emendas por parlamentares de vários partidos. Somente duas, sem maior importância, foram aproveitadas pelo Sr. Relator. No resto, presidiu o parecer, o mesmo espírito exaltado do projeto original, desumano e antiético em relação aos perseguidos de outros países, aos banidos, aos apátridas e aos estrangeiros em geral. [...] Estes parlamentares são desde ontem co-responsáveis por um projeto que desonra a tradição jurídica brasileira e o tratamento que historicamente dispensamos aos estrangeiros. (...) co-responsáveis por mais um ato de autoritarismo incrustado na legislação ordinária brasileira, na tentativa de eternizar normas absolutistas e

discriminatórias (Discurso de João Gilberto (PMDB-RS). DCN. 21/06/1980, p. 6099).

Assim, tanto das críticas dos opositores do Estatuto quando de sua proposição, quanto de todas as entidades que ainda no século XXI clamaram pela revogação deste, entendeu-se que o desafio de uma lei que o revogasse seria incluir os mandamentos da Constituição Federal de 1988 e os avanços conquistados em âmbito internacional. O que só poderia ser feito superando-se os mandamentos da Doutrina de Segurança Nacional.

Para Maritza Natália F.C Farena, o Estatuto priorizava a Segurança Nacional, encarando o imigrante como uma ameaça à coletividade, enquanto que a CF/88 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais, o que demonstra a incompatibilidade de espírito entre as leis⁶⁴.

Diante de todo o exposto, percebia-se a necessidade de uma Lei de Migrações capaz de dar forma a uma política legítima em relação aos migrantes e que, além de ser compatível com a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais, abandonasse o legado da ditadura militar.

⁶⁴ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira**, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012.

4. O ESPÍRITO DA NOVA LEI DE MIGRAÇÕES BRASILEIRA E A SUA SEMELHANÇA COM A LEI ARGENTINA

Para a compreensão do espírito legislativo orientador da construção da nova Lei de Migrações (Lei nº 13.445/2017), precisa-se estudar a sua relação com a Lei de Migrações vigente na Argentina – Lei nº 25.871/2004, a partir da teoria da transferência aplicada no âmbito do MERCOSUL.

4.1 Transferência entre a lei migratória brasileira e a lei migratória argentina

Por Teoria da Transferência entende-se, na concepção de Dolowitz e Marsh (2000)⁶⁵, o "processo pelo qual o conhecimento sobre como as políticas, arranjos administrativos, instituições e ideias em um cenário político (passado ou presente) é usado no desenvolvimento de políticas, medidas administrativas, instituições e ideias em outro contexto político".

A título de exemplificação do conceito, apenas para facilitação da sua fixação, ocorreu transferência quando o Império Romano levou seu sistema jurídico para as províncias que conquistou por entender que este era melhor que o dos povos conquistados, que muitas vezes não tinham sequer um sistema estruturado de tomada de decisões⁶⁶; outro exemplo, foi a implementação do programa Bolsa Escola no Equador a partir da participação de intelectuais brasileiros, como Cristovam Buarque, bem como com o papel fundamental da Missão Criança na fase inicial de negociação do programa⁶⁷.

Ainda que seja um fenômeno observado há séculos, percebe-se na atualidade uma maior utilização da transferência em virtude das novas tecnologias da informação, que facilitaram consideravelmente a troca de informações e experiências entre os agentes políticos, pessoas,

⁶⁵ Para a elaboração do capítulo utilizou-se a visão de Dolowitz & Marsh a respeito da Teoria de Transferência. Para um aprofundamento do estudo do tema, consulte: Who learns from whom: a review of the policy transfer literature (DOLOWITZ & MARSH, 1996), e; Learning from abroad, the role of policy transfer in contemporary policy making (DOLOWITZ & MARSH, 2000).

⁶⁶ DE JONG, M; KONSTANTINOS, L; MAMADOUH, V. **An introduction to institutional transplantation.** In. DE JONG, M; KONSTANTINOS, L; MAMADOUH, V. **The theory and practice of institutional transplantation.** Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2002.p. 5.

⁶⁷ CAMACHO, Tatiana. **Teorias de transferência de políticas públicas: um estudo crítico e ilustrado com o caso da transferência do Bolsa Escola para o Equador.** Dissertação (Dissertação em Desenvolvimento Econômico) – UFPR. Curitiba, 2011.

instituições, entre outros. Além disso, contribuíram para o aumento do fluxo de transferências as mudanças na política global e nas estruturas econômicas institucionais.

Outros conceitos essenciais para a compreensão da teoria são referentes aos agentes que estão envolvidos nela. Nesse sentido, existem os empreendedores (os exportadores de ideias e políticas), os mediadores (os facilitadores da transferência) e os adotantes (os Estados que receberão as políticas ou ideias oriundas do processo).

No caso da transferência do programa Bolsa Escola para o Equador, tem-se como empreendedor o Brasil, mediadores, Cristovam Buarque e Missão Criança, bem como outros órgãos governamentais, e, como adotantes, o Equador⁶⁸.

No presente estudo, da Teoria da Transferência referente à Lei Argentina de Migrações de 2003⁶⁹ e sua relação com a nova Lei de Migrações Brasileira de 2017, entende-se como empreendedora a Argentina, o MERCOSUL atuaria como mediador e o Brasil é o receptor, ou adotante, bem como outros Estados-Partes do bloco.

Aqui, cabe estudar a real participação do MERCOSUL na transferência de políticas entre seus membros. Um vez já comentada no capítulo segundo a integração de alguns países da América do Sul durante os períodos ditatoriais que vivenciaram nos anos 60, 70 e 80, cabe destacar a atualidade desta integração no que diz respeito a medidas positivas, no sentido de conceder direitos, principalmente no que diz respeito à política migratória.

A transferência pode ser dada entre países, dentro do próprio país, de forma regional ou até global, no caso da transferência da Doutrina de Segurança Nacional foi percebida a atuação de Países da América do Sul e dos Estados Unidos.

As transferências envolvendo blocos regionais como o MERCOSUL são facilitadas devido aos canais de negociação e consenso que dispõem, bem como da coerção. Em virtude, também, dos Estados Membros possuírem características semelhantes, em caráter econômico, social e político, criam-se redes para encorajar a transferência de política e, também, com o

⁶⁸ CAMACHO, Tatiana. **Teorias de transferência de políticas públicas**: um estudo crítico e ilustrado com o caso da transferência do Bolsa Escola para o Equador. Dissertação (Dissertação em Desenvolvimento Econômico) – UFPR. Curitiba, 2011.

⁶⁹ A teoria da transferência envolvendo as leis migratórias argentina e brasileira foi elaborada por Ludmila Andrzejewski Culpí, Doutora em Políticas Públicas pela UFPR e Pesquisadora associada ao NEPRI/UFPR. Seu artigo intitulado “Nova Lei de Migrações brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina?” está disponível em www.humanas.ufpr.br. Para a elaboração deste capítulo foram tomados como base, os questionários e entrevistas que a pesquisadora fez com especialistas na área, os quais ela expôs ao longo do artigo.

objetivo de "desafiar as estruturas de poder das redes pré-existentes"⁷⁰. Portanto, questões como "migração" podem, por influência do bloco, ter uma abordagem semelhante entre os Estados-membros, seja por discussões prévias onde todos constroem a política e a adotam, ou quando um Estado-membro a desenvolve dentro do seu território nacional e outros Estados demonstram interesse em adotar a ideia original nos seus próprios territórios.

A Argentina, em virtude até da sua formação como povo, sempre foi bastante vanguardista em relação aos demais países do bloco no que se refere a políticas de migração.

Diferentemente, o Brasil revelou-se um país de emigração, possuindo historicamente pequenos momentos de incentivo à imigração, tal como no século XIX, quando da vinda de colonos europeus para trabalhar em algumas áreas não povoadas do território.

Apesar de todas as incompatibilidades com a legislação interna e internacional, a política migratória brasileira teve poucos avanços no que se refere à sua legislação, grande parte disso é devido à escassez de discussão do assunto na mídia e na sociedade.

A tentativa inicial de modificar a principal lei sobre o tema foi dada apenas em 2009, com o Projeto de Lei nº 5655/09⁷¹. Porém, apesar deste Projeto ter previsto a garantia dos direitos humanos dos migrantes, ele apenas atualizava o Estatuto do Estrangeiro, por isso, foi substituído pelo Projeto de Lei nº 2516 de 2015⁷², que instituiu a nova Lei de Migrações e revogou o Estatuto do Estrangeiro, inaugurando uma nova forma de tratamento ao migrante no Brasil.

⁷⁰ DOLOWITZ & MARSH. **The future of Policy Transfer Research**. Political Studies Review: 2012, vol. 10, p. 339-345.

⁷¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5655/2009**. 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. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

⁷² O projeto original surgiu no Senado Federal sob o número PLS 288/2013, porém, quando chegou na Câmara dos Deputados foi transformado em PL 2516/2015, tendo sido modificado. Neste trabalho analisaremos o PL 2516/2015 em virtude da sua completude. Para saber a tramitação deste na Câmara Federal, veja: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2516/2015**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

Por meio da Portaria nº 2.162/2013, o Ministério da Justiça criou uma comissão de especialistas para elaborar uma proposta de Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil⁷³.

A partir dos nomes dos membros que compuseram a Comissão, percebeu-se que, diferentemente do Estatuto do Estrangeiro, o texto de uma nova lei migratória seria submetido à análise profunda de especialistas oriundos de diversos setores da sociedade.

Entre professores universitários, membros do Ministério Público, juristas, cientistas políticos, especialistas em direitos humanos, direito constitucional e direito internacional, constam nomes como: Deisy de Freitas Lima Ventura, professora do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo; Paulo Abrão Pires Júnior, Secretário Nacional de Justiça do Ministério da Justiça; Aurélio Veiga Rios, procurador federal dos Direitos do Cidadão, entre outros.

No documento elaborado pelo Ministério da Justiça, ressaltou-se que o Anteprojeto foi construído a partir de estudos sobre a legislação migratória brasileira e de outros países, tratados internacionais, bem como da escuta de outros especialistas, de órgãos do governo e da sociedade civil⁷⁴.

Entre os colaboradores na elaboração do novo diploma legal, a Comissão ouviu: representantes de órgãos do governo (Conselho Nacional de Imigração, Defensoria Pública da União, Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, Ministério do Trabalho e do Emprego, Ministério das Relações Exteriores, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, entre outros), representantes de instituições internacionais, parlamentares, especialistas e acadêmicos convidados. Além disso, promoveu audiências públicas, reuniões e atividades relativas aos direitos dos migrantes e à legislação migratória; difundiu uma primeira versão do Anteprojeto entre março e abril de 2014, e em seguida a submeteu à discussão em audiência pública. A partir desta primeira versão, a Comissão recebeu mais de vinte contribuições escritas de entidades públicas e sociais, entre elas, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR Brasil, Caritas Brasil, Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, Conectas Direitos Humanos e Defensoria Pública da União. Recebeu, também, contribuições

⁷³ Sobre a Comissão e a proposta de Anteprojeto de Lei de Migrações, veja documento elaborado pelo Ministério da Justiça, disponível em: http://www.justica.gov.br/news/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf/view

⁷⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. **Entenda o Anteprojeto de Lei de Migrações**. Disponível em: <www.justica.gov.br>. Acesso em: 20 dez. 2017.

escritas individuais de migrantes e de especialistas, e; teve em conta as Recomendações da I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio - COMIGRAR, ocorrida entre maio e junho de 2014 em São Paulo.

Desde a discussão a respeito do Anteprojeto, entendia a Comissão a necessidade de revogação do Estatuto do Estrangeiro, em virtude da necessidade de compatibilidade da legislação migratória com a Constituição Federal e com os tratados internacionais de Direitos Humanos vigentes. Igualmente importante, outras características impressas no Anteprojeto são a criação de um serviço especializado de migrações e o abandono da lógica da segurança nacional como norteadora da política migratória.

Para facilitar a compreensão de seus objetivos com os rumos a serem tomados pela política migratória, o Ministério da Justiça elaborou o seguinte quadro⁷⁵:

Quadro 1: Comparativo entre o Estatuto do Estrangeiro e o Anteprojeto de Lei de Migrações

Lei vigente	Anteprojeto
Considera o estrangeiro um tema de segurança nacional.	Considera os migrantes um tema de direitos humanos.
Dificulta e burocratiza a regularização migratória.	Encoraja a regularização migratória. O migrante regular fica menos vulnerável, tem oportunidade de inclusão social e deixa de ser invisível.
É incompatível com a Constituição Federal e os tratados internacionais de direitos humanos.	Propõe uma das mais avançadas leis migratórias do mundo contemporâneo em matéria de direitos.
Trata de estrangeiros.	Trata de migrantes: imigrantes (inclusive o transitório) e emigrantes.
Dá ao Estado a possibilidade de decidir ao seu bel-prazer quem pode entrar e permanecer no Brasil.	Dá direito à residência mediante o atendimento das condições da lei, permitindo inclusive a reunião familiar.
Vincula a regularização migratória ao emprego formal.	Possibilita a entrada regular de quem busca um emprego no Brasil.
Fragmenta atendimento a migrante em órgãos estatais diversos.	Estabelece órgão estatal especializado para atendimento dos migrantes.

FONTE: Ministério da Justiça (2013, p. 3)

⁷⁵ Quadro extraído do documento elaborado pelo Ministério da Justiça para esclarecimentos sobre a Comissão que elaborou o anteprojeto da Lei de Migrações. Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf/view

Ainda que não tenha sido o projeto de lei definitivo que deu origem à nova Lei de Migrações, o PL nº 5655/2009 foi apensado ao PL nº 2516/2015 que, por fim, revogou o Estatuto do Estrangeiro e instituiu uma nova Lei de Migração no Brasil.

O PL nº 2516/2015 foi proposto pelo senador Aloysio Nunes Ferreira do PSDB de São Paulo que, por ser um parlamentar de um partido considerado de "direita", foi duramente criticado pela medida, principalmente em suas redes sociais. Tanto em protestos nas ruas como em sua página no facebook, os contrários à medida acreditavam que a lei estaria "abrindo fronteiras para terroristas ou traficantes" ou que um "exército terrorista e narcotraficante, travestido de indígenas, violará nossas fronteiras", como destaca o Senador em uma nota emitida em sua página naquela rede social⁷⁶.

Na nota, que data do dia 07 de abril de 2017, o Senador alegou que o público-alvo da lei são pessoas de bem:

Gente que contribuiu enormemente para o nosso desenvolvimento com o seu trabalho, sem nenhuma garantia ou segurança, sendo alvo de todo tipo de preconceito e xenofobia. Essa gente forjou o que somos hoje: a essência multicultural e racial que enriquece o Brasil.

Sobre a facilitação de entrada de migrantes com objetivo de praticarem crimes, o Senador disse, na mesma nota, que "terroristas, traficantes, armas e drogas, atravessam hoje quaisquer fronteiras independentemente da lei. Para eles, existe, ou deveria existir, o Código Penal, a Polícia e as forças de segurança e defesa nacional".

Mesmo com opositores à medida, seja na sociedade civil ou nos parlamentos, o PL nº 2516/2015 foi aprovado em julho de 2015 no Senado Federal e, em dezembro de 2016, na Câmara Federal. Após, foi encaminhada novamente ao Senado e para assinatura do Presidente da República. A nova Lei de Migrações foi sancionada em maio de 2017 no Congresso Nacional, tendo sido publicada no Diário Oficial da União em 25 de maio de 2017, como Lei nº 13.445/2017.

Com a aprovação da nova Lei de Migrações do Brasil, estudiosos como Ludmila Culpri perceberam a sua semelhança com a Lei de Migrações vigente na Argentina. A doutora em Políticas Públicas alegou que grande parte dos membros da Comissão participou de reuniões do

⁷⁶ A nota completa emitida pelo Senador em sua página no facebook está disponível em: <https://www.facebook.com/aloysionunes/posts/1497203363654727>

Foro Migratório do MERCOSUL, o que levaria à integração de avanços observados na legislação migratória argentina com a lei especial sobre migrações brasileira⁷⁷.

Em entrevistas feitas por Ludmila Culpi, representantes da Comissão como Granja e Ventura, falaram sobre a inspiração no modelo argentino, principalmente no que se refere à não criminalização do imigrante e à promoção da livre circulação de pessoas.

No projeto de lei, percebe-se em dois momentos uma citação direta ao termo "MERCOSUL", quais sejam: no capítulo VII, seção II do PL nº 2516/2015, que reduz para um ano o prazo para a entrada com o pedido de solicitação, em caso de ser o migrante natural de Estado Parte ou de Estado associado ao Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), e; nas disposições finais, capítulo XI, quando diz que a "Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por acordos internacionais vigentes para o Brasil, [...] em particular os acordos firmados no âmbito do MERCOSUL"⁷⁸.

A influência do MERCOSUL na nova Lei de Migrações Brasileira, deu-se principalmente em virtude do ponto de contato com a Lei de Migrações Argentina⁷⁹, sancionada em 2003, que entrou em vigor em 2004.

A Argentina foi durante muitos anos, no seu processo de formação enquanto povo, uma terra aberta aos imigrantes. O preâmbulo da Constituição de 1853, já trazia que o seu objetivo principal seria "assegurar os benefícios da liberdade, para nós, para nossa posteridade e para todos os homens do mundo que queiram habitar em solo argentino". Vê-se que a questão migratória sempre foi interesse do Governo na Argentina.

Comparando a grande quantidade de estudos da migração na Argentina com a escassez de material sobre o tema no Brasil, Márcio de Oliveira, Professor de Sociologia na Universidade Federal do Paraná, escreveu que:

Aparentemente, as diferentes imagens de Argentina e Brasil, em relação aos imigrantes, explica-se em termos numéricos, embora possa ser considerada um mistério observando-se o território de cada um deles. Nugent (1992:126) se pergunta por que razões o Brasil, sendo dada sua escassa população e tamanho

⁷⁷ CULPI, Ludmila. **Nova Lei de Migrações Brasileira**: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. Disponível em: <www.humanas.ufpr.br>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁷⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2516/2015**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

⁷⁹ ARGENTINA. **Ley 25871**, de 21 de janeiro de 2004. Ley de Migraciones. Disponível em: <<http://www.migraciones.gov.ar>>. Acesso em: 23 dez. 2017

do território, recebeu tão poucos imigrantes, quando comparado à Argentina ou aos Estados Unidos da América. De fato, a pergunta parece correta quando comparamos os 5% de estrangeiros na população brasileira em 1920 para uma população de aproximadamente 30 milhões de habitantes, contra os 25% de estrangeiros em 1920 para uma população de aproximadamente 9 milhões de habitantes.⁸⁰

A atual lei condutora da política migratória na Argentina, Lei de Migrações nº 25.871/2004, foi considerada vanguardista no tema, sob uma perspectiva mundial, e inspirou os Acordos de Residência do MERCOSUL.

A nova legislação sobre o tema foi assim considerada em virtude do tratamento aos migrantes sob as diretrizes dos direitos humanos, diferentemente dos comandos da Doutrina de Segurança Nacional, que assim como no Brasil, conferiu ao Estado o papel de controlar os migrantes na Argentina. Além disso, garantiu acesso a serviços sociais, direito político, de intérprete caso não domine a língua do país e o incentivo à regularização.

Outras inovações sobre o tema, dizem respeito, por exemplo, ao tratamento diferenciado prioritário aos cidadãos nacionais dos países membros do bloco regional e, em havendo acordo migratório entre os Estados, aplicação da lei que mais beneficie o migrante. Com tais medidas, o que busca a Lei é priorizar "*las medidas necesarias para el logro del objetivo final de la libre circulación de personas en el MERCOSUR*" (parte final do artigo 28 da Lei de Migrações Argentina, Lei 25.871/2004).

Outra inovação trazida pela Lei está no Título IX, que traz a disciplina da matéria a respeito dos emigrantes argentinos, nos termos da primeira parte do artigo 102:

El gobierno de la República Argentina podrá suscribir convenios con los Estados en los que residan emigrantes argentinos para asegurarles la igualdad o asimilación de los derechos laborales y de seguridad social que rijan en el país receptor. Dichos tratados deberán asimismo garantizar a los emigrantes la posibilidad de efectuar remesas de fondos para el sostenimiento de sus familiares en la República Argentina.

Em entrevista feita por Ludmila Culpi com a pesquisadora Vanina Molodo em abril de 2016, esta disse que não houve grandes discussões no Congresso Argentino para a aprovação da

⁸⁰ OLIVEIRA, Márcio. Políticas de Imigração na Argentina e no Brasil, 1886-1924: semelhanças e diferenças. **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História** – ANPUH. São Paulo, julho 2011. p. 1-17.

nova Lei Migratória. Segundo a entrevistada, a Lei de Migrações argentina foi aprovada sem debates ou alterações, a "toque de caixa"⁸¹.

Com tal aprovação, a Argentina foi o país na América do Sul que mais avançou em questões migratórias, assumindo papel de destaque, de modo a liderar nos fóruns do MERCOSUL a busca pela expansão do processo de livre circulação de pessoas dentro do bloco.

Nesse sentido, destaca-se o Foro Especializado Migratório do MERCOSUL e Estados Associados – FEM, cuja função é estudar os impactos das migrações na região e fora dela, bem como a análise e desenvolvimento de projetos de normas e acordos que vigorarão para os países do bloco. O FEM foi criado em 21 de novembro de 2003, e teve sua primeira reunião no ano de 2004, cuja Presidência Pro Tempore do MERCOSUL foi exercida pela República Argentina.

Para Nicolao⁸², em virtude da Argentina ser o maior receptor de imigrantes do bloco e por ter uma legislação condizente com os direitos humanos, o FEM é um órgão importante para o país, visto que o fórum negocia e debate critérios em termos migratórios com os países que mais enviam estrangeiros para a Argentina.

Seja referente à imigração ou emigração, a Argentina precisa da cooperação dos outros Estados do bloco para o exercício de uma política migratória regional baseada nos direitos humanos positivados internamente e internacionalmente.

Margheritis⁸³ declarou que 90% dos compromissos assumidos até 2012 dentro do FEM partiram de propostas da Argentina. A Ph.D em Ciências Políticas, alegou que a Argentina é o ator mais engajado dentro do FEM desde a sua criação, seguido pelo Brasil, que a partir de 2011 envolveu-se mais com a proposição de leis dentro do fórum.

Tomando posse dessa liderança referente a temas migratórios no bloco, em 22 de março de 2002, durante um encontro do Foro Migratório da Reunião de Ministros do Interior, a Argentina iniciou as negociações, ao apresentar um Anteprojeto de Acordo para Tratamento Diferenciado de Cidadãos do MERCOSUL e Associados na tramitação da regularização

⁸¹ CULPI, Ludmila. **Nova Lei de Migrações Brasileira**: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p. 11. Disponível em: <www.humanas.ufpr.br>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁸² NICOLAO, J. Las migraciones en la agenda del MERCOSUR. El rol de Argentina en el Foro Especializado Migratorio, **Revista Eletrônica de Estudos Internacionais**, Madri, v.1, n.29, jun. 2015.

⁸³ MARGHERITIS, A. **Mercosur's post-neoliberal approach to migration**: from workers' mobility to regional citizenship. In: CANTOR, D. et al. *A Liberal Tide? immigration and asylum law and policy in Latin America*. p 57-80. University of London: London, 2015.

migratória no território de um dos Estados partes ou Associados, sem que haja a necessidade de sair do mesmo.

Quando da negociação da abordagem do tema da legalização dos nacionais, por anistia ou regularização, a Argentina liderou as discussões novamente ao propor a adoção da regularização, visto que desta forma não se estabeleceria a ideia de restrição temporal.

O projeto do Acordo só foi concretizado em uma reunião em 11 de outubro de 2002 em Curitiba, quando a delegação argentina apresentou um anteprojeto de Acordo sobre Residência Permanente para Nacionais do MERCOSUL e Estados Associados. Portanto, percebe-se a iniciativa e condução dos debates pela Argentina a respeito do tema⁸⁴.

A discussão e aprovação do Acordo em questão foi fruto da importância que Argentina e Brasil passaram a atribuir ao assunto, ainda que, segundo Nejamkis e Serra⁸⁵, o MERCOSUL vivesse, no início dos anos 2000, uma crise econômica. No período, havia a conversão das ideias no sentido de coordenar as políticas migratórias a fim de evitar a exploração de trabalho análogo ao escravo e o tráfico internacional de pessoas, pois os Estados integrantes do MERCOSUL enfrentavam problemas semelhantes e possuíam governos com ideologias socioeconômicas semelhantes. Sabia-se que era necessário obter estatísticas sobre os fluxos migratórios, bem como promover a regularização dos imigrantes ilegais, principalmente no Brasil e na Argentina, que são os maiores receptores de imigrantes da América do Sul.

Porém, ainda que se reconheça a liderança da Argentina no bloco no que concerne à política migratória, o que ensejaria uma facilidade no processo de transferência com origem nas disposições legais argentinas sobre o tema para os demais membros do bloco, Camila Maia (2016)⁸⁶ alegou que, no âmbito do MERCOSUL, a transferência é muito pouca, em virtude da falta de diálogo entre os atores governamentais. Segundo ela, não houve um assessor do governo brasileiro que tenha ido estudar a lei argentina para compreendê-la mais profundamente e "importar" o conhecimento para a legislação brasileira. A participante da equipe internacional da CELS (ONG Argentina que participou da formação da lei migratória brasileira, citada pelo

⁸⁴ Sobre a evolução da questão migratória no MERCOSUL: CULPI, Ludmila. **A evolução da política migratória no Mercosul entre 1991 e 2014**. Conjuntura Global, vol. 4, n.3, set./dez., 2015, p.424-437.

⁸⁵ NEJAMKIS, Lucila e SIERRA, Fulvio. **Patria Grande: Consonancias y Disonancias Entre políticas públicas, prácticas políticas y discursos**. In: MODOLO, Vanina; NOVICK, Susana; (org.). Migraciones y MERCOSUR: Una relación inconclusa. Buenos Aires: Catálogos, 2010

⁸⁶ Entrevista concedida a Ludmila Culpi. CULPI, Ludmila. **Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina**. Disponível em: <www.humanas.ufpr.br>. Acesso em: 24 dez. 2017.

Ministério da Justiça no documento sobre o Anteprojeto de Lei de Migrações) deixou claro que a transferência não foi efetivada de uma maneira formal. Porém, alega que a participação da Argentina se resumia à pessoa dela, de modo que houve transferência que impactou no PL nº 2.516/2015.

Como já citado anteriormente, o Ministério da Justiça recebeu documento escrito da CELS com sugestões de mudanças no texto do Anteprojeto de Lei das Migrações encaminhado para a Comissão de Especialistas. O documento reforça a existência do anseio dentro do bloco de uma política migratória cooperativa:

A aprovação desse texto colocará o Brasil no mesmo rumo de outros países da região que já avançaram na garantia dos direitos humanos dos migrantes, como Argentina e Uruguai. A importância do país na região com certeza fará desse avanço uma importante contribuição para os esforços de consolidação de um marco regional de respeito aos direitos humanos dos migrantes.⁸⁷

Maia deixou claro sua intenção de trazer a experiência argentina com a Lei Migratória de 2004 para o Brasil. Ainda, segundo ela, a equipe da CELS procura desenvolver ativamente a troca de experiências com o modelo legal vanguardista argentino⁸⁸.

Não há dúvidas da existência de transferência quando percebe-se que os pontos destacados no documento enviado pela CELS, que tratavam basicamente da proteção dos direitos humanos dos migrantes, da garantia do acesso à justiça e dos procedimentos de repatriação, deportação e expulsão, foram efetivamente incorporados na Nova Lei de Migrações Brasileira, como será demonstrado à frente.

A transferência de políticas públicas não significa de modo algum uma falha na soberania do Estado receptor, visto que não é imposto, e sim discutido. Antes que seja aceito no Estado receptor, o Estado de origem explicará as consequências da medida no seu próprio território, as dificuldades a serem enfrentadas, entre outros tópicos. Portanto, ficará sob a responsabilidade do receptor aceitar ou não o modelo, bem como adaptá-lo à sua realidade se considerá-lo uma medida necessária para si.

⁸⁷ CENTRO DE ESTUDOS LEGAIS E SOCIAIS (CELS). **Relatório para a Comissão de Especialistas do PL brasileiro 2516/2015**. Buenos Aires, fev. 2015.

⁸⁸ CULPI, Ludmila. **Nova Lei de Migrações Brasileira**: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.15. Disponível em: <www.humanas.ufpr.br>. Acesso em: 24 dez. 2017.

No caso em questão, a CELS entendia que uma política migratória baseada nos direitos humanos dos migrantes precisava ser expandida na América do Sul, assim como, infelizmente o foi a Doutrina de Segurança Nacional no passado, por causa da possibilidade de retrocesso no caso de possíveis crises⁸⁹. Portanto, a tendência precisava tomar força dentro do bloco, transcendendo ao ordenamento jurídico argentino.

Cetra (2016)⁹⁰, que também fez parte da equipe da CELS, entendia igualmente que "se o modelo não fosse exportado, correria riscos". Se as mudanças ocorridas na política migratória argentina fossem estendidas para o Brasil ou para o Chile, seria mais fácil para a Argentina preservar os avanços. Nesse sentido, a CELS realizou eventos públicos em diversos países para promover a troca de experiências no tema. A CELS participou, inclusive, de cinco fóruns em Porto Alegre e congressos no Chile e no Equador. Já na Argentina, a equipe trabalha junto ao governo Macri para promover políticas públicas na área.

No Brasil, um grande parceiro da CELS no objetivo de trazer para o ordenamento jurídico brasileiro uma lei semelhante à argentina, que se preocupasse com a positivação dos direitos dos migrantes, foi a Conectas (ONG brasileira). Segundo Raísa Cetra (2016)⁹¹, a Conectas demonstrava o interesse em modificar o Estatuto do estrangeiro, mas não sabia como, de modo que a legislação argentina foi usada como referência para propor um texto para o Anteprojeto da Lei de Migrações brasileira. Outra parceira da CELS foi com a professora Deisy Ventura, membro da comissão que elaborou o Anteprojeto da Lei de Migrações em 2013.

Ainda que o Anteprojeto não tenha sido efetivamente convertido em lei, grande parte da opinião dos especialistas foi aproveitada no PL nº 2516/2015. Segundo a CELS, as áreas prioritárias a serem transferidas para a nova legislação seria incluir no conceito de migração, do projeto brasileiro, a ideia de direito, especialmente de direito à regularização e não discriminação, o acesso à justiça e os procedimentos de expulsão, sendo que todos foram incorporados à Nova Lei de Migrações Brasileiras, como será exposto em breve.

⁸⁹ CULPI, Ludmila. Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.15.

⁹⁰ Entrevista concedida a Ludmila Culpi. CULPI, Ludmila. Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.15.

⁹¹ Entrevista concedida a Ludmila Culpi. CULPI, Ludmila. Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.16.

A palavra utilizada por Maia, na entrevista concedida a Culpi, para definir o Projeto de Lei nº 2516 de 2015 foi "colcha de retalhos", em virtude da transferência fruto da experiência argentina, bem como da cooperação dos demais setores da sociedade envolvidos no projeto, o que demonstra o caráter democrático da lei que foi amplamente discutida, não somente no parlamento, mas também na sociedade civil. Do ponto de vista da especialista, a lei brasileira foi construída a partir da experiência argentina adequando-se à realidade migracional e ao ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, diante de todo o exposto, reconhece-se a transferência e cooperação da lei argentina na construção da nova Lei de Migrações Brasileira. Tal fenômeno foi dado mais por parte de membros das Comissões com experiência no MERCOSUL, do que de contatos oficiais entre os Estados. Faziam parte da comissão, entidades sociais, nacionais e internacionais, tais como a Conectas, OIM e a OIT, estas três, a título de exemplificação, para que se compreenda o papel fundamental de entidades destas naturezas no processo de elaboração da Lei, participaram de audiências públicas realizadas com o objetivo de alterar o texto proposto pelo senador Aloysio Nunes.

Mesmo que não tenha se observado cópias fiéis da Lei de Migrações Argentina na Lei correspondente brasileira, como se fez na Lei de Migrações Uruguaia (CULPI, 2017), Federico Augusti (2016)⁹², representante da Direção Nacional de Migrações Argentina, afirmou que a abordagem com enfoque em direitos e regularização da lei argentina foi transferida para outros países.

Paulo Sérgio de Almeida (2016)⁹³, diretor do Conselho Nacional de Imigrações brasileiro, afirmou que o marco normativo das migrações no MERCOSUL foi tomado nos debates da Nova Lei de Migrações Brasileira. Já a especialista Camila Baraldi (2016)⁹⁴ alegou que, em um evento em 2002 organizado pelo Ministério da Justiça, havia muitos argentinos "trazendo a experiência da Argentina para pensar a nova Lei de Migrações".

⁹² Entrevista concedida a Ludmila Culpi. CULPI, Ludmila. Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.18.

⁹³ Entrevista concedida a Ludmila Culpi. CULPI, Ludmila. Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.18.

⁹⁴ Entrevista concedido a Ludmila Culpi. CULPI, Ludmila. Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.19.

Dito isso, passa-se à análise do projeto de Lei que culminou na promulgação da Lei nº 13.445 de 2017, a fim de definir quais foram os seus avanços, bem como os atores sociais e políticos que participaram do processo de sua criação. Ao final, comparar-se-á a lei migratória brasileira com a correspondente argentina e estudar-se-ão os seus significados para o MERCOSUL.

4.2 Trajetória do PL nº 2516 de 2015 (originalmente PLS 288 de 2013)

O Projeto de Lei do Senado nº 288/2013, que teve como relator o Senador Ricardo Ferraço, objetivava trazer ao ordenamento jurídico brasileiro uma nova Lei de Migrações que, diferentemente de outras propostas anteriores, não focasse apenas na força de trabalho do migrante, mas sim na positivação de seus direitos e garantias. Porém, um problema surgiu durante a sua tramitação nesta Casa legislativa, qual seja, com a revogação do Estatuto do Estrangeiro, extinguiu-se o Conselho Nacional de Imigração, e foi dessa forma que o projeto foi encaminhado para a Câmara dos Deputados, onde encontrou solo fértil para o compartilhamento de ideias inovadoras e fundadas na capacidade dos migrantes de, como humanos, serem sujeitos de direitos.

Data do dia 4 de agosto de 2015, o Ofício nº 962 do Senado Federal, que encaminhou ao Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados, objetivando a revisão pela Câmara Baixa, o Projeto de Lei do Senado nº 288 de 2013, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira, que institui a Lei de Migração, revogando o Estatuto do Estrangeiro, como deixou claro em seu artigo 117, II. O anterior PL nº 288 de 2013 passa, então, a ser o PL nº 2516 de 2015, na Câmara dos Deputados.

No Diário da Câmara dos Deputados, em 12 de agosto de 2015, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados despachou o texto às Comissões: de Trabalho, de Administração e Serviço Público; Turismo; Relações Exteriores e de Defesa Nacional; Finanças e Tributação, e; Constituição e Justiça e de Cidadania. No mesmo documento, ordenou o apensamento do PL nº 5655 de 2009, e determinou a constituição de Comissão Especial para elaborar parecer sobre o PL de 2009 e apreciar o Projeto de Lei nº 2516 de 2015. Deu-se à proposição o regime de tramitação prioritário.

Em 23 de setembro de 2015, designa-se como Relator do PL nº 2516 de 2015 o Deputado Orlando Silva, do PCdoB de São Paulo. Na mesma data, recebeu-se o Projeto de Lei em questão, apensados outros dois: PL nº 206 de 2011 e PL nº 5655 de 2009.

O Deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), membro da Comissão Especial sobre Imigração, solicitou realização de Audiência Pública com a presença de Dom Sérgio Rocha, presidente da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. Justificou o seu requerimento, sob o argumento de que o mundo vivia o drama dos refugiados sírios e que, o Brasil, por ser considerado um país que está de braços abertos para receber imigrantes, deveria ter uma legislação que definisse "direitos e deveres, bem como os critérios para entrada, permanência e saída do país. Nas palavras do deputado, a visão da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil sobre o tema, "contribuirá para um debate que nos permita propor uma nova Lei de Imigração mais justa com maior inclusão social"⁹⁵.

A Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB é, há muitos anos, um referencial de exercício da alteridade e pesquisas migracionais no Brasil. Sabe-se da ineficiência de órgãos públicos especializados no tema no Brasil, principalmente em virtude da ausência de uma lei que instituísse a assistência aos migrantes no país. Por isso, por muitos anos, o que se viu foi a prática do assistencialismo principalmente por entidades como a CNBB.

Em entrevista concedida em dezembro de 2014, a irmã Rosita Milesi, advogada, diretora do Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH) e membro do Setor Mobilidade Humana da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), reiterou o papel do assistencialismo não governamental no cuidado com os migrantes:

Várias instituições, pastorais, centros de atendimento, Cáritas Diocesanas e Arquidiocesanas, Paróquias, Centros de Defesa dos direitos humanos, engajados e atuantes na ação junto às populações em mobilidade. Já é ampla também a participação de congregações religiosas – scalabrinianos e scalabrinianas, jesuítas, palotinos/as, franciscanos/as, salesianos/as, irmãs do Imaculado Coração de Maria, irmãs Ursulinas de São Carlos, entre outras – intensificando a presença da Igreja Católica na acolhida, inserção, defesa de direitos e assessoramento aos migrantes e refugiados; outra dimensão do papel dessas instituições da Igreja é o fortalecimento da ação na incidência sociopolítica local, regional e nacional em favor de políticas públicas que fortaleçam e supram

⁹⁵ O requerimento, bem como sua justificativa, encontra-se disponível na página de acompanhamento da tramitação do PL 2516 de 2015 no site da Câmara dos Deputados.

as lacunas e limitações do nosso país em toda a questão migratória, a fim de assegurar um tratamento mais humanizado e digno a esses grupos humanos⁹⁶.

Reconhecendo o papel fundamental de tais instituições e sua relação com o direito dos migrantes, o Deputado Bacelar (PTN-BA), em 28 de setembro de 2015, requereu audiência pública com a participação de representantes do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) para debater os projetos de lei em exame pela Comissão Especial sobre Imigração.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR é responsável pela assistência internacional prestada aos refugiados, aos deslocados internos e apátridas. O Brasil integra o Comitê Executivo do ACNUR desde 1958. A partir de 1999, o Governo Brasileiro em parceria com a ACNUR e organizações da sociedade civil conduzem um programa de reassentamento de refugiados. Em 2004, o ACNUR reabriu sua representação em Brasília⁹⁷, comprovando o empenho do país com seus compromissos na temática migratória, o que já havia sido demonstrado com a aprovação da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997⁹⁸.

Tal lei instituiu as normas aplicáveis aos casos de refugiados e solicitantes de refúgio no Brasil, bem como criou o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE. O título III da referida lei, é dedicado apenas ao CONARE. O artigo 11 diz que tal órgão, de natureza deliberativa coletiva, é parte integrante do Ministério da Justiça. Já o artigo 12, lista as competências do órgão, entre elas: analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado, e; orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados.

Nos termos do art. 14, parágrafo 1º: "O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR será sempre membro convidado para as reuniões do CONARE, com direito a voz, sem voto".

Portanto, a participação de tais órgãos nos debates sobre as questões tiveram dois sentidos. O primeiro, a fim de que os dados e experiência no tema que eles possuem pudessem ser somados aos dos outros especialistas a fim de fazer uma lei eficiente, mas também para que

⁹⁶ Em defesa dos direitos dos migrantes. **Entrevista a Rosita Milesi, MSCS**. Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. Vol. 22. n. 43. Brasília: julho, 2014.

⁹⁷ Para mais informações sobre a ACNUR, visite: nacoesunidas.org/agencia/acnur

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 9.474**, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 24 dez. 2017.

fosse reconhecido o esforço do Brasil na ordem internacional no sentido de contribuir para a solução da crise migratória mundial.

No dia 30 de novembro de 2015, vários requerimentos (n. 3, 4, 5 e 6 de 2015)⁹⁹ foram elaborados pelos Deputados Roberto Freire (PPS-SP) e Arnaldo Jordy (PPS-PA) requerendo a realização de audiências públicas no âmbito da Comissão Especial. Uma delas, a de número 3, requereu a visita por seus membros para conhecerem o trabalho da Missão Paz, do Centro de Referência e Acolhida para imigrantes (CRAI), da Cáritas e do Centro de Direitos Humanos e Cidadania do imigrante, em São Paulo. A partir desse requerimento, percebe-se o interesse da Comissão no conhecimento do *modus operandi* do assistencialismo ao imigrante. De maneira alguma tais instituições poderiam ficar de fora do debate, pois além de positivar direitos, a Comissão visava efetivá-los, o que passa por várias entidades assistencialistas que muitas vezes chegam ao imigrante primeiro que os órgãos governamentais.

A audiência pública solicitada através do requerimento nº 4 teve como objetivo o debate do procedimento para regularização do imigrante, solicitadas, inclusive, as presenças de especialistas que produziram o anteprojeto de lei sobre migrações em 2009. Entre os especialistas estão Deisy Ventura (professora da USP), Paulo Illes (Coordenador de Políticas para Migrantes da Prefeitura de São Paulo) e Beto Vasconcelos (Secretário Nacional de Justiça).

A audiência pública solicitada através do requerimento nº 5, demonstrou o cuidado da Comissão com o debate sobre a "criminalização de imigrantes em situação irregular em virtude do foco imoderado no critério da legalidade", convocando ao debate membros da Defensoria Pública da União, Missão Paz, Instituto Terra, Prefeitura de São Paulo e Polícia Civil de São Paulo.

A audiência pública solicitada através do requerimento nº 6 merece especial atenção, pois se buscava uma Lei migratória que trouxesse em seu texto a criação de uma autoridade Nacional Migratória para centralizar o atendimento aos imigrantes. Para esse debate, requereu-se a presença do Senador Aloysio Nunes, autor do PLS nº 288/2013, Dr. Aurélio Rios, Procurador federal dos Direitos dos Cidadãos; Juana Kweitel, Diretora de Programas da Conectas Direitos Humanos; João Guilherme Granja, Diretor do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça - DEEST.

⁹⁹ O requerimentos encontram-se disponíveis na página de acompanhamento da tramitação do PL 2516 de 2015 no site da Câmara dos deputados.

O Relator do projeto de Lei, Deputado Orlando Silva (PCdoB-SP), apresentou os requerimentos nº 7, 8, 9, 10 e 11¹⁰⁰. Entre os quais merecem destaque o número 7, solicitando a presença das entidades Conectas, IBASE, ANISTIA INTERNACIONAL e CNBB em audiência pública, e; a número 10, que requereu visita técnica à cidade de Rio Branco – AC, a fim de analisar a situação dos refugiados haitianos naquela localidade, pois era esta a principal porta de entrada destes migrantes.

O requerimento nº 10 data de 30 de setembro de 2015. À época, o fluxo de haitianos que se refugiavam no Brasil em virtude dos desastres ambientais ocorridos em seu país de origem, era intenso. Sendo a porta de entrada do fluxo o estado do Acre através da fronteira com o Peru, logo o Governo Estadual tomou medidas na tentativa de amenizar a situação.

De acordo com o governo do Acre, de 2010 até 2015, mais de 32 mil imigrantes entraram no Brasil pelo seu território. Além de construir um abrigo para eles, o governo estadual financiava viagens para o Sul do país, a fim de "desconcentrar" o fluxo, visto que o abrigo já possuía o dobro de pessoas que a sua capacidade prevista¹⁰¹.

Diante da situação, o Ministro da Justiça à época, José Eduardo Cardozo, afirmou no dia 21 de maio de 2015, que o Brasil aumentaria o número de vistos para que os haitianos pudessem entrar no país de forma legal.

Os requerimentos de nº 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11 foram aprovados no dia 07 de outubro de 2015, bem como outros requerimentos elaborados por deputados membros da Comissão Especial.

Incluindo estes, foram apresentados 28 requerimentos no âmbito da Câmara dos Deputados, a maioria deles no sentido de convocar audiência pública com entidades da sociedade civil e especialistas no tema.

Após a aprovação dos requerimentos e da realização das audiências públicas solicitadas, em 05 de julho de 2016, o relator elaborou o Parecer nº 1 da PL 2516/15¹⁰². A análise desse

¹⁰⁰ O requerimentos encontram-se disponíveis na página de acompanhamento da tramitação do PL 2516 de 2015 no site da Câmara dos deputados.

¹⁰¹ MARCEL, Yuri. **Acre envia dois ônibus com imigrantes para a Região Sul**. G1, 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2015/05/acre-envia-dois-onibus-com-imigrantes-para-regiao-sul.html>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹⁰² O parecer encontra-se disponível na página de acompanhamento da tramitação do PL 2516 de 2015 no site da Câmara dos deputados.

primeiro parecer elaborado pelo relator é essencial para a compreensão do espírito impresso na nova Lei de Migrações brasileira.

Em relação aos projetos de lei apensados ao PL nº 2516/15, o relator dá especial atenção ao PL nº 5655 de 2009. Este último projeto de lei, embora tenha, à semelhança do primeiro, privilegiado a "observância das garantias dos direitos humanos, interesses nacionais, socioeconômicos e culturais, preservação das instituições democráticas e fortalecimento das relações internacionais" (art. 2º do PL em questão), foi preterido ao primeiro em virtude da "intensa participação das entidades da sociedade civil" e da maior precisão e amplitude dos direitos e garantias dos migrantes neste.

Diante disso, percebe-se um maior foco na concessão de direitos e garantias aos migrantes a partir da análise de agentes sociais e políticos diretamente ligados a ele, o que é reforçado quando da não aceitação do PL nº 206, de 2011¹⁰³, do Deputado Sandes Júnior. O que pretendia o deputado era a "obrigatoriedade de registro, perante o órgão competente do Poder Executivo, das pessoas que entrarem ou saírem do território nacional".

No parecer do relator este deixa claro que "embora não haja óbices de constitucionalidade, juridicidade e de técnica legislativa", o PL nº 206 não encontra compatibilidade com o PL nº 2516, visto que no artigo 34 dispõe-se que o registro somente seria obrigatório aos portadores de visto temporário ou de autorização de residência. Ou seja, o espírito imposto pela nova Lei de Migrações é contrário à criação de burocracia demasiada que possa impedir a documentação ou a permanência regular dos migrantes no país. Percebe-se, pelo texto, que o relator foi discricionário ao adotar tal medida, mesmo porque, como ele mesmo escreve, "não há óbice de constitucionalidade, juridicidade e de técnica legislativa".

Já na análise do PL nº 5.293, de 2016, do Deputado Jean Willys, cujo objetivo era revogar os artigos 62, 71, 107 e 110 do Estatuto do Estrangeiro, que tratavam da expulsão e proibição de exercer atividades de natureza política, o relator reconheceu a pertinência da revogação de tais dispositivos, visto que o texto do projeto de lei 2516 objetivava a revogação completa do Estatuto do Estrangeiro.

¹⁰³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 206/2011**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de registro, perante o órgão competente do Poder Executivo, das pessoas que entrarem ou saírem do território nacional. Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491323>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

De fato, seria impossível a continuidade da vigência, mesmo que em parte, do Estatuto do Estrangeiro, pois nas palavras utilizadas pelo relator:

Consideramos que o presente substitutivo permite que o tema da migração passe a ser analisado no Brasil de acordo com o enfoque do respeito aos direitos humanos e da integração internacional, promovendo medidas garantistas aos imigrantes que aqui chegam e proteção aos brasileiros que buscam oportunidades no exterior. Esperamos que a nova Lei possa reforçar a tradição brasileira de país que bem recebe os estrangeiros e promove a diversidade, visando, também, as vantagens socioeconômicas advindas dos processos migratórios¹⁰⁴.

Segundo o relator, as premissas que guiaram a Comissão Especial em cada passo do Projeto de Lei foram: o tratamento do tema, considerando-se tanto imigração quanto emigração, com enfoque na dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento econômico e social; reforço da abertura do Brasil na recepção e integração do imigrante à vida social brasileira; enfrentar o desafio do agravamento da crise humanitária envolvendo os refugiados de conflitos armados e catástrofes ambientais e sociais "neste momento histórico" e a superação do tratamento do migrante através da perspectiva da segurança nacional.

Em relação a esta última premissa, o relator alegou no parecer nº 1 que a revogação do Estatuto do Estrangeiro era há bastante tempo aguardada pelos defensores dos direitos humanos, pois "os princípios e muitos dispositivos da citada norma jurídica são incompatíveis com o atual ordenamento constitucional e com os preceitos do Estado Democrático de Direito"¹⁰⁵.

A premissa referente a enfrentar o desafio do agravamento da crise humanitária "neste momento histórico", merece especial atenção. Tal premissa evidencia a busca pela solução de situações fáticas que estavam ocorrendo com os migrantes na sociedade brasileira e no mundo. De modo que se buscou, através da Lei, regular tais situações objetivando um resultado prático para organizar essas situações, um exemplo disso foi a Audiência Pública ocorrida na cidade de Rio Branco (AC) cujo tema principal foi a questão dos refugiados haitianos, em sua maioria, que chegavam à cidade. Além da Audiência Pública, membros da Comissão Especial também

¹⁰⁴ O parecer encontra-se disponível na página de acompanhamento da tramitação do PL 2516 de 2015 no site da Câmara dos deputados.

¹⁰⁵ O parecer encontra-se disponível na página de acompanhamento da tramitação do PL 2516 de 2015 no site da Câmara dos deputados.

visitaram a cidade a fim de conhecer a realidade dos imigrantes que estavam no local, bem como as medidas que estavam sendo adotadas pelo governo.

Nas palavras de Rosita Milesi, já mencionada no presente trabalho por seu envolvimento no tema e reconhecimento como defensora dos direitos dos migrantes: "faz-se necessária uma nova lei que trate a migração como um fato social, orientado sob a ótica dos direitos humanos, com um conceito de imigrante onde [...] este seja detentor de direitos"¹⁰⁶.

Nesse sentido, o Deputado Orlando Silva faz especial menção aos também deputados Carlos Zarattini e Leo de Brito, que requereram a modificação do art. 14, parágrafo 2º do PL, que vinculava o visto concedido a tratamento de saúde à capacidade de custeá-lo. Porém, como alegaram os deputados requerentes, em virtude do caráter universal e igualitário do Sistema de Saúde brasileiro, a previsão mostrava-se incoerente.

A partir deste parecer do relator e das audiências públicas ocorridas durante a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, percebe-se a definição, não apenas do texto da nova Lei de Migrações, mas da postura do Brasil ao adotar uma política migratória inclusiva e concessora de direitos como saúde, regulamentação, educação, respeito, igualdade e assistencialismo.

Após o encaminhamento do texto substitutivo ao plenário da Câmara, a votação foi realizada no dia 06 de dezembro de 2016 e, após a apresentação e votação de emendas, aprovou-se a redação final, remetendo-se a matéria ao Senado Federal.

Em 05 de maio de 2017, o texto foi remetido à sanção presidencial.

Após ser vetado parcialmente (com um total de 20 vetos), o Projeto de Lei nº 2516/2015, foi transformado na Lei Ordinária nº 13.445/2017, no dia 24 de maio de 2017.

Em 31 de agosto de 2017, o Ofício nº 414/2017 comunicou à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados a manutenção do veto parcial.

4.3 Principais alterações proporcionadas pela nova lei de migrações

Não há dúvidas de que o Brasil precisava urgentemente de uma atualização na sua política migratória. O que só poderia ser dado com a revogação do Estatuto do Estrangeiro e a superveniência de uma nova lei sobre Migrações.

¹⁰⁶ Em defesa dos direitos dos migrantes. **Entrevista a Rosita Milesi**, MSCS. Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. Vol. 22. n. 43. Brasília: julho, 2014.

Diante disso, os avanços que a Lei nº 13.445/2017 trouxe percebem-se desde o início da sua vigência ao acabar com a incompatibilidade entre o Estatuto do Estrangeiro, baseado na Doutrina de Segurança Nacional e na discricionariedade do Estado em relação aos migrantes, e a Constituição Federal de 1988, elaborada em um Estado Democrático de Direito, bem como a legislação internacional sobre direitos humanos.

Portanto, a mudança de paradigma da política migratória brasileira foi reforçada com a nova Lei de Migrações, de modo que o governo afirmou com a sua promulgação e vigência a ênfase nos direitos dos migrantes, compreendida tal expressão nos seus diversos sentidos, sejam aqueles oriundos de outros país que vêm ao Brasil ou os brasileiros que emigram pra outros países. A partir disso, abandona-se, ao menos legalmente, a ideia do imigrante enquanto perigo para a segurança do país ou à economia, ao conquistar as vagas de trabalho que seriam destinadas ao brasileiro.

O paradigma em questão é facilmente observado nos quatro primeiros artigos da Lei que, segundo o relator do projeto na Câmara dos Deputados, constituem "a espinha dorsal do projeto".

O primeiro artigo define os conceitos de imigrante, emigrante, residente fronteiriço, visitante e apátrida, ou seja, abandona-se a imprecisão dos termos, essencial no período ditatorial para o exercício da discricionariedade do Estado.

O *caput* do mesmo artigo que, além de regular a entrada e estada no país, objetivo principal e único do Estatuto do Estrangeiro, também dispõe sobre os direitos e deveres do migrante e do visitante, bem como estabelece os princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

Desde o art. 1º¹⁰⁷, assim como em todo o corpo da nova lei, percebe-se a preferência do termo "migrante" a "estrangeiro". Isso por que, durante as discussões na Câmara dos Deputados, entendeu-se que o termo "estrangeiro" é utilizado em um sentido pejorativo e nomeia um "estranho", "alienígena", já "migrante" é mais inclusivo, de modo a abranger imigrantes, emigrantes, apátridas, visitantes e residentes fronteiriços¹⁰⁸.

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 13.445**, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹⁰⁸ Para saber a tramitação deste na Câmara Federal, veja: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2516/2015**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

O artigo segundo traz a hipótese de aplicação de normas internas e internacionais específicas que digam respeito a refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares.

Merece especial atenção a Seção II (Dos princípios e das Garantias), composta dos artigos terceiro e quarto.

O artigo terceiro dispõe os princípios regentes da política migratória brasileira, entre eles: I- universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; II- repúdio e prevenção à xenofobia; III- não criminalização da imigração; IV- não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; V- promoção de entrada regular e de regularização documental; VI- acolhida humanitária; [...]; XI- acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; [...]; XIV- fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas; [...] XIX- proteção ao brasileiro no exterior.

Ao prever a incidência do princípio da universalidade dos direitos humanos na política migratória brasileira, o legislador quis assegurar a garantia de sua aplicação a todos os migrantes, independentemente de nacionalidade, cor, opção religiosa, sexual, política, forma de ingresso no território nacional (reforçado pelo inciso IV do artigo 3º). Tal princípio não despreza a existência de um relativismo cultural, porém, isto não pode ser utilizado como fator discriminatório de modo a excluir a titularidade de direitos que é inerente à condição de ser humano. Com indivisibilidade, entende-se que o núcleo de direitos humanos é indivisível, ou seja, há um único conjunto de direitos humanos, de modo que a violação de um importa a violação de outro, o que é mais transparente com a análise do conceito de interdependência, que é entendida como a vinculação entre os direitos fundamentais.

Tal dispositivo revela uma sintonia profunda com o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto

político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania¹⁰⁹.

A compreensão do inciso II é simples, uma vez que já se estudou o conceito de universalidade dos direitos humanos. Ora, se todos igualmente devem ser portadores de tais direitos, independentemente do local de nascimento, a lei orienta o legislador a não discriminar quando da elaboração de novas leis, ao Judiciário, que não aplique a lei de forma discriminatória, e incentiva a sociedade civil a não praticar a xenofobia.

O inciso III, ao prever a não criminalização da migração, estabeleceu outra evidente diferença em relação ao Estatuto do Estrangeiro, isso é devido, em grande parte, em virtude da prioridade dada pela Lei nº 6815 de 1980 à segurança nacional, onde se criminalizava a migração por temor da ameaça comunista. Portanto, a nova lei zela "pela primazia dos direitos humanos e não do direito penal"¹¹⁰.

Os incisos IV e XI do artigo terceiro merecem ser abordados juntos, para que se compreenda uma das inovações mais importantes trazidas pela nova Lei de Migrações.

Ao estabelecer a não discriminação dos migrantes independentemente dos critérios ou procedimentos pelos quais eles ingressaram em território nacional (inciso IV, art. 3º), o legislador, mais uma vez baseado na universalidade dos direitos humanos, permitiu o "acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social".

Esse é um dos principais avanços desta legislação. Pois, grande parte dos migrantes que chegam ao país necessitam de cuidados básicos e assistência social, em virtude da situação de vulnerabilidade que se encontravam em seus países. Não seria razoável exigir de um refugiado político, por exemplo, que acabou de chegar ao país e ainda está indocumentado, a regularização de seus documentos para acessar o Sistema Único de Saúde.

Nesse sentido, no Parecer nº 1 do relator do projeto de lei na Câmara dos Deputados, foi dado provimento ao requerimento dos Deputados Carlos Zarattini e Leo de Brito que defenderam

¹⁰⁹ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:

< <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹¹⁰ BALLÃO, Andersen. **Nova Lei de Migração prima pela acolhida humanitária**. Disponível em: <<http://www.andersenballao.com.br/noticias/nova-lei-de-migracao-prima-pela-acolhida-humanitaria/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

a supressão da expressão "capacidade para custear seu tratamento" do parágrafo 2º do art. 14 do Projeto de Lei, pois tal disposição não estaria de acordo com o caráter universal e igualitário do SUS, de modo que o migrante que chegar ao país, independentemente da sua situação migratória, não precisa demonstrar capacidade financeira para custear qualquer tratamento de saúde.

O inciso V, "promoção de entrada regular e de regularização documental", firma o compromisso do país em não criar impedimentos ilegais à regularização dos migrantes. O direito à regularização é essencial para a fruição dos direitos do migrante, pois proporciona a obtenção de documentos que facilitam o acesso a políticas públicas, emprego e atendimento na área da saúde, jurídico, assistencialista, entre outros benefícios.

Assim, a partir dessa perspectiva:

Migrantes com documentação inexistente ou irregular poderão regularizar a situação dentro do Brasil. O Estatuto do Estrangeiro determinava que o estrangeiro tinha de sair do Brasil e aguardar emissão de visto no país de origem, o que podia ou não acontecer (BRASIL, 2017, Online)¹¹¹.

A acolhida humanitária prevista no inciso VI diz respeito à assistência aos imigrantes que precisam fugir dos seus países de origem, mas não se enquadram na lei de refúgio. Para estes, a Lei n. 13.445/2017 prevê em seu artigo 14, I, "c", a concessão de visto temporário, nos seguintes termos:

§ 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

Em relação ao "fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas" (inciso XIV), reforça-se o objetivo de integração do bloco regional, bem como do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL aprovado na Decisão nº 28/02 do Conselho do Mercado Comum, que dá "direito à residência e ao trabalho

¹¹¹ BRASIL. Governo do Brasil. **Confira as principais mudanças trazidas pela lei de migração.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/05/confira-as-principais-mudancas-trazidas-pela-lei-de-migracao>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

para os cidadãos de todos os países incluídos no tratado, desde que tenham passaporte válido, certidão de nascimento e certidão negativa de antecedentes penais" (BRASIL, 2014, Online)¹¹².

O inciso XIX, ao estabelecer como princípio condutor da política migratória brasileira a "proteção ao brasileiro no exterior", inovou no ordenamento interno ao dedicar sua atenção ao brasileiro que emigra para outros países. Tal norma é essencial em um país historicamente de emigração como é o Brasil. Além desse inciso, a nova Lei dispõe do Capítulo VII "Do Emigrante", que prevê políticas públicas para os emigrantes (artigo 77), e a positivação de direitos a estes (artigos 78, 79 e 80).

Especial atenção à isenção de direitos de importação e de taxas aduaneiras aos bens profissionais do emigrante brasileiro que deseja voltar ao país (art. 78), pois o legislador quis "facilitar o reingresso do emigrante no mercado nacional de trabalho" (Parecer nº 1 do Relator no PL nº 2516/2015 na Câmara dos Deputados).

O artigo 4º da Lei nº 13.445 de 2017, assegura aos migrantes garantias no território nacional, "em condição de igualdade com os nacionais, tais como a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como": I- direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; II- direito à liberdade de circulação em território nacional; III- direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes; [...]; VI- direito de reunião para fins pacíficos; VII- direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; [...]; IX- amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [...]; XI- garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

O que quis o legislador com o artigo quarto foi trazer à lei especial sobre migrações a tutela que era dada ao migrante na CF/88. Isso, pois o art. 95 da nova Lei de Migrações determina que "o estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis", considerando que a CF/88 positiva uma série de direitos fundamentais, tais como, liberdade de reunião (art. 5º, inc. XVI) e de comunicação (inc. IX), impossibilidade de extradição de estrangeiro por crime político (inc. LII), relaxamento da prisão ilegal pela autoridade judiciária (inc. LXV), entendia-se que estes direitos também estariam

¹¹² BRASIL. Governo do Brasil. **Saiba o que é como funciona o Mercado Comum do Sul**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2014/12/saiba-como-funciona-o-mercado-comum-do-sul>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

disponíveis ao gozo dos imigrantes. Porém, sabe-se que o Estatuto do Estrangeiro em relação aos "direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos" era totalmente discricionário e restritivo, como já foi demonstrado no capítulo anterior.

Em relação à liberdade de associação, o Estatuto do Estrangeiro vedava ao migrante no seu artigo 106, inc. VII, a participação na administração ou representação em sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentadora. O Estatuto, no *caput* do artigo 110, ao estabelecer que "o Ministério da Justiça poderá, sempre que considerar conveniente aos interesses nacionais, impedir a realização por estrangeiros de conferências, congressos e exposições artísticas ou folclóricas", restringe a liberdade de associação e de expressão do estrangeiro, sem que haja um argumento claro e legal para tal.

Entende-se que se a Constituição, norma maior do Estado brasileiro, não cria exceção aos direitos fundamentais, norma de hierarquia inferior não pode criar. Porém, não foi isso que se observou durante os protestos contra o impeachment da presidenta Dilma Rousseff em abril de 2016. Na ocasião, a Federação Nacional dos Policiais Federais emitiu nota informando que os estrangeiros que fossem flagrados participando de manifestações políticas poderiam ser presos por até três anos e expulsos do país. Justificou-se a medida com base no Estatuto do Estrangeiro.

Luis Boudens, presidente da federação, explicou a medida assim:

Vivemos no Brasil um momento de crise política interna, mas não devemos abrir mão da nossa soberania. Estrangeiros entrando no país com o objetivo específico de participar de manifestações políticas é uma ameaça ao Brasil, uma violação ao Estatuto do Estrangeiro e afronta às instituições de controle, como a Polícia Federal¹¹³.

O artigo 4º, inc. VI, ao assegurar o direito de reunião para fins pacíficos aos migrantes, assim como o fez a Constituição Federal de 1988 no art. 5º, inc. XVI, transpôs tal barreira posta pelo Estatuto do Estrangeiro.

Logo, a partir da leitura do inc. I, art. 4º da Lei 13.445/17, concede-se ao migrante os direitos sociais à moradia, transporte, trabalho, previdência social, educação, saúde, bem como aos direitos e liberdades na ordem cultural e econômica.

¹¹³ MORAIS, Raquel. **Lei proíbe participação de estrangeiros em protestos políticos no Brasil**. G1, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/04/lei-proibe-participacao-de-estrangeiros-em-protestos-politicos-no-brasil.html>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

Importante destacar o significado da garantia às liberdades na ordem cultural, pois é onde reside o elo entre o migrante e a sua terra, bem como proporciona multiculturalismo ao Estado que o recebe. Além disso, é interessante a garantia de participação do migrante na cultura local, seja para aqueles que desejam residir no país, pois é uma forma de integração e aprendizagem da língua, ou para o estrangeiro transitório, como forma de gerar enriquecimento através do turismo e difusão da cultura local pelo mundo.

O direito à liberdade de circulação em território nacional (art. 4º, II, Lei nº 13.445/2017), também encontrava restrição no Estatuto do Estrangeiro quando este previa que a concessão de visto permanente poderia ficar condicionado à fixação em determinada região do território nacional (art. 18, Lei nº 6.815/80).

A partir da leitura da nova Lei de Migrações, percebe-se que o legislador deu especial proteção à família através do direito à reunião familiar. O Estatuto do Estrangeiro não previa tal instituto, pelo contrário, estabelecia que o impedimento de qualquer dos integrantes da família poderia ser estendido a todo o grupo familiar (art. 26, parágrafo 2º).

Ainda que o Estatuto do Estrangeiro não previsse o instituto da Reunião Familiar, o Conselho Nacional de Imigração publicou a Resolução Normativa nº 108 de 18/02/2014 que trata dos procedimentos para o visto temporário e permanente para Reunião Familiar e União Estável, revelando uma especial atenção, principalmente aos refugiados que chegam ao país sem saber onde sua família está. Um exemplo da importância do direito à reunião familiar é a da família congoleza formada por Julia e Michard, que se encontraram no Rio de Janeiro após Michard ter sido prisioneiro de guerra¹¹⁴.

Outro ponto fundamental para a defesa dos direitos dos migrantes, o "acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 4º, IX, Lei nº 13.445/2017), é essencial para o exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive no procedimento de deportação. Merece especial atenção a assistência jurídica integral gratuita aos migrantes através da Defensoria Pública da União. Em relação a isso, no Parecer nº 1 do Relator do Projeto de Lei nº 2.516, de 2015, este diz que "a DPU deverá ser necessariamente notificada para a prestação de assistência ao imigrante sujeito a processo de deportação".

¹¹⁴ A matéria completa com vídeo sobre a reunião da família de refugiados congoleza composta por Julia e Michard, está disponível em: <https://gshow.globo.com/programas/caldeirao-do-huck/noticia/caldeirao-conheca-a-historia-de-familia-de-refugiados-congoleza-que-se-reencontrou-no-brasil.ghtml>.

Talvez um dos pontos principais da nova Lei, o art. 4º, XI, que estabelece "a garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória", foi preciso ao reforçar o compromisso da Comissão que elaborou o Anteprojeto da Lei de Migrações em 2013 no enfrentamento ao trabalho análogo à escravidão pelos migrantes presentes no país.

Nesse sentido, durante a fase de elaboração da nova Lei, a Organização Internacional do Trabalho – OIT sugeriu que, para garantir os direitos do artigo 4º, ora em comento, estes deveriam ser franqueados a todos os migrantes, independentemente de sua condição migratória. Ao adotar-se tal sugestão, o substituto ao projeto apresentou nova redação ao inciso XI do art. 4º.

Foi fundamental a concessão do direito à aplicação das normas de proteção ao trabalhador sem que houvesse discriminação em virtude da sua condição migratória, pois o Estatuto do Estrangeiro, ao criar demasiada burocracia na emissão de documentos como a carteira de trabalho, relegava ao migrante situações precárias de trabalho, muitas vezes análogo ao escravo.

Segundo o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo:

O trabalho análogo à escravidão em ambiente urbano é quando a pessoa é submetida a atividades forçadas ou a jornadas exaustivas, em condições degradantes, com locomoção restrita em razão de dívida contraída com o empregador. Geralmente esses trabalhadores são alojados no próprio ambiente de trabalho que, em regra geral, é insalubre e tem péssimas condições de saúde, higiene e segurança¹¹⁵.

Em 2013, Renato Bignami, coordenador do programa de Erradicação do Trabalho Escravo da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE em São Paulo, afirmou que desde 2010, quando começaram as operações de combate ao trabalho escravo laborado por estrangeiros, 128 bolivianos e um peruano foram

¹¹⁵ Seção de Assessoria de Imprensa– TRT-2. **TRT – 2 condena M. Officer em R\$ 6 milhões por trabalho análogo ao escravo.** Disponível em: < <http://www.trtsp.jus.br/indice-de-noticias-noticias-juridicas/21358-trt-2-condena-m-officer-em-r-6-milhoes-por-trabalho-analogo-ao-escravo>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

resgatados no estado de São Paulo. A maior parte trabalhava em oficinas de costura ilegais que, como terceirizadas, confeccionavam peças para marcas como Zara, Cori e Emme¹¹⁶.

À época, em virtude do crescimento econômico pelo qual o país estava passando, houve um aumento significativo no número de imigrantes chegando ao Brasil.

Em setembro de 2017, uma equipe da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo, com auxílio de auditores da Receita Federal, durante a fiscalização das oficinas que forneciam roupas para a marca “Animale”, constatou o desenvolvimento de trabalho análogo ao escravo onde bolivianos recebiam, em média, R\$ 5 para costurar peças de roupas vendidas por até R\$ 698 nas lojas, além de terem uma carga horária superior a doze horas por dia, também trabalhavam no mesmo local onde dormiam e dividiam o espaço com baratas e instalações elétricas em péssimas condições¹¹⁷.

Na ocasião, também foi constatado o tráfico de pessoas, uma vez que o grupo de imigrantes foi recrutado para ser explorado nesta situação de vulnerabilidade.

Outro caso semelhante, também ocorrido no Estado de São Paulo, envolveu a Marca “M.Officer”¹¹⁸.

Em duas fiscalizações pelo Ministério do Trabalho, nos anos de 2013 e 2014, resgataram-se bolivianos em situações extremas de trabalho, tais como, jornada excessiva e condições degradantes, colocando em risco a saúde, segurança e vida dos imigrantes.

Fruto destas fiscalizações, a M.Officer foi condenada em primeira instância em outubro de 2016. Condenação confirmada em novembro de 2017 pelo Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo.

Em primeira instância, a Ré foi condenada ao pagamento de R\$ 4 milhões por danos morais coletivos e mais R\$ 2 milhões por “dumping social”¹¹⁹, pois subtraiu direitos trabalhistas para reduzir seus custos e obter vantagens sobre os concorrentes.

¹¹⁶ BBC Brasil, 2013. **Estrangeiros resgatados de escravidão no Brasil são ‘ponta de iceberg’**. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130508_trabescravo_estrangerios_fl>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹¹⁷ Sobre a utilização de trabalho análogo ao escravo na cadeia de produção da Marca Animale, veja: LOCATELLI, Piero. **Trabalho escravo na Animale: R\$ 698 na loja, R\$5 para o costureiro**. Disponível: <<http://reporterbrasil.org.br/2017/12/trabalho-escravo-na-animale-r-698-na-loja-r5-para-o-costureiro/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹¹⁸ Para mais informações sobre o caso envolvendo a marca, visite o site do Tribunal do Trabalho de São Paulo: <http://www.trtsp.jus.br/indice-de-noticias-noticias-juridicas/20683-54-vt-sp-m-officer-condenada-a-pagar-r-6-milhoes-por-exploracao-de-mao-de-obra-analoga-a-de-escravo>

Nesse sentido, o Estado de São Paulo, em virtude do grande número de imigrantes que possui, criou um aparato de fiscalização e legislativo sobre o tema. Além da Lei Paulista de Combate à Escravidão (nº 14.946/2013), que prevê a suspensão do registro do ICMS por dez anos das empresas condenadas por trabalho escravo em segunda instância, o que a impede de exercer a sua atividade no Estado, também há a atuação da Comissão Estadual para a Erradicação do Trabalho Escravo de São Paulo (COETRAE), ligada à Secretaria de Justiça e Cidadania.

Esses direitos e garantias foram utilizados como base para vários outros previstos nos 125 artigos da Lei nº 13.445 de 2017. Porém, neste trabalho cabe apenas a identificação dos pontos estruturantes do novo paradigma da política migratória brasileira a partir da nova Lei de Migrações. Dito isto, cabe agora traçar a sua relação com a Lei Migratória Argentina, para o estabelecimento dos pontos onde se efetivou a transferência e divergência.

4.4 Pontos de transferência entre as leis migratórias

Sabe-se da atuação da CELS Argentina no processo de tramitação da nova Lei de Migrações brasileira, onde a organização de direitos humanos desenvolveu o papel de agente mediador da transferência ocorrida entre as Leis nº 13.445/2017 (Brasil) e nº 25.871/2004 (Argentina).

De acordo com Maia (2016), a CELS definiu áreas prioritárias, que deveriam ser transferidas para a lei migratória brasileira: i) a ideia da migração como um direito (não discriminação, direito à regularização, entre outros); ii) a ideia de acesso à justiça, trazendo a experiência argentina exitosa; iii) os procedimentos de expulsão e controle judicial da expulsão. Essas áreas foram em grande medida levadas em consideração na Nova Lei de Migrações, que comprovam a transferência das ideias da Argentina ao Brasil¹²⁰.

A partir da participação do Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS, alguns pontos específicos foram levantados quando da tramitação do Projeto de Lei nº 2.516/2015 na Câmara

¹¹⁹ Nos termos do Tribunal Superior do Trabalho: “O *dumping social*, portanto, caracteriza-se pela conduta de alguns empregadores que, de forma consciente e reiterada, violam os direitos dos trabalhadores, com o objetivo de conseguir vantagens comerciais e financeiras, através do aumento da competitividade desleal no mercado, em razão do baixo custo da produção de bens e prestação de serviços”. Para mais informações sobre *dumping social*, veja: www.tst.jus.br.

¹²⁰ CULPI, Ludmila. **Nova Lei de Migrações Brasileira**: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. Disponível em: <www.humanas.ufpr.br>. Acesso em: 24 dez. 2017.

dos Deputados, tais como o artigo 51 que, a partir da experiência exitosa argentina, assegurou o direito de defesa nos processos de deportação e expulsão.

Segundo Federico Augusti, representante da Direção Nacional de Migrações Argentina, "os países, na sua mudança de lei, tomam o exemplo da Argentina como inspiração, porque a Argentina tem uma legislação migratória mais avançada e moderna"¹²¹. Portanto, ainda que algumas partes específicas da lei brasileira tenham sido influenciadas pela lei argentina, o ponto de transferência mais impactante foi o olhar geral ao definir a política migratória sob a perspectiva dos direitos humanos.

Já Paulo Sérgio de Almeida, diretor do Conselho Nacional de Imigrações brasileiro, afirmou que o marco normativo das migrações no Mercosul foi tomado no debate a respeito da nova Lei de Migrações Brasileira¹²².

Analisando os primeiros artigos da Lei de Migrações Argentina (Lei nº 25.871/2004), percebe-se uma incrível semelhança à correspondente lei brasileira, principalmente no que se refere aos princípios, garantias e direitos.

Para isso, elaborou-se tal tabela comparativa entre as leis:

Quadro 2: Pontos de semelhança entre as Leis Migratórias brasileira e argentina

DIREITOS POSITIVADOS	LEI MIGRATÓRIA BRASILEIRA	LEI MIGRATÓRIA ARGENTINA
Direito à reunião familiar	Art. 3º, VIII; Art. 4º, III	Art. 3º, "d" e 10º
Direitos Sociais: saúde, educação, justiça, emprego e seguridade social	Art. 4º, caput e incisos	Art. 6º
A concessão de direitos independentemente da condição migratória	Art. 4º, parágrafo 1º	Art. 8º
Vedação à xenofobia ou qualquer forma de discriminação	Art. 3º, II	Art. 13
Liberdade Cultural	Art. 4º, I	Art. 14, "c"
Obediência à Constituição e Tratados Internacionais	Art. 4º, parágrafo 1º; Art. 111; Art. 122	Art. 13
Medidas estatais que visam promover a regularização	Art. 3º, V	Art. 17
Visto para acolhida humanitária	Art. 14, I, "c"	Art. 23, "m"

FONTE: Quadro elaborado pela autora (2017)

¹²¹ Entrevista concedida a Ludmila Culpi. CULPI, Ludmila. Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.17.

¹²² Entrevista concedida a Ludmila Culpi. CULPI, Ludmila. Nova Lei de Migrações Brasileira: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. p.18.

Uma semelhança importante entre elas é que ambas revogaram leis migracionais elaboradas durante a ditadura militar em seus países de origem.

A Lei Argentina nº 25.871/2004, revogou a Lei nº 22.439/81, que foi considerada uma lei "restritiva e persecutória no tratamento do fenômeno migratório, especialmente de origem latinoamericana"¹²³. Além disso, durante o período ditatorial na Argentina, o sistema parlamentar foi preterido aos decretos expedidos pelo Poder Executivo. E, acima de tudo, tal período foi marcado pela "caça" ao "subversivo", bem como pelo castigo e desaparecimento de pessoas.

De semelhante forma, a Lei Brasileira nº 13.445/2017, revogou a Lei nº 6.815/80, já tratada neste trabalho.

Portanto, percebe-se que os institutos legais revogados pelas leis migracionais vigentes nos dois países são semelhantes, tendo surgido num contexto ditatorial que envolvia os Estados membros do Mercosul. E, na perspectiva de superação destas leis incompatíveis com as constituições e tratados internacionais posteriores, os dois países decidiram adotar políticas migratórias semelhantes, a Argentina primeiro com a Lei 25.871/2004 e com o Acordo de Residência do Mercosul de 2002, e o Brasil, posteriormente, com a Lei nº 13.445/2017.

¹²³ NEJAMKIS, Lucila (2011). **Políticas migratorias en Argentina 1976-2010**: De la "Doctrina de Seguridad Nacional" a la consolidación del Derecho Humano a la migración. Tesis doctoral – Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

5. DECRETOS REGULAMENTARES E INCOMPATIBILIDADES COM AS LEIS MIGRATÓRIAS

A partir da análise isolada das leis migratórias vigentes no Brasil e na Argentina, percebe-se a opção dos países por uma política migratória mais inclusiva e compatível com os direitos humanos. Porém, levando-se em conta dois decretos do Poder Executivo dos respectivos países, que regulamentaram tais leis, percebe-se uma flexibilização do paradigma inicialmente proposto, de modo que especialistas sobre o tema insurgiram-se contra tais medidas, definindo-as como retrocesso, como será exposto.

Sabe-se que a mudança de paradigma de uma política migratória significa muito mais que apenas a alteração de leis, perpassa, também, pelo contexto social, econômico e político ao qual o povo ou bloco econômico está inserido. Nesse sentido, o contexto econômico, político e social de Brasil e Argentina quando da aprovação destes decretos é bastante semelhante.

Apenas para que se estabeleça um paralelo entre os momentos políticos que viviam os países quando das discussões sobre as Leis de Migrações: sabe-se que na Argentina, o momento de estruturação e tramitação da lei deu-se no ano de 2003 (sanção), quando o país estava sob o comando do Kirchnerismo¹²⁴, comandado por Néstor Kirchner (2003 a 2007) e, posteriormente, por Cristina Kirchner (2007 a 2015), ambos oriundos da ala esquerdista do peronismo, que primou pela integração do Mercosul; já no Brasil, a tramitação da Lei deu-se durante os anos de 2013 (proposição no Senado), 2015 (chegada da proposta à Câmara) e em 2017 (sanção), períodos nos quais, à exceção da sanção, o Brasil estava sob a influência política da esquerda partidária com a Presidenta Dilma Rousseff (2011 a 2016).

Porém, quando se observa o momento político de proposição dos Decretos Regulamentares, tem-se à frente dos dois países propostas ideológicas semelhantes, pois Macrí (presidente argentino, oriundo de um partido de centro-direita) e Temer (presidente brasileiro, oriundo de um partido de centro) têm tomado medidas semelhantes à frente dos países que

¹²⁴ Sobre o Kirchnerismo no século XXI, sob a influência de Néstor e Cristina, veja: MEDEIROS, Akira. CHAIA, Vera Lucia. Narrativas populistas na Argentina do Século XXI: do “peronismo heterodoxo” à consolidação do kirchnerismo. Revista de arte, mídia e política, São Paulo, v. 8, n.24, p. 5-31, out. 2015 _ jan. 2016.

governam, tais como as reformas trabalhista, previdenciária e os decretos regulamentares da matéria migratória¹²⁵.

No Brasil, a nova Lei de Migrações entrou em vigor no dia 21 de novembro de 2017, porém, o Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, que regulamentou a Lei foi bastante criticado por especialistas¹²⁶, que alegaram que o instrumento expedido pelo Presidente da República, Michel Temer, inviabiliza vários avanços positivados na Lei nº 13.445/2017.

Sobre a capacidade do Poder Executivo de editar Decretos Regulamentares, Diogenes Gasparini, discorre que:

A natureza da atribuição regulamentar é originária. Com efeito, para expedir os atos que visam executar as leis, o Executivo não necessita de qualquer autorização legal específica ou constitucional genérica. O regulamento é o primeiro passo para a execução da lei, essa execução é atribuição do Executivo. Por esse motivo, mesmo que silentes a lei e a Constituição, no que se refere ao Poder competente para regulamentar, essa atribuição é do Executivo, porque fluente de sua própria função¹²⁷.

As críticas dos especialistas sobre o Decreto não dizem respeito à sua formalidade, uma vez que obedeceu às limitações e exigências formais estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 e pela doutrina, quais sejam: competência do Chefe do Poder Executivo (art. 84, IV); forma de Decreto com referenda ministerial, quando de competência do Presidente da República; por ser um regulamento externo, produzindo efeitos fora do território administrativo, publicação¹²⁸.

Em artigo produzido por André de Carvalho Ramos, Aurelio Rios, Clèmerson Clève, Deisy Ventura, João Guilherme Granja, José Luis Bolzan de Moraes, Paulo Abrão Pires Jr., Pedro B. de Abreu Dallari, Rossana Rocha Reis, Tarciso Dal Maso Jardim e Vanessa Berner, que integraram a Comissão de Especialistas formada pelo Ministério da Justiça que teve a finalidade

¹²⁵ Sobre as medidas tomadas pelos presidentes argentino e brasileiro, veja: Para Temer, Macri 'serve de exemplo' por aprovar reforma da Previdência na Argentina. Disponível em: g1.globo.com; As semelhanças e diferenças entre as reformas da Previdência do Brasil e da Argentina. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br>

¹²⁶ Para elaboração do capítulo, considerou-se a opinião dos especialistas que elaboram o artigo intitulado 'Regulamento da nova Lei de Migração é contra *legem* e *praeter legem*'. Para ler o artigo na íntegra, acesse: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniao-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>

¹²⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 113.

¹²⁸ CARVALHO, Marcelo. **O decreto regulamentar como atividade legislativa do Poder Executivo**, Revista Jurídica 2002. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/358_arquivo.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2017.

de elaborar a proposta de Anteprojeto de Lei de Migrações, já citada neste trabalho, eles criticam os aspectos materiais do Decreto, afirmando que é "*contra legem e praeter legem*".

Na oportunidade, os especialistas alertaram que, ainda que exímio o prazo para a apresentação de críticas, instituições, entidades sociais e especialistas no tema apresentaram argumentos jurídicos, técnicos e políticos a respeito do decreto que indicavam incongruências com a Lei regulamentada. Porém, afirmam que suas opiniões foram ignoradas pelo poder Executivo. Destaca-se do artigo elaborado, *in litteris*:

Ao longo de mais de três centenas de artigos, o Decreto que regulamenta a nova lei, Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017, é visivelmente alheio ao debate que acompanhou o longo processo de elaboração do novo diploma, transcorrido sobretudo ao longo dos últimos dez anos, e não é exagero dizer que ele desvirtua o espírito da nova lei. Assim, representa uma grave ameaça a conquistas históricas, tanto no que se refere aos direitos dos migrantes como no que tange à capacidade do Estado brasileiro de formular políticas adequadas em relação a esta matéria de relevância crescente¹²⁹.

Um dos pontos controvertidos apontados no decreto, está no artigo 172, com a utilização do termo "clandestino"¹³⁰. Como já apontado neste trabalho, o legislador da Lei nº 13.445/2017, ao entender que o termo "estrangeiro" é constrangedor e pejorativo, o substituiu por "migrante", porém, o Decreto nº 9.199/2017, traz este termo vago e desagradável.

Embora a nova Lei de Migrações não tenha previsto a prisão do migrante para fins de deportação, como o fazia o Estatuto do Estrangeiro, o Decreto nº 9.199 (art. 211, caput) trouxe novamente a possibilidade de prisão, revelando incompatibilidade com o artigo 123 da Lei nº 13.445/2017, que aduz que "ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei".

Além de apresentar incongruências com a nova Lei, o Decreto aprofundou alguns problemas já existentes no país referentes aos migrantes. É o caso, por exemplo, da concessão do visto temporário por motivos de trabalho.

¹²⁹ Para ler o artigo na íntegra, acesse: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniao-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>

¹³⁰ BRASIL. **Decreto nº 9.199**, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm>. Acesso em: 25 dez. 2017.

Neste ponto específico, os especialistas apontam que uma das principais inovações trazidas pela Lei nº 13.445/2017 é a possibilidade da obtenção de visto temporário em virtude de trabalho (art. 14, "e"), que apresentou certo avanço em relação à legislação revogada, porém, com algumas exceções no texto final. Essa exceção diz respeito ao parágrafo 5º, do art. 14, da nova Lei, que vincula a concessão do visto temporário para trabalho à comprovação de "oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País". Porém, sabe-se que grande parte dos migrantes que chegam ao país procuram trabalho quando de sua chegada e, em virtude da dificuldade de conseguirem a oferta antes disso, iniciam sua jornada com status de irregularidade.

A partir da irregularidade vários problemas surgem. Inicialmente, a submissão destes à travessias perigosas, com a mediação de "coiotes". Após, com a chegada de forma irregular, diminuem-se as possibilidades de um emprego regulamentado de acordo com as leis trabalhistas, de modo que, na luta pela sobrevivência, aceitar um trabalho em condições análogas à escravidão é uma das poucas opções que restam. Contrário a isso, se os migrantes que chegam ao Brasil à procura de emprego estivessem com os documentos regularizados, facilitar-se-ia o controle por parte do Estado, de modo a quantificar os números para a "elaboração de políticas públicas compatíveis com a demanda"¹³¹.

Contudo, com a superveniência do Decreto nº 9.199/2017, a situação, que já não era favorável aos migrantes, foi agravada. Isso, pois ao regulamentar o artigo 14, parágrafo 5º da Lei nº 13.445/2017, o Decreto estabeleceu que "a oferta de trabalho é caracterizada por meio de contrato individual de trabalho ou de contrato de prestação de serviços" (art. 38, parágrafo 1º, I). Assim, se era difícil a conquista de uma "oferta" de trabalho para possibilitar a concessão do visto, inviabiliza-se tal concessão para grande parte dos migrantes, ao condicioná-la à necessidade de um "contrato" formal de trabalho.

Outro ponto criticado no Decreto é vincular a concessão de vistos temporários para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; para trabalho; para realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; e para atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado, ao deferimento pelo Ministério de Trabalho de autorização de residência prévia (art. 34, § 6º, Decreto nº 9.199/2017). Entendem os

¹³¹ Para ler o artigo na íntegra, acesse: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniaio-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>

especialistas que o Ministério do Trabalho não detém competência para "selecionar" os migrantes.

Independentemente da situação migratória, os migrantes continuarão a se deslocar. A diferença é que estando com a situação irregular, além de encontrarem dificuldades na utilização de serviços básicos, bem como o acesso a outros direitos, o Estado não consegue acompanhar a vida dessas pessoas, de modo a comprometer a segurança delas e a do próprio Estado, como alertou Deisy Ventura¹³².

Segundo os especialistas, o Decreto também peca por omissão. Primeiramente, por ausência de menção à Política Nacional sobre Migrações, Refúgio e Apatridia (art. 120, Lei nº 13.445/2017). Em segundo lugar, não foi regulamentado o "ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal" (art. 38, inc. V; art. 133, inc. V; art. 171, inc. IX; art. 207, caput, do Decreto nº 9.199/2017), permitindo a volta da discricionariedade do Estado em relação às pessoas que desejam ingressar no país.

Há ainda uma forma perigosa de omissão por esse Decreto, trata-se da atribuição a outros regulamentos a serem elaborados futuramente sobre o tema e que caberia a ele ter regulamentado. Cita-se como exemplo a concessão do visto temporário e da autorização para residência relativos à acolhida humanitária, cuja disciplina fica pendente de um "ato conjunto dos Ministérios das Relações Exteriores, da Justiça e da Segurança Pública, e do Trabalho" (art. 145, § 1º, Decreto nº 9.199/2017). Além de não estabelecer um prazo para a regulamentação da matéria, a medida "tumultua a incorporação à legislação desta prática do Estado brasileiro, já utilizada em relação aos migrantes haitianos e aos refugiados sírios, que foi promovida pela nova lei"¹³³.

Diante de todo o exposto, os especialistas defendem que houve deficiência material no Decreto nº 9.199/2017, que ensejaria não apenas controle jurisdicional dos atos do Poder Executivo, mas até mesmo sustação dos atos normativos considerados exorbitantes, nos termos que vem decidindo o STF (AC 1.033 AgR-QO, rel. min. Celso de Mello, j. 25-5-2006, P, DJ de 16-6-2006). Isso se daria pois, ainda que a CF/1988 tenha concedido o poder de regulamentar leis

¹³² Trata-se de entrevista concedida pela especialista, que participou da Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto da Lei de Migração em 2013. A íntegra da entrevista pode ser encontrada no site: <https://www.cartacapital.com.br/politica/regulamento-da-lei-da-migracao-e-uma-catastrofe-diz-especialista>

¹³³ Para ler o artigo na íntegra, acesse: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniaio-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>

ao Poder Executivo (art. 84, IV), este deve fazê-lo para a "fiel execução" da lei, e não para o seu desvirtuamento.

Em entrevista à Carta Capital, a professora da Universidade de São Paulo, Deisy Ventura, alegou que:

A regulamentação é um grande retrocesso. É contra a lei e fora da lei, regulamenta o que não estava previsto e inventa novas normas destrutivas dos direitos. Poucas vezes na minha carreira vi uma regulamentação tão ruim, flagrantemente ilegal. Acho que agora, infelizmente, veremos o início de uma ampla batalha judicial - a Defensoria Pública da União já tomou providências e diversas instituições sociais - para fazer com que se anule diversos dispositivos do decreto¹³⁴.

Os especialistas defendem que há apenas duas saídas para esta situação: uma nova proposta de decreto oferecida pelo Poder Executivo ou uma batalha judicial, caso a primeira opção não seja considerada. Porém, eles entendem que uma batalha judicial não é a melhor via, em face da demora na definição de institutos essenciais e urgentes para a efetivação de direitos para os migrantes.

A urgência pode ser explicada, por exemplo, a partir da análise do caso dos venezuelanos que vêm para o país em busca de visto humanitário. Essa modalidade de visto era concedida apenas a haitianos e sírios afetados pela guerra. A nova Lei, porém, criava outras oportunidades.

Outra opção para os venezuelanos seria pedir residência temporária, pois a partir de março de 2017, através da Resolução Normativa nº 125/2017, do Conselho Nacional de Imigração, ampliou-se a concessão da residência temporária para os cidadãos de países fronteiriços não pertencentes ao MERCOSUL. Porém, como o documento de identificação dos venezuelanos não dispõe de dados sobre a filiação deles, requisito essencial à autorização de residência, há grande temor por parte destes migrantes, que optam pelo pedido de refúgio, que não precisa de documentação, porém, é um processo moroso e não há garantia de concessão¹³⁵.

¹³⁴ Trata-se de entrevista concedida pela especialista, que participou da Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto da Lei de Migração em 2013. A íntegra da entrevista pode ser encontrada no site: <https://www.cartacapital.com.br/politica/regulamento-da-lei-da-migracao-e-uma-catastrofe-diz-especialista>

¹³⁵ Outras críticas sobre o decreto regulamentar da lei de migrações, informações sobre a situação dos venezuelanos e linha cronologia do tema: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/11/1936866-lei-de-migracao-entra-em-vigor-mas-regulamentacao-e-alvo-de-criticas.shtml>

Embora a esperança dos migrantes que estão no país fosse pela definição dos instrumentos e políticas públicas essenciais para a efetivação dos seus direitos, o decreto regulamentar da Lei nº 13.445/2017, além de silenciar sobre pontos extremamente necessários, foi contrário às expectativas da nova direção da Política Migratória traçada pela lei regulamentada.

Um fato que causa estranheza é o exíguo prazo de elaboração do Decreto. Pois, a nova Lei foi sancionada em 24 de maio de 2017, tendo entrado em vigor em 21 de novembro de 2017, sendo que o Decreto Regulamentar data de 20 de novembro de 2017. Sobre isso, Deisy Ventura diz:

Houve uma pressa muito grande para adotar essa regulamentação que contradiz, por exemplo, processos como da Argentina, que é um país que tem uma lei de referência em matéria de migração. Lá o processo de regulamentação durou quatro, cinco anos, o que só mostra que o nosso regulamento é anti democrático¹³⁶.

Embora a especialista tenha apontado a regulamentação da Lei Argentina de Migração como exemplo, ocorre que no início de 2017, o Governo Macri publicou o Decreto 70/2017¹³⁷, modificando a Lei nº 25.871, que segundo a CELS Argentina, "restringe los derechos de las personas migrantes en vez de garantizarlos y el Estado, una vez más, no pudo explicar ni la necesidad ni la urgencia de su decisión"¹³⁸.

Segundo a ONG argentina, o Decreto associa a migração com a delinquência com base em dados que têm sido criticados por vários especialistas do tema no País. Consta no corpo do Decreto em questão:

Que, a su vez, la población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se ha incrementado en los

¹³⁶ Trata-se de entrevista concedida pela especialista, que participou da Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto da Lei de Migração em 2013. A íntegra da entrevista pode ser encontrada no site: <https://www.cartacapital.com.br/politica/regulamento-da-lei-da-migracao-e-uma-catastrofe-diz-especialista>.

¹³⁷ ARGENTINA. **Decreto 70/2017**. Modificación. Ley nº 25.871. Disponível em: <www.acnur.org>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹³⁸ Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS. **Audiencia en la cidh**: el estado no pudo justificar el dnu de migrantes. Disponível em: <<https://www.cels.org.ar/web/2017/03/audiencia-en-la-cidh-el-estado-no-pudo-justificar-el-dnu-de-migrantes/>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

*últimos años hasta alcanzar en 2016 el VEINTIUNO COMA TREINTA Y CINCO POR CIENTO (21,35%) de la población carcelaria total. Que por otro lado, en relación a los delitos vinculados a la narcocriminalidad, se observa que el TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%) de las personas bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL son extranjeros.*¹³⁹

Segundo a CELS Argentina, tais dados são "parciais e descontextualizados". Diferentemente do alegado pelo Poder Executivo, para as cerca de 150 organizações de migrantes, direitos humanos, sociais, eclesiásticas e acadêmicas que se insurgiram contra o dispositivo legal, há um total de 1.426 estrangeiros detidos por delitos vinculados a drogas, o que representa 0.06% da população estrangeira na Argentina. Além disso, estas instituições alegam que 10% dos detidos o foram por delitos vinculados a drogas, e destes 10%, 17% são estrangeiros e 83% são argentinos¹⁴⁰.

Cabe citar que grande parte dos migrantes que chegam à Argentina são oriundos de outros países latino-americanos, assim, a maior parte dos detidos, também é composta por estes migrantes. Em artigo intitulado "*El impacto de las migraciones en la criminalidad en la Argentina: mitos y realidades*", a Dra. Marta Masó e Maria Bernarda García, elaboraram tabela com base em dados do Registro Nacional de Reincidência correspondente ao ano de 2008, para quantificar o número de condenados por nacionalidade¹⁴¹.

Quadro 3: Sentenças condenatórias na Argentina por nacionalidade

Nacionalidad	Habitantes de 15 años y más	Condenados	Condenados cada 100.000 habitantes
Argentina	28.229.134	28.093	99
Bolivia	308.202	332	107
Chile	186.327	245	131
Paraguay	498.518	354	71
Perú	143.596	369	256
Uruguay	112.904	236	209
Extranjeros	1.665.645	2054	123

FONTE: Organización Internacional para las Migraciones – OIM (2012, p. 345)

¹³⁹ ARGENTINA. **Decreto 70/2017**. Modificación. Ley n° 25.871. Disponível em: <www.acnur.org>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹⁴⁰ Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS. **Mientras el gobierno nacional profundiza la estigmatización de los extranjeros, las organizaciones pedimos diálogos**. Disponível em: <<https://www.cels.org.ar/web/2017/01/mientras-el-gobierno-nacional-profundiza-la-estigmatizacion-de-los-extranjeros-las-organizaciones-pedimos-dialogo/>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹⁴¹ A tabela e a íntegra do artigo podem ser encontrados no caderno migratório n° 2 da Organização Internacional para as Migrações – Oficina Regional para a América do Sul, disponível no site: www.migraciones.gov.ar.

Para discutir os termos do Decreto argentino, foi realizada uma audiência ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH. Na ocasião, entre outros pontos, foi contestado o procedimento sumaríssimo para deportação estabelecido pelo Decreto, fundado na proteção da segurança e ordem pública, com fundamento no artigo 22, inciso terceiro da Convenção Americana de Direitos Humanos. Segundo Diego Morales, da CELS, o procedimento sumaríssimo "vulnera o devido processo, o direito à defesa e o acesso à justiça"¹⁴². Nos termos do Decreto, o migrante terá apenas três dias para defesa no processo de deportação (art. 69, "b"), tendo o juiz igual período para decidir a questão.

O presidente argentino, justificando a medida, disse que "não podemos permitir que o crime siga escolhendo a Argentina como um lugar para vir e delinquir"¹⁴³.

Para Nengumbi Sukama do Instituto Argentino para a Igualdade, Diversidade de Integração (IARPIDI), "ao associar a migração com a delinquência, o DNU habilita um racismo institucional que se manifesta em tratos discriminatórios nos hospitais, nas escolas e sobretudo através da violência policial"¹⁴⁴.

Na reunião com a CIDH, em virtude da evasão de resposta pelos representantes do Estado Argentino a justificarem a adoção da medida, os representantes das organizações que se insurgiram contra a medida, destacaram que o Decreto de Necesidad y Urgencia - DNU nº 70/2017 deve ser revogado pelo poder Executivo ou rechaçado pelo Congresso Nacional.

Portanto, percebe-se a partir dos Decretos Regulamentares das Leis de Migrações Argentina e Brasileira, pelos respectivos chefes do seu poder Executivo, um certo alinhamento em relação à tutela da política de migração, porém, não existem evidências da ocorrência de transferência.

Ao que tudo indica, tais decisões foram políticas, orientadas por uma visão partidária semelhante que rege os mandatos dos presidentes de Brasil e Argentina.

¹⁴² Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS. **Audiencia en la cidh:** el estado no pudo justificar el dnu de migrantes. Disponível em: < <https://www.cels.org.ar/web/2017/03/audiencia-en-la-cidh-el-estado-no-pudo-justificar-el-dnu-de-migrantes/> >. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹⁴³ LABORATÓRIO DE DEMOGRAFIA E ESTUDOS POPULACIONAIS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA. **Endurecimento de leis imigratórias na Argentina atinge diretamente população latino-americana.** Disponível em; < <http://www.ufjf.br/ladem/2017/03/26/endurecimento-de-leis-imigratorias-na-argentina-atinge-diretamente-populacao-latino-americana/> >. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹⁴⁴ Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS. **Audiencia en la cidh:** el estado no pudo justificar el dnu de migrantes. Disponível em: < <https://www.cels.org.ar/web/2017/03/audiencia-en-la-cidh-el-estado-no-pudo-justificar-el-dnu-de-migrantes/> >. Acesso em: 26 dez. 2017.

Percebe-se dos comentários de especialistas dos dois países, que os decretos refletem, em certo ponto, a política do presidente estadunidense Donald Trump.

Do lado brasileiro, Deisy Ventura disse na entrevista concedida à Carta Capital que:

A atitude tomada pelo governo Temer lembra muito a posição do governo Trump, essa regulamentação da lei de migração é uma espécie de Trump sem muro. Não me surpreenderia, aliás, a construção de um muro em breve se o governo tomar esse triste caminho que sinaliza no momento.¹⁴⁵

Em relação à Argentina, Simon Romero e Daniel Politi, escrevendo para a versão online do The New York Times, alegaram que: "as medidas anunciadas por Macri ao final de janeiro tornaram muito mais fácil deportar imigrantes e restringir sua entrada, o que provocou comparações com Trump e levou a um debate feroz sobre a imigração"¹⁴⁶. Na matéria, os jornalistas acrescentam a relação de proximidade que guardam Macri e Trump.

Expressando sua preocupação com a questão, o presidente da Bolívia, Evo Morales, escreveu em sua conta no Twitter: "Hermanos presidentes latinoamericanos, seamos patria grande: no sigamos políticas migratorias del norte"¹⁴⁷.

Porém, ainda que seja uma opção política dos presidentes que estão atualmente no governo dos dois países, entende-se que a volatilidade do paradigma da política migratória deve obedecer alguns parâmetros, tais como os direitos humanos positivados na lei maior dos ordenamentos jurídicos internos, no caso do Brasil é a Constituição Federal de 1988, os tratados e convenções internacionais incorporados ao ordenamento interno, bem como as leis especiais sobre migrações vigentes no país.

Em relação ao Brasil, como exposto neste trabalho, o Decreto regulamentar deve se fixar no disposto pela Lei, não podendo inovar no ordenamento jurídico.

¹⁴⁵ Trata-se de entrevista concedida pela especialista, que participou da Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto da Lei de Migração em 2013. A íntegra da entrevista pode ser encontrada no site: <https://www.cartacapital.com.br/politica/regulamento-da-lei-da-migracao-e-uma-catastrofe-diz-especialista>.

¹⁴⁶ ROMERO, Simon; POLITI, Daniel. **Las restricciones migratorias de Argentina generan Fuertes críticas**. The New York Times, 2017, online. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/es/2017/02/07/una-orden-migratoria-de-argentina-sacude-a-sudamerica/>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹⁴⁷ A nota pode ser acessada através do link: <https://twitter.com/evoespueblo/status/826517619931017217>

Submeter a legislação migratória aos desejos dos chefes dos poderes executivos seria voltar à discricionariedade do regime de exceção vivido na época da ditadura civil-militar de 1964-1985. O chefe do Poder Executivo não pode, visando modificar a política migratória, elaborar Decreto contrário às leis com hierarquia superior, que foram discutidas por vários setores da sociedade, num longo período de tempo, e que, após aprovação pelo Congresso Nacional, exprimem a vontade do povo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sanção da nova Lei de Migrações brasileira (Lei nº 13.345/2017), em 25 de maio de 2017, trouxe grandes expectativas para os estudiosos de Direito Internacional e Migracional no Brasil. Defendem os especialistas que a norma, ao revogar o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.850/80), que era manifestamente incompatível com a Constituição Federal de 1988 e alguns tratados internacionais, trouxe novos paradigmas para a política migratória brasileira ao abordar a migração sob a perspectiva dos direitos humanos.

O Estatuto, por ter sido elaborado durante o período da ditadura civil-militar (1964-1985) no país, foi revestido de uma discricionariedade ímpar, cuja fundamentação era a manutenção da segurança nacional, de modo que, em vez de conceber o migrante enquanto sujeito de direito, optava-se por afastar, grande parte deles, em nome da manutenção da ordem social e econômica, bem como do combate à "ameaça comunista".

Ainda que contrário a dispositivos da Constituição Federal, o Estatuto teve 37 anos de vigência no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a engessar a nova realidade migratória do Estado Democrático e Social de Direito desenvolvido com o fim do regime ditatorial no país.

Tal realidade migratória inclui a chegada de haitianos vítimas de desastres ambientais, venezuelanos fugindo da fome e da crise política, senegaleses prisioneiros de guerra, entre outros povos que enxergaram o Brasil como um lugar de oportunidades.

Diante deste panorama, surgiu a nova Lei de Migrações, a partir de um esforço conjunto de diversas entidades e especialistas no tema, tais como: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR Brasil, Caritas Brasil, Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, Conectas Direitos Humanos, Defensoria Pública da União e muitos outros.

Durante a tramitação do Projeto de Lei nº 2.516/2015, que instituiu a nova Lei de Migrações, percebeu-se uma grande participação de núcleos de assistência aos migrantes, que imprimiram um aspecto prático à lei. Também, é de se mencionar a participação de intelectuais da área tais como: Deisy Ventura (professora da Universidade de São Paulo) e Paulo Illes (Coordenador de Políticas para Migrantes da Prefeitura de São Paulo).

Ao todo, as 10 Audiências Públicas e 3 visitas formais às cidades de Rio Branco, São Paulo e Porto Alegre, além dos diversos requerimentos elaborados durante a tramitação do projeto de lei na Câmara dos Deputados, revelaram que a Lei de Migrações é, acima de tudo,

democrática. Considerando-se essencial para regular a nova realidade dos fluxos migratórios brasileiros.

Uma das principais preocupações da Comissão que elaborou o Anteprojeto da Lei de Migrações em 2013, nos autos do PL 5655/2009, que veio a ser apensado ao PL 2.516/2015, que instituiu efetivamente a nova Lei de Migrações, era o combate ao trabalho análogo ao escravo, pois em virtude da vulnerabilidade ao qual estão submetidos os migrantes, principalmente os que estão em situação irregular no país, muitos deles são resgatados em fiscalizações do Ministério Público do Trabalho e outros órgãos governamentais, em situações degradantes, às vezes trabalhando mais de 12 horas por dia.

Portanto, o tema mostrou-se urgente, seja em virtude das incompatibilidades do Estatuto do Estrangeiro com o ordenamento jurídico brasileiro, ou por este não mais acompanhar a fluidez e diversidade dos fluxos migratórios atuais.

Na busca por um instrumento legal que revogasse o Estatuto, e ao mesmo tempo atendesse as necessidades do país em relação ao tema, o Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS, a partir de seus membros que participaram ativamente da criação da nova Lei de Migrações brasileira, sugeriu como modelo para a lei brasileira, a Lei de Migrações Argentina (Lei nº 25.871/2004), que foi vanguardista ao adotar um enfoque em direitos humanos e regularização em relação aos migrantes.

Na ocasião, percebeu-se o processo de transferência de políticas públicas para trazer para a Lei de Migrações brasileira, institutos já positivados na Argentina, visto que esse país assumiu uma posição de liderança no MERCOSUL nas questões migratórias.

Contudo, ainda que os países tenham modificado suas leis migratórias visando promover os direitos humanos e a integração do bloco regional, os Presidentes de Brasil e Argentina expediram, em 2017, nos seus respectivos países, decretos regulamentares que ameaçam os avanços positivados pelas leis.

Especialistas e entidades destes países sul americanos peticionam pela revogação dos decretos ou por uma análise destes por parte do Congresso Nacional, por entenderem que eles associam a migração com a delinquência como faziam as leis migratórias expedidas durante a ditadura civil-militar, que assim como o Brasil, também atingiu a Argentina restringindo direitos e garantias dos migrantes.

Diante do exposto, entende-se que independentemente da posição política do Chefe do Poder Executivo, existem seres humanos dotados de direitos e garantias que devem ser obedecidos na ordem nacional e internacional, e que não podem ficar expostos às inconstâncias políticas, visto que o processo de migração, por si só, é muitas vezes penoso.

Em relação às perspectivas da política migratória brasileira, diante da declaração dos especialistas e da Defensoria Pública da União, de que o decreto regulamentar nº 9.199/2017, é incompatível com a Lei de Migrações nº 13.445/2017, a melhor saída parece ser uma nova proposta de decreto que considere a opinião dos diversos atores sociais, políticos, governamentais, econômicos, que fizeram parte da proposição da Lei de Migrações, visto que uma batalha judicial prejudicaria a todos, principalmente os migrantes.

A efetivação de institutos tão nobres como os positivados na nova Lei de Migrações brasileira, tais como a reunião familiar, direito à regularização, impossibilidade de prisão do estrangeiro irregular por este motivo, assistência jurídica gratuita, direito de manifestação política, entre outros, só será dada com um esforço conjunto da sociedade brasileira, no exercício ético que combate a xenofobia, bem como por um esforço conjunto das três esferas dos Poderes, principalmente por parte do Poder Executivo, que obedecendo as normas internas e internacionais sobre direitos humanos, deve construir uma política migratória que considere todo ser humano igualmente sujeito de direito, independentemente da sua cor, nacionalidade, gênero, opção religiosa ou sexual.

Dessa forma, manter os avanços trazidos pelas leis migratórias em Brasil e Argentina é essencial para a integração do MERCOSUL, bem como para a prevalência dos direitos humanos na ordem interna dos países.

REFERÊNCIAS

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984)**. 5ªed. Petrópolis: Vozes, 1989.

ARGENTINA. **Decreto 70/2017**. Modificación. Ley nº 25.871. Disponível em: <www.acnur.org>. Acesso em: 26 dez. 2017.

ARGENTINA. **Ley 25871**, de 21 de janeiro de 2004. Ley de Migraciones. Disponível em: <<http://www.migraciones.gov.ar>>. Acesso em: 23 dez. 2017

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2516/2015**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. **Decreto nº 9.199**, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm>. Acesso em: 25 dez. 2017.

BRASIL. **Estatuto do estrangeiro** : regulamentação e legislação correlata. – 2. ed. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 24 dez. 2017.

BRUZIGUESSI, Bruno. Os fundamentos da Doutrina de Segurança Nacional e seu legado na Constituição do Estado Brasileiro Contemporâneo. **Revista Sul-Americana de Ciência Política**, v. 2, n. 1, 47-67.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E, do Nascimento. **Manual de direito internacional público** — 20. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

CULPI, Ludmila. **Nova Lei de Migrações Brasileira**: inspiração no modelo da Lei Migratória Argentina. Disponível em: <www.humanas.ufpr.br>. Acesso em: 24 dez. 2017.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos humanos dos migrantes**: ordem jurídica internacional e brasileira, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012.

FLORIANI, Nadia. **Migrações no MERCOSUL**: proteção internacional da pessoa humana. Dissertação em Relações Internacionais - UFPR. Curitiba, p. 49, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil:** particular enfoque da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, RT 710/26.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais Sociais:** releitura de uma constituição dirigente. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2015.

MARGHERITIS, A. **Mercosur's post-neoliberal approach to migration: from workers' mobility to regional citizenship.** In: CANTOR, D. et al. *A Liberal Tide? immigration and asylum law and policy in Latin America.* University of London: London, 2015.

MASÓ, Marta Monclús; GARCÍA, María Bernarda. El impacto de las migraciones en la criminalidad en la Argentina mitos y realidades. **Cuadernos Migratorios N° 2.** Disponível em: <http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/OIM-Cuadernos-Migratorios-Nro2-El-impacto-de-las-Migraciones-en-Argentina.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2018.

PINTAL, Alexandre Rocha. **Direito imigratório.** 3ª edição/ Curitiba: Juruá, 2015.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional** – 14. ed., rev. e atual.– São Paulo : Saraiva, 2013

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

TAKS, Javier – **Antecedentes y desafíos de las políticas de migración en Uruguay,** in: Estado actual y perspectivas de las políticas migratorias en el MERCOSUR: Montevideo: FLACSO Uruguay, 2010.