

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RAFAELA CONCEIÇÃO BARRETO RAMALHO

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ESTRANGEIRO
IRREGULAR NO BRASIL.**

Campina Grande – PB

2014

RAFAELA CONCEIÇÃO BARRETO RAMALHO

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ESTRANGEIRO
IRREGULAR NO BRASIL.**

Trabalho Monográfico apresentado
à Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos–FARR, como
requisito parcial para a obtenção de grau
de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Ms. Olivia
Maria Cardoso Gomes

Campina Grande – PB

2014

RAFAELA CONCEIÇÃO BARRETO RAMALHO

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ESTRANGEIRO
IRREGULAR NO BRASIL.**

Aprovada em: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Olívia Maria Cardoso Gomes
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
Orientador

Prof. Esp. Rebeca Coury
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
1º Examinador

Prof. Esp. Rodrigo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
2º Examinador

Dedico o presente trabalho a meu Deus, que é meu porto seguro e minha força para não desistir.

A minha mãe, pois sei que eu nada seria sem o seu amor e sem seu esforço para que eu tenha uma vida melhor.

E a minha orientadora Olívia Maria, que me ajudou a ter êxito para concluir este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tudo em minha vida e por todas as coisas maravilhosas e até mesmo as dificuldades, são elas que me fortificam e me ensinam que não existe queda, onde eu não possa levantar e não existe dor que não possa ser curada, é assim o agir de Deus em minha vida, sempre me segurando e me ajudando a levantar e sempre me curando de qualquer dor.

A minha maravilhosa mãe Fátima, sem ela eu nada seria, foi ela quem sempre fez de tudo por mim, suportando todas as dificuldades sem deixar atingir a mim e minha irmã, ela que sempre foi nossa mãe e nosso pai, a nossa fortaleza, é ela com quem sempre posso contar para tudo, eu te amo mais que tudo e um dia quero ser um exemplo de mulher para os filhos que pretendo ter, assim como você é esse exemplo para mim.

A Wellington Luna por fazer os dias de minha mãe melhore, e por ser um ótimo companheiro para ela e por sempre está tentando fazer que a nossa ausência de um pai seja esquecida.

A meu avô Camilo Pedro, a pessoa que mais amei e que me fez descobrir as melhores coisas da vida, mesmo vivendo tão pouco tempo comigo, mas foi o tempo suficiente para me ensinar a amar, a ser uma pessoa boa, foi ele quem me proporcionou o amor de um pai que eu sempre quis, te amo eternamente.

A minha amada avó, que a cada segundo que vivemos ao seu lado é novo aprendizado, nos fortalecendo cada dia mais com sua força de vontade de viver.

A minha irmã Renata, minha amiga, meu laço de sangue mais forte, sempre lutamos uma pela outra, lhe agradeço por ser minha segunda mãe, a diferença de idade é mínima, mas você sempre se sentiu como se fosse e assim fez muito bem né! Amo-te muito e quero está sempre ao seu lado.

A meu noivo Pedro César, por ser meu amigo e companheiro, com quem posso contar, por sempre está presente nos momentos bons e ruins segurando forte em minha mão. Que nosso amor se fortaleça cada vez mais, obrigado por você ser parte de minha vida.

Aos meus sogros Maria Das Graças Pimenta e Domingos das Chagas, e a minha cunhada Maria José, por serem partes de minha história, e por sempre estarem me ajudando, sou grata por me fazerem sentir parte da família.

Aos meus amigos, que sempre torceram por mim, me desejando e emanando sempre coisas boas, Daianne Porto (amiga irmã), Abraão Lêmos (amigo irmão), Janeston e aos demais, que sabem que são meus amigos.

A minha amiga Daianne, que é muito mais que uma amiga é uma irmã, que sempre está ao meu lado em todos os momentos, seja de dor ou alegria, te amo e te agradeço por tamanha cumplicidade.

Em especial quero agradecer a Abraão Lemos, meu amigo de faculdade que se tornou mais que isso, você é um irmão para mim, o meu melhor amigo, te amo muito.

Aos meus professores que se dedicaram para nos ensinar e nos guiar da melhor forma no mundo acadêmico e fora dele, em especial, Daniel Lira, Renata Sobral, Rodrigo Reul, Cosma Ribeiro, Carolina Bezerra, Rebeca Coury, Marília Leal e Olivia Gomes.

Obrigada a todos!

“Tudo o que um sonho precisa para ser realizado é alguém que acredite que ele possa ser realizado.”

(Roberto Shinyashiki)

RESUMO

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 diz que os direitos e garantias fundamentais são assegurados aos brasileiros e estrangeiros residentes no País. Entretanto a constituição não menciona em nenhum momento que os estrangeiros não residentes no país não teriam esses direitos. Todos os estrangeiros são titulares dos direitos fundamentais, de modo que a constituição não é expressa quanto aos direitos dos estrangeiros, apenas silencia sobre. Em análise ao artigo 5º da constituição, conclui-se que qualquer pessoa é titular dos direitos fundamentais. Mesmo se fizéssemos uma interpretação restritiva do artigo 5º da constituição, o estrangeiro ainda sim poderia ser titular de direitos fundamentais por força do artigo 1º do pacto de São Jose da Costa Rica, que considera que todo ser humano pode ser titular desses direitos. O objetivo dessa pesquisa é buscar compreender os direitos fundamentais e os direitos humanos do estrangeiro, analisar o estrangeiro na Constituição Federal de 1988, assim como migrante no âmbito internacional, entender a situação do migrante e suas perspectivas e por fim, as políticas imigratórias no Brasil. Portanto Este estudo teve enfoque qualitativo classificando-se como pesquisa bibliográfica com caráter exploratório e descritivo. Pesquisa qualitativa é aquela que coloca diversos problemas e limitações do ponto de vista da pesquisa social.

Palavras-chave: Direitos e Garantias Fundamentais. Estrangeiro Irregular. Constituição Federal Brasileira.

ABSTRACT

Article 5 of the 1988 Federal Constitution states that the rights and guarantees have been provided to Brazilian and foreign residents in the country. However, the constitution does not mention at any time that non-resident foreigners in the country would not have these rights. All foreigners are entitled to the fundamental rights, so that the constitution is not expressed as the rights of aliens, only silent about. In analysis to Article 5 of the Constitution, it is concluded that any person is the owner of fundamental rights. Even if we did a restrictive interpretation of Article 5 of the Constitution, foreign yet but could be fundamental right holder pursuant to Article 1 of the covenant of San Jose, Costa Rica, considering that every human being can be entitled to these rights. The objective of this research is seeking to understand the fundamental rights and human rights abroad, analyze the alien in the 1988 Federal Constitution, as well as migrant internationally, understand the situation of migrants and their perspectives and finally, the immigration policies in Brazil . Therefore this study was qualitative approach and was ranked as literature with exploratory and descriptive. A qualitative study is one that poses several problems and limitations from the standpoint of social search.

Keywords: Fundamental Rights and Guarantees, irregular foreign, Federal Constitution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
<i>Caput</i>	Cabeça
Ed.	Edição
Nº	Número
p.	Página
Prof.	Professor
§	Parágrafo
STF	Supremo Tribunal Federal

Sumário

INTRODUÇÃO	13
1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS	16
1.1 DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	16
1.2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS	16
2. O ESTRANGEIRO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS MIGRAÇÕES NO ÂMBITO INTERNACIONAL	20
2.1 FENÔMENO DA MIGRAÇÃO NA HISTÓRIA HUMANA	20
2.1.1 As Migrações No Direito Internacional	21
2.2 CONCEITOS E TIPOS DE MIGRAÇÃO	23
2.3 Distinção Entre Migrações Voluntárias e Forçadas	23
3. A SITUAÇÃO DOS MIGRANTES E PERSPECTIVAS	25
3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS ESTRANGEIROS NO BRASIL	25
3.2 CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO NO BRASIL	27
3.3 ENTRADA DO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL	28
3.3.1 Direitos e deveres do estrangeiro admitido	29
3.4 VISTO DE ENTRADA	30
3.5 O IMIGRANTE DOCUMENTADO	32
3.5.1 “Ilegalização” dos migrantes	33
3.6 DEPORTAÇÃO	35
3.6.1 Expulsão	36
3.6.2 Extradicação	37
3.7 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS À PROTEÇÃO DO ESTRANGEIRO	39
4. POLÍTICAS MIGRATÓRIAS	41
4.1 CONSIDERAÇÕES QUANTO AO DIREITO BRASILEIRO	41
4.1.1 Políticas migratórias no Brasil	42
4.1.2 Direitos humanos dos migrantes vs. estatuto do estrangeiro	45
4.1.3 Exploração Laboral dos Migrantes Irregulares	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51
ANEXOS	54
ANEXO 1 -“PROPOSTAS DO SERVIÇO PASTORAL DOS MIGRANTES”	56

INTRODUÇÃO

Em face do Estado, todo indivíduo ou é nacional ou é estrangeiro. O Estado soberano tem competência exclusiva para tratar da nacionalidade. São estrangeiros os que não se enquadram nos padrões definidos para os nacionais. Compete também ao Estado soberano permitir ou negar o ingresso de estrangeiros em seu território, limitar ou não o tempo de permanência etc. (ACCIOLY, 2009).

A estadia gera, para o Estado, uma série de deveres em relação ao alienígena, que deverá adequar-se às suas leis. O Estado tem o dever de garantir os direitos fundamentais dos estrangeiros presentes no seu território, ainda que somente em trânsito entre aeroportos, como a vida, a integridade física etc. O estrangeiro, ainda que permanente, não adquire qualquer direito de participação na vida política do Estado, uma vez que tem vedada a aquisição dos direitos políticos, exceto se convencionado especificamente, como ocorre no Estatuto da Igualdade (1971).

A Constituição Federal estatui que todos são iguais perante a lei, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil os direitos fundamentais da pessoa humana, conforme art. 5º, caput da Carta Magna. Elucida-se que os direitos fundamentais transcritos neste artigo também se aplicam aos não residentes, visto que os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes, e assim já se manifestou o STF. Ademais, com base no §2º do art.5º da CF/88, deve-se asseverar que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil também garantem os direitos fundamentais aos não residentes. Importante destacar que o estrangeiro não exerce os chamados direitos políticos.

A tendência das reformas constitucionais à Constituição de 1988 nos últimos anos tem sido eliminar algumas restrições aos estrangeiros e seus investimentos, igualando o tratamento jurídico destes com os brasileiros.

No Brasil, o assunto é disciplinado pela Lei dos Estrangeiros (Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980). Dispõe no: “Art. 1º Em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá satisfazer as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais”.

Também mencionado no Estatuto de Estrangeiro, que regula os institutos da admissão e entrada do Estrangeiro no território nacional os vários tipos de visto, a transformações dos mesmos, a prorrogação do prazo de estada, a condição do asilado, o registro do estrangeiro, sua saída e seu retorno ao território nacional, sua documentação para viagem, a deportação, a expulsão, a extradição, os direitos e deveres do estrangeiro, a naturalização e a criação do Conselho Nacional de Imigração.

Em um mundo cada vez mais interconectado, a relativa facilidade de deslocamento entre as fronteiras - pelo menos do ponto de vista das viagens - e as informações propagadas com maior amplitude pelos meios de comunicações - televisão, cinema, internet – geram sonhos e criam expectativas de que a vida pode ser melhor nos países mais ricos.

A iniciativa de tratar deste assunto é devido a uma medida cautelar, onde tive oportunidade de atuar no processo como estagiária, o caso é de uma senhora de 81 anos, uruguaia, no qual necessitava de cuidados médicos específicos, no entanto devido a sua condição financeira submeteu-se à sua internação através do SUS (sistema único de saúde), entretanto a mesma não logrou êxito em sua internação, o sistema alegou que não poderia interna-la devido a sua situação irregular.

Neste prisma, resolvemos desenvolver este trabalho objetivando verificar os Direitos e Garantias fundamentais do Estrangeiro irregular no Brasil considerando os fatores estruturais que determinam o direcionamento dos fluxos, através de uma pesquisa bibliográfica nas obras de vários autores que discorrem sobre a temática.

Para o trabalho em questão, considera-se que “a ascensão dos países emergentes está revolucionando a imigração global, tendência intensificada pela crise econômica na Europa, Japão e EUA.” (MARGOLIS, 2008 apud PATARRA, 2012). Seguindo esta premissa, pode-se afirmar que haveria uma tendência de inversão no padrão migratório em escala mundial. Até então, os fluxos concentravam-se predominantemente no eixo Sul-Norte. Entretanto, no contexto de crise econômica, países em desenvolvimento – como o Brasil - começam a despontar como polos de imigração.

Ainda que seja cedo para falar em uma alteração no perfil migratório brasileiro, já é possível identificar o aumento da imigração e do retorno de emigrantes ao país. Podemos ver as causas principais dessa inversão: a crise econômica vivenciada no continente europeu, a elevação do status brasileiro no

cenário internacional e a demanda por mão de obra especializada. Estes dois últimos fatores se inserem em um projeto nacional que visa à consolidação da estabilidade macroeconômica e da redução da vulnerabilidade externa, sendo a política externa um dos principais veículos para lograr tais fins.

Dividimos o trabalho em capítulos, onde no primeiro dissertamos sobre a temática dos Direitos e garantias fundamentais do estrangeiro irregular no Brasil, no segundo capítulo enfatizamos a metodologia utilizada nesse estudo, as nossas considerações finais e as referências utilizadas na pesquisa.

1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

1.1 DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O primeiro direito está relacionado aos direitos humanos previstos na Constituição Federal de 1988, evidenciando que todas as pessoas, em todas as regiões do mundo devem possuí-los igualmente, justamente pelo “status” nato de seres humanos. Podemos resumir como os direitos que pertencem à pessoa humana, independentemente de leis, o direito a vida, igualdade, liberdade e segurança pessoal. São direitos universais e indivisíveis que visam resguardar os valores mais preciosos da pessoa humana, ou seja, a solidariedade, a fraternidade e a dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos diferem-se dos Fundamentais por serem definidos como os princípios jurídicos e positivamente vigentes em uma ordem constitucional.

MORAES (1998), definiu como direitos humanos fundamentais:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Sendo que os direitos humanos reconhecidos pelos Estados são denominados de direitos fundamentais, os quais são inseridos nas Constituições.

Quanto aos direitos fundamentais, estes nascem a partir do processo de positivação dos direitos humanos, a partir do reconhecimento, pelas legislações positivas de direitos considerados inerentes à pessoa humana.

1.2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

Desde os tempos bíblicos, o homem traz dentro de si um instinto cruel capaz de ferir, ser primitivo e matar seus semelhantes. Para combater os fragmentos da condição primitiva no homem, um dos fatores mais importantes dos últimos séculos, no sentido de transformar em solidariedade este sentimento negativo do comportamento humano, em sociedade, surgem os Direitos Humanos.

A expressão Direitos Humanos representa o conjunto das atividades realizadas de maneira consciente, com o objetivo de assegurar ao homem a dignidade e evitar que passe por sofrimentos. E estes possuem uma base que são: igualdade, liberdade e fraternidade.

Os Direitos Fundamentais de Igualdade: A concepção contemporânea de direitos humanos é internacionalmente estabelecida pela Declaração Universal dos Direitos Fundamentais Humanos, em 1948, pós segunda guerra mundial quando o homem horrorizou-se com as crueldades do nazismo que, com a máquina estatal, governantes massacraram aqueles que iam contra seus interesse.

Em determinado momento da história, o poder, outrora diluído, concentrou-se nas mãos da monarquia, chegando ao ponto de sufocar sobremaneira a emergente classe social burguesa, já que privada dos benefícios e dos privilégios concedidos à nobreza.

Descontente, a burguesia usando dos ideais iluministas, principalmente com relação à necessidade de se conceder ampla liberdade às pessoas, aos proprietários, desta forma, a intervenção estatal na vida privada, intervenção que certamente embaraçava seus anseios econômicos e frustrava suas metas políticas. (MORAES, 1998).

Conquistaram-se, nesse quadro, direitos individuais de liberdade civis e políticos, ganhando especial relevo, nessa época, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, acrescidos de uma série de liberdades de expressão coletiva tais como: liberdade de imprensa, manifestação, reunião, etc., e de participação política como: direito de voto e capacidade eleitoral passiva, correspondentes à fase inicial do constitucionalismo do Ocidente e fazendo ressaltar a patente separação entre o Estado e a Sociedade.

São conquistas que multiplicaram-se rápida e abundantemente em meio às revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, notadamente as Revoluções

Americana (1776) e Francesa (1789), onde se objetivava apresentar uma resposta contundente aos graves excessos praticados pela monarquia absoluta.

Na atualidade, o Estado é incumbido de assegurar a proteção e garantir a eficácia dos Direitos Fundamentais, porém, são, via de regra, os maiores violadores dos direitos no decorrer das histórias das sociedades.

Moraes (1998, p 37) cita que:

É incontestável, entretanto, que a incapacidade dos Estados para a promoção dos direitos humanos contemplados em seus textos constitucionais conduziu a internacionalização desses mesmos direitos fundamentais.

Em uma perspectiva mais radical, pode-se concluir que o Estado, pela simples razão de ser Estado, enfrenta o paradoxo de, simultaneamente, desempenhar um duplo papel, de defensor e de violador dos Direitos Fundamentais.

Os Direitos Fundamentais de Liberdade: O marco para o surgimento da noção de direitos fundamentais de segunda dimensão foi a revolução industrial, onde o capitalismo começou a mostrar seus excessos e falhas, onde houve a exploração desumana da classe trabalhadora, que, em um contexto penoso, laborava por longos períodos diários em troca de salários miseráveis, fazendo surgir os direitos econômicos, sociais e culturais.

A positivação constitucional dos direitos sociais, culturais e econômicos, no início do século XX, inaugura uma nova fase política: a fase do Estado do Bem-Estar Social. Nesse momento, sobre os ombros do Estado recaiu a obrigação de realizar políticas públicas interventivas tendentes à melhoria das condições de vida da sociedade. Exigiu-se, pois, do governo, o cumprimento de prestações positivas: o econômico e o social. Fato é que essa sensível percepção da necessidade de ofertar ao homem, no plano econômico, social e cultural, um mínimo que lhe garanta uma vida materialmente digna, é hoje integrante do próprio patrimônio da humanidade.

Os Direitos Fundamentais de Fraternidade: Ainda em compasso com a famosa tríade que dá corpo ao lema da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – a terceira fase de afirmação dos direitos fundamentais é marcada pela ênfase no valor fraternidade. Abrangem os direitos relativos à paz, desenvolvimento, comunicação, solidariedade e segurança mundiais, proteção ao

meio ambiente e conservação do patrimônio comum da Humanidade, constituindo-se, portanto, na qualidade de direitos de titularidade difusa ou coletiva, enfoca-se o ser humano relacional, em conjunto com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas.

Apesar de toda essa discussão e das críticas já lançadas, parece que, de fato, há certa tendência – da posição abraçada pelo Professor BONAVIDES (2008, p 12) – em se ligar os direitos fundamentais aos desdobramentos técnicos e éticos decorrentes dos profundos avanços da ciência contemporânea (biológica, tecnológica, etc.), como uma posição da base dos direitos e garantias fundamentais. Diz o reconhecido constitucionalista:

A globalização política caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos de todas as periferias universais: globalizar direitos fundamentais que equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) São direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos fundamentais, individuais, sociais, e de desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.

Mas este catálogo surge de novas exigências referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos, para descortiná-lo de um novo horizonte, de direitos fundamentais – muito embora, por óbvio, essa concepção ainda esteja sujeita a contundentes oposições.

2. O ESTRANGEIRO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS MIGRAÇÕES NO ÂMBITO INTERNACIONAL

2.1 FENÔNEMO DA MIGRAÇÃO NA HISTÓRIA HUMANA

A imigração no Brasil teve início em 1530 com a chegada dos colonos portugueses, passando pelos europeus da França e da Holanda, com a chegada dos negros africanos, bem como de imigrantes italianos e alemães no século XIX, pela imigração árabe e asiática no início do século XX e pela chegada de sul-americanos desde o século XX, portanto podemos afirmar que a imigração sempre foi uma constante no Brasil¹.

Segundo dados do Ministério da Justiça, em seis meses, a imigração cresceu 50%, em comparação com o total de entradas verificado no final do ano de 2010. Atualmente, o país conta com 1,5 milhão de imigrantes legalizados. Entre os fatores para o aumento da presença de estrangeiros no país está a crise internacional que atingiu a zona do euro e levou imigrantes europeus para países da América Latina e Caribe.

Foi então na década de setenta do século passado, que imigrantes de outros países da América do Sul, começaram a se direcionar para o Brasil, em sua maioria, oriundos da Bolívia, do Paraguai e do Peru. Esses movimentos decorreram devido a períodos ditatoriais instalados nesses países, e mesmo chegando ao fim, ainda sim causou grande devastação aos mesmos².

De acordo com Cardoso Gomes (2012, p 126):

O Brasil também vivenciava uma repressão ditatorial, relativa a prosperidades, sendo conhecido como o país do “milagre econômico”. Por esse motivo e também pelo do fato do regime ditatorial ser considerado o menos repressor em relação aos demais países da América do Sul, sendo assim, o Brasil se tornou um destino bastante procurado pelos habitantes de seus países vizinhos.

¹ Gomes. 2012- pg 125

² Gomes, Ed.2012-Pg 126

Sendo assim, devemos entender que os fluxos migratórios podem ser desencadeados por diversos fatores, fazendo com que as pessoas se desloquem dos seus Estados de origem para outros Estados, podendo ser econômicas, sociais, políticas, filantrópicas, culturais, religiosas etc. O processo migratório explica o fenômeno da movimentação territorial das pessoas, onde se pode ser analisado em três divisões: migração é a movimentação no mesmo território, imigração é o processo de chegada de pessoas de outros países e emigração é à saída dos nacionais para outros países.

Migrações internacionais também englobam as emigrações, ou seja, os deslocamentos humanos considerados em uma perspectiva de Estado de origem, como também as imigrações, visto que também é um deslocamento humano, encarado sob o país de destino ou receptor. Portanto devemos entender que o fenômeno migratório, no que tange ao deslocamento do indivíduo de país de origem para outro, tanto pode ser considerado emigrante e imigrante, porém se a entrada for definitiva no país em que foi escolhido como destino, o mesmo deverá buscar a naturalização no novo Estado, entretanto poderá ocorrer uma imigração apenas temporária, visto que deverá predominar o desejo de retornar um dia ao país de procedência.

2.1.1 As Migrações No Direito Internacional

As migrações fazem parte da história da humanidade tornando-se um fenômeno crescente a cada dia. Estima-se que haja mais de 232 milhões de migrantes internacionais nos dias atuais (2014), ou o equivalente a 3,2% da população mundial, e 26 milhões de deslocados internos. Portanto, pode se perceber que as migrações compõem sobre aspectos jurídicos, políticos, sociais e culturais.³

³www.onu.org.br/mundo-tem-232-milhoes-de-migrantes-internacionais-calcula-onu/ dados da ONU sobre migrantes internacionais.

¹¹ **Refugiado** é toda a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer regressar ao

Mesmo a imigração seja um fator de cenário internacional, pode se verificar que não há um instrumento internacional que regule a conduta dos Estados diante de todas as variações que ocorrem com as migrações. O que existe são normas internacionais que regulam as questões como segurança, nacionalidade, apátrida, liberdade de circulação de pessoas, unificação familiar, direitos humanos, saúde, tráfico de pessoas, refúgio, asilo, ou normas de proteção geral que também se aplicam a pessoas em movimento.

No entanto, existem situações de migrantes, sobretudo os refugiados¹¹ e, mais recentemente, os deslocados internos, no qual contam com sistemas de segurança de proteção internacional, desenvolvidos ou em desenvolvimento, e ainda em função de sua condição diferenciada dos demais imigrantes, podem contar com a solidariedade, e até mesmo a simpatia internacional a exemplo temos a Convenção de Genebra de 1951 que consolida prévios instrumentos legais internacionais relativos a refugiados, onde reúne diversos direitos dos refugiados a nível internacional, sem impor limites para que os Estados possam desenvolver esse tratamento.

Art. 12 a) O estatuto pessoal de um refugiado será regido pela lei do país de seu domicílio, ou, na falta de domicílio, pela lei do país de sua residência.
b) Os direitos adquiridos anteriormente pelo refugiado e decorrentes do estatuto pessoal, e notadamente os que resultam do casamento, serão respeitados por um Estado Membro, ressalvado, sendo o caso, o cumprimento das formalidades previstas pela legislação do referido Estado, entendendo-se, todavia, que o direito em causa deve ser dos que seriam reconhecidos pela legislação do referido Estado, se o interessado não se houvesse tornado refugiado.

Deste modo, busca-se enquadrar todas as situações de migrantes nos poucos institutos legais internacionais específicos existentes, que por um lado, ocorre a falta de utilização criteriosa das distinções os migrantes, e por outro lado, impede o desenvolvimento de novas normas e ao mesmo tempo diminui a efetividade de poucas normas que já existem.

mesmo. Ou devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. Convenção de Genebra, de 1951.

2.2 CONCEITOS E TIPOS DE MIGRAÇÃO

Migrante é todo aquele que pratica o ato de migrar, com o intuito de mudar de lugar ou residência, ainda que seja temporariamente. Deve-se compreender que nem todo estrangeiro é migrante, de modo que sua estadia em outro país se dá sem intuito de permanecer no local, ou seja, pode estar só de passagem ou a turismo, assim como não se pode confundir que todo migrante é estrangeiro, visto que pode ter adquirido a nacionalidade local. Porém o migrante e o estrangeiro confundem como vítima, deste modo os atos discriminatórios e as violações de direitos são quase sempre praticadas contra imigrantes, porque são estrangeiros, além disso possuem características étnicas e raciais diferentes.

2.3 Distinção Entre Migrações Voluntárias e Forçadas

Estudos sobre população, demografia e movimento de pessoas, normalmente envolvem a perspectiva diante o movimento dos migrantes econômicos, assim como os refugiados e pessoas que se encaixam no conceito de migração. Em geral o imigrante é considerado como um migrante econômico ou trabalhador migrante, no qual se diferencia de um refugiado ou de pessoas que foram obrigadas a se deslocar por motivo de força maior, ou seja, externo a sua vontade.

As migrações podem ser forçadas ou voluntárias. As voluntárias são aquelas em que os indivíduos buscam livremente se deslocar do seu lugar de origem para outro lugar, por razões de cunho pessoal e que não exista intervenção de um fator externo. Portanto aplica-se a pessoas, e membros de sua família, que se mudam para outro país, em busca de melhores condições de vida. Essas pessoas podem ser consideradas migrante regular ou irregular, vai depender de sua entrada e permanência no país escolhido, tenham ou não sido observados requisitos legais previstos no país.

Já as migrações forçadas acontecem quando o elemento causador para o deslocamento independe da vontade do indivíduo, abrangendo uma vasta gama de situações. A migração forçada é um refúgio que protege as pessoas que se viram

obrigadas a deixar o seu país de origem, em razão de temor de perseguição em função de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou por fazer parte de um grupo social.

Portanto além dos refugiados, se enquadra também nas migrações forçadas às pessoas deslocadas internamente, devido a questões de conflitos armados, desastres ambientais ou violações graves de direitos humanos.

Outro grupo de pessoas em movimento sujeito a migrações forçadas deslocados ambientais, geralmente denominados de refugiados ambientais. O que ocorre é que as mudanças ambientais causadas por motivo de força maior faz com que milhões de pessoas fiquem desabrigadas e até mesmo impedidas de continuarem no local de sua residência. Essas pessoas tornam-se deslocadas internas ou se veem obrigadas a cruzarem fronteiras internacionais. No entanto no último aspecto citado, tem se criado um debate a respeito, se esse caso realmente se enquadra no sistema de proteção aos refugiados, o que não parece adequado, visto que falta característica básica desse sistema, qual seja a perseguição.

Portanto podemos entender por migração forçadas as pessoas que se veem obrigadas a deslocar por situações relativas aos seus direitos econômicos, sociais ou culturais.

Além disso, existem indivíduos que necessitam de serviços de migração, a exemplo disso podemos citar pessoas nas quais sofrem violações de direitos humanos no seu próprio país de origem e ainda se encontram nesse país, como os prisioneiros políticos, em geral isso acontece devido a conflitos políticos ou armados não internacional, ou qualquer outra espécie atípica de migração no qual o indivíduo não se caracterize como migrante, refugiado ou pessoa deslocada.

Sendo assim é necessário diferenciar aqueles que podem contar com a proteção do seu país de origem ou residência e aqueles que não podem recorrer a esta proteção, a fim de procurar outras formas de aprimorar a proteção internacional de todos.

3. A SITUAÇÃO DOS MIGRANTES E PERPESCTIVAS

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS ESTRANGEIROS NO BRASIL

O estrangeiro é aquele que não possui nacionalidade no país em que se encontra e pode ser compreendido como um estranho em um determinado ordenamento jurídico. Sendo assim a legislação interna de cada Estado é que determinar quem são os seus nacionais, merecendo. A própria Convenção sobre Nacionalidade, firmada na Haia em 1930, incorporada no direito brasileiro pelo Decreto de nº 21.798, de 06 de setembro de 1932, estabelece em seu artigo 1º que:

Cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais. Essa legislação será aceita por todos os outros Estados desde que esteja com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade.

A Soberania dos Estados devem conceder aos estrangeiros domiciliados ou de passagem por seu território todas as garantias que concedem aos seus próprios nacionais e o gozo dos direitos civis essenciais, como os direitos e garantias fundamentais, assim dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O mesmo artigo 5º, garante ao estrangeiro que não será extraditado por crime político ou de opinião⁴, o mesmo artigo também prevê a sucessão de bens de estrangeiros situados no país, no entanto será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhe seja mais favorável à lei do “de cujus”⁵.

⁴ Artigo 5º da Constituição Federal, LII.

⁵ Artigo 5º da Constituição Federal, XXXI.

No entanto a regra de igualdade de tratamento tem suas restrições, que são: a) proibição de serviço militar e voto, b) acessibilidade restrita para cargos públicos, observando que o exercício de funções publica por estrangeiros depende de futura previsão legal⁶, c) previsão de possibilidade de que universidades admitam professores técnicos e científicos estrangeiros, conforme lei que será editada⁷ e a proibição de acesso a cargos públicos especiais, como Presidente, Vice-presidente da República, Presidente da câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carreira Diplomática, Oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado de Defesa⁸.

Estabelece também a competência da União para legislar sobre emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão dos estrangeiros⁹, e aos Juízes Federais compete julgar crimes de entrada por permanência irregular de estrangeiros, e as respectivas causas de nacionalidade, bem como a nacionalização¹⁰.

Segundo Lopes (2013, p 80):

A interpretação da Constituição Federal, diante a regra de igualdade que deve nortear o tratamento aos estrangeiros. As exceções do princípio da igualdade devem ser interpretadas *numerus clausus*, justificam-se apenas em casos excepcionais. Deste modo a legislação infraconstitucional deveria seguir esse princípio. No entanto boa parte da legislação que trata de estrangeiro foi editada antes da Constituição de 1988. Esse é o caso do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/80) e das leis de nacionalização do trabalho (artigos 352 a 358 da CLT). Por esse motivo, a aplicação desses diplomas exigirá sempre interpretação conforme a Constituição Federal, principalmente os direitos que limitam a autorização da Constituição.

É importante destacar que cada Estado, devido ao principio de soberania e independência, reconhecido pelo direito internacional, tem o direito de determinar sem que seja contestado, em quais situações os indivíduos deixam ou não de participar de sua cidadania, visto que, representando a sociedade, através do governo de cada país, faz emanar e aplicar, efetivamente, as leis que estabelecem a condição e as circunstâncias que revelam o complexo de qualificações jurídicas, determinando o estado, situação, direitos e garantias das pessoas sob sua proteção.

⁶ Artigo 37 da Constituição Federal, I.

⁷ Artigo 207 da Constituição Federal, paragrafo 1º.

⁸ Artigo 12 da Constituição Federal, paragrafo 3º.

⁹ Artigo 22 da Constituição Federal, XV.

¹⁰ Artigo 109 da Constituição Federal, X.

3.2 CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO NO BRASIL

O estrangeiro ao entrar num Estado goza dos mesmos direitos reconhecidos aos nacionais, excluindo apenas os que são mencionados expressamente na legislação do país, não podendo deixar de cumprir com as mesmas obrigações que os nacionais. No entanto, mesmo sendo isentos do serviço militar, podem ser obrigados a prestar serviços como bombeiros, em casos de incêndios e outros semelhantes, como terremotos, inundações e outros.

A universalidade dos direitos humanos estabelece que todos os indivíduos são igualmente destinatários dos mesmos direitos, sem distinção de qualquer espécie. No Brasil em seu artigo 5º da Constituição Federal, mostra expressamente o direito a igualdade, onde determina que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

A noção de “condição jurídica do estrangeiro” se estabelece devido ao conjunto de normas nas quais regulam a entrada e a permanência de indivíduos em outro Estado do qual são nacionais.

As principais normas que regem a condição do estrangeiro podem ser encontrada na Constituição Federal e no Estatuto do Estrangeiro Lei 6.815 de 19/08/1980, entretanto não se pode excluir outros preceitos legais e espécies normativas infralegais, as quais se voltam para regulamentação de matérias específicas, a exemplo, do investimento no trabalho estrangeiro, migração, que normalmente são elaboradas por órgãos governamentais competentes, como os Ministérios das Relações Exteriores (MRE), da justiça (MJ) do Trabalho e Emprego (MTE) e do CNIG (Conselho Nacional de Imigração).

3.3 ENTRADA DO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL

A palavra estrangeiro é derivada do latim "*estraneus*", de estra, que quer dizer de fora. E para nós um indivíduo natural de outro país.

Conforme o artigo 36 do Decreto 86 715, de 10 de dezembro de 1981, diz que para a entrada de estrangeiro em território brasileiro, será exigido visto de entrada, salvo exceções. Em determinados casos em que for comprovada a força maior, o Departamento de Polícia Federal poderá autorizar a entrada de estrangeiro no Território Nacional, mesmo que o prazo da validade para a utilização do visto tenha se esgotado.

Quando o ingresso de estrangeiro é de forma legal, por sua vez, ele é, em regra por meio de visto. Então podemos dizer que o visto é o que autoriza a entrada de estrangeiro em um país.

Todo estrangeiro que ingressa legalmente em um país, terá os mesmos direitos humanos e civil dos nacionais, ou seja, tem as mesmas garantias de proteção das leis, e também, por outro lado, é sujeito aos deveres, e obrigado a respeitar a legislação do país.

Proibições arbitrárias são contra ao direito de liberdade e locomoção, Quando ocorre à proibição tem que estar devidamente fundamentada em favor do bem público. Exemplo, um país pode proibir a entrada de um estrangeiro portador de moléstia contagiosa, ou condenado por algum crime em seu país de origem. Pode ocorrer de o Estado proibir a entrada de estrangeiros, e a estes indivíduos que o Estado não deseja receber, levam o nome de indesejáveis. E entre esta categoria de pessoas, alguns Estados as vezes se veem obrigados a incluir todas as pessoas de uma raça, por exemplo, judeus, por apresentar características acentuadas e diferentes em relação à raças do país.

A exigência de passaporte tem sido a forma mais comum de controle de entrada de estrangeiros. Um estrangeiro que deseje tornar-se brasileiro, poderá, através da naturalização, desde que após preenchidas todas as exigências previstas em lei.

3.3.1 Direitos e deveres do estrangeiro admitido

As condições para a entrada do estrangeiro em outro Estado estão prevista na legislação interna, como também em tratados que envolvam o ente estatal de origem do indivíduo e do que o recebe.

Hans Kelsen *apud* Dolinger (2005) diz que embora o Estado não tenha obrigação em admitir estrangeiros em seu território, no entanto, uma vez que sejam admitidos, a estes devem-lhes ser concedidos um mínimo de direitos. Ou seja, deve haver uma isonomia em relação aos nacionais, ao menos no tange em relação aos Direitos e garantias fundamentais, previstos no artigo 5º, caput, Da constituição Federal¹¹.

A Convenção de Havana quanto a Condição dos Estrangeiros de 1928 estipula, em seu artigo 7º que “o estrangeiro não se deve ingerir nas atividades políticas privativas dos cidadãos do país no qual se encontre; caso o faça, ficará sujeito às sanções previstas na legislação local”.

Nessa mesma linha o Código Bustamante, em seu artigo 2º, alínea 2, exclui a igualdade entre estrangeiros e nacionais quanto ao desempenho das funções públicas e de outros direitos políticos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 dispõe em seu artigo 21 que toda pessoa tem direito de participar do governo de seu país, e tem direito de acesso às funções públicas de seu país, ou seja, do país de sua nacionalidade, e, não do país onde a pessoa é pessoa é alienígena. Também em seu artigo 38 diz que: “Todo estrangeiro tem o dever de se abster de tomar parte nas atividades políticas que, de acordo com a Lei, sejam privativas dos cidadãos do Estado em que se encontrar”.

Portanto é importante destacar que os diplomas internacionais coincidem na distinção entre o nacional e o estrangeiro quanto ao exercício da atividade política. Entretanto a nossa Constituição Federal de 1988 assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país direitos que versam sobre liberdade política, como a liberdade de manifestação de pensamento (Art 5º, inciso IV), a liberdade de

¹¹ Dolinger 5ª Ed, Direito Internacional Privado, pg. 193.

comunicação (inciso IX, artigo 5º), o direito de reunião pacífica (inciso XVI, artigo 5º) e o direito à liberdade de associação (inciso XVII, artigo 5º).

Sendo assim, é concedido aos imigrantes o direito à igualdade no que tange em relação econômica e social, porém não no político. No Brasil, os estrangeiros não votam nas eleições brasileiras, de acordo com a Lei Maior, prevista no artigo 14, § 2º, in verbis “não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros”. Porém a exceção para os portugueses com residência permanente no país, caso haja reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes aos brasileiros, salvo casos previstos no Estatuto da igualdade de direitos políticos com o Brasil.

3.4 VISTO DE ENTRADA

A apresentação do passaporte com o carimbo contendo o visto de entrada, é necessário para ingressar em território nacional. Porém, esse visto não é sinônimo de direito de entrada, é simplesmente um procedimento preliminar administrativo para a entrada do estrangeiro em território nacional.

O governo brasileiro segue a política de reciprocidade que consta no Decreto nº 82.307 de 1978, que “as autorizações de visto de entrada de estrangeiros no Brasil e as isenções e dispensas de visto para todas as categorias somente poderão ser concedidas se houver reciprocidade de tratamento para brasileiros”. Essa reciprocidade é concedida mediante acordo internacional.

A Lei nº 6815/80 possibilita até mesmo a dispensa de visto de entrada de turista àquele estrangeiro de país que tenha o mesmo tratamento com o brasileiro v.g. Até o ano de 1982 não havia necessidade de visto para A Lei nº 6815/80 possibilita até mesmo a dispensa de visto de entrada de turista àquele estrangeiro de país que tenha o mesmo tratamento com o brasileiro v.g. Até o ano de 1982 não havia necessidade de visto para entrada de brasileiro na França. Igualmente no Brasil não se fazia exigência de visto para entrada de franceses. Com alteração feita pela França no sentido da necessidade de visto, o Brasil passou a fazer a mesma

exigência. No caso do Brasil e EUA, há necessidade de visto com validade de 5 anos.

Art. 26". O visto concedido pela autoridade consular configura mera expectativa de direito, podendo a entrada, a estada ou o registro do estrangeiro ser obstado ocorrendo qualquer dos casos do artigo 7º, ou a inconveniência de sua presença no território nacional, a critério do Ministério da Justiça.

§ 1º O estrangeiro que se tiver retirado do País sem recolher a multa devida em virtude desta Lei, não poderá reentrar sem efetuar o seu pagamento, acrescido de correção monetária.

§ 2º O impedimento de qualquer dos integrantes da família poderá estender-se a todo o grupo familiar.

Como explicitado, o deferimento do visto não significa direito à entrada no território nacional.

O visto é concedido por autoridade consular, não podendo jamais ser concedido dentro do território nacional. Desse modo, o estrangeiro só pode obtê-lo fora do território nacional, o que é interpretado de forma irreduzível, de modo que se estiver o estrangeiro no país em situação irregular por falta de visto de entrada, deve se retirar do território nacional, a fim de obter o visto de entrada, e só posteriormente retornar.

O visto, uma vez concedido, só pode ser modificado nos termos da lei. Destarte, caso tenha sido concedido por determinado número de dias, só pode ser prorrogado nas hipóteses legais, ou, em hipótese diversa, se foi concedido para turismo, só pode ser mudado para atividade econômica nos termos da lei. Assim, há vinculação às hipóteses legais para a transformação do visto.

O estrangeiro que ingressa em território nacional sem visto de entrada pode ser considerado irregular ou clandestino, classificação que dependerá da forma com que ele tenha ingressado no território nacional. Se o fez de maneira oculta será considerado clandestino. Será, por outro lado, irregular se tiver obtido visto para determinada finalidade e no território nacional pratique outra.

3.5 O IMIGRANTE DOCUMENTADO

A princípio se faz necessário distinguir a situação do migrante regular, ou seja, que se encontra em estado regular, e a do migrante irregular aquele que se encontra em situação irregular, ou seja, aquele no qual está indevidamente do país ao qual se deslocou, sendo assim o mesmo tem quase todos seus direitos fundamentais violados.

Isso implica dizer que a permanência de forma regular no país, é fator determinante dos direitos econômicos e sociais que o migrante vai usufruir a condição de clandestino ou de situação migratória irregular, diante disso a entrada clandestina ou sobre permanência irregular, leva o migrante a aceitar condições de vida precárias, a exemplo disso são empregos oferecidos irregularmente e salários humilhantes, obrigados a aceitarem condições desumanas de trabalho, vivendo totalmente desamparados, este é um exemplo de muitos Bolivianos, Haitianos, entre outros.

Os migrantes irregulares vivem em permanente insegurança, encarados como seres removíveis do território quando o desemprego local aumenta ou quando as crises políticas precisam de um bode expiatório¹².

Sendo assim a elevada proporção de migrantes em situação irregular é constatada em diversos países, é, portanto, uma das mais importantes expressões da vulneração dos direitos humanos. Enquanto a falta de documentos continuar sendo pretexto para que sejam desprezados os direitos trabalhistas e não se apliquem fortes sanções os que contratam mão de obra irregular, as migrações massivas de indocumentados seguirão sendo um exército de mão de obra barata e não conflitiva que concorre deslealmente com a nacional e que também prejudica os empregadores que cumprem com as disposições da lei¹³.

Portanto, a organização dos migrantes em associações para defender seus interesses e direitos, especialmente dos que se encontram em situação irregular e em virtude disso não podem trabalhar de forma legal, é em geral, extremamente

¹² Farena, Ed.2012 pg.130

¹³ Id. 2012. P. 130

difícil, visto que os mesmos acabam sendo ameaçados de serem deportados e voltarem pra uma vida ainda pior em seu país de origem.

Até mesmo os migrantes em situação regular, que possuem os seus direitos fundamentais reconhecidos, ainda sofrem restrição a certos direitos, até de ter acesso a programas assistenciais como bolsa-família e políticas de crédito para habitação, sendo frequente alvo de vedação do exercício de certas atividades, de aquisição de terras ou controle de empresas consideradas estratégicas.

Entretanto se prevalecer a “contratualização” da admissão do migrante regular, este pode ser submetido a outras condições, como obrigação de se estabelecer em lugar específico, exercer uma atividade determinada, retirar-se do país após um prazo determinado, ou ainda assimilar os valores culturais do país de acolhida¹⁴.

3.5.1 “Ilegalização” dos migrantes

Em quase todos os cantos do mundo, os imigrantes em situação irregular ou indocumentados, são tratados como “ilegais”, principalmente por agentes policiais e funcionários da migração, como também pelas autoridades, a mídia e a sociedade em geral, que seguem fortemente esse ato discriminatório. No Brasil, usa-se o termo constante de ilegal ao tratar-se de migrante irregular, sem que ocorra a preocupação discriminatória que este termo possa causar.

Como observa a organização *Migrants Rigts Internacional*, nos discursos oficiais dos governos e nas conferências internacionais ainda subsiste a tendência a usar definições como “*migrante ilegal*” e, conseqüentemente, criminalizar e desumanizar o migrante tornando-o um “*antissocial*”, em circunstâncias que somente são irregulares, assistindo-lhes o direito de obter a condição de “*documentados*”¹⁵.

Ocorre que essa generalização de pessoas como “ilegais” gera uma grande manifestação da violação dos direitos humanos dos migrantes. Isso implica dizer que devido a esse tratamento, milhares de migrantes acabam ficando desprotegidos, ou seja, desamparado por lei, sem sequer ter seus princípios básicos respeitados.

¹⁴ Id. 2012. P. 130.

¹⁵ Farena, Ed. 2012 pg. 134

Nesse caso são violados os princípios da universalidade, indivisibilidade, inalienabilidade da proteção dos direitos humanos. Entretanto, tal prática abusiva, mas muitas vezes conveniente para política migratória estatal, viola de forma direta dois princípios Fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos: o Direito de todo ser humano ser reconhecido como tal perante a lei, contido no art 6º e o direito de toda pessoa ao devido processo legal, contido no art 7º¹⁶.

O relator da Conferência Internacional sobre Migração e Crime, levada a cabo em Itália, no ano de 1996, observou que:

“O termo migrante “ilegal” implica uma condição de criminalidade **ipso facto** antes de qualquer determinação judicial do **status**. Mas ainda, implica que um migrante “ilegal” é um criminoso”¹⁷.

Deve se compreender que comparar a migração com delinquência é algo bastante preocupante. Visto que essa visão sensacionalista adotada nos meios de comunicação não colabora com uma correta interpretação do fenômeno. Geralmente informam dados distorcidos, sem dar credibilidade à veracidade do fato, expondo que muitos migrantes são detidos, sem explicar o motivo real da causa, de modo que a sociedade pode associa-los a criminosos, sem entender que os mesmos só foram detidos por causa da irregularidade administrativa¹⁸.

É importante evitar esse termo e combater esse estereótipo intitulado aos migrantes como “ilegais”, negando-lhes o direito de serem reconhecidos e privando-os de proteção aos seus direitos básicos, ferindo o princípio básico, da dignidade da pessoa humana. O migrante irregular não deve ser visto apenas como um infrator de lei, pois o mesmo não deixa de um ser humano, um trabalhador, ou um pai de família, claro que não se podem evitar as consequências jurídicas, mas isso não implica dizer que os mesmo possuem um comportamento ilícito.

Os migrantes que se encontram em situação irregular procuram ter uma conduta preservada, sem se submeter ao crime, devido ao desejo de refazerem suas vidas, bem como o medo de serem deportados.

Sendo assim é importante observar que se houvesse uma garantia da proteção dos direitos humanos para os migrantes, evitaria o abuso imposto

¹⁶ Id. pg. 134.

¹⁷ **Relatório Geral da Conferência Internacional sobre Migração e Crime.** G. W. Mueller (Rel.) Cormayeur, 07-09.10.1996, *apud* Farena cit., pg. 135.

¹⁸ Farena *apud* Conf. Taran. 2012. pg. 135.

constantemente aos migrantes irregulares, e garantiria uma melhor qualidade de vida aos mesmos, respeitando ao menos os direitos e garantias fundamentais do ser humano.

3.6 DEPORTAÇÃO

Deportação é forma de exclusão compulsória do estrangeiro que se recusa a sair voluntariamente do território nacional, por iniciativa das autoridades locais, nas hipóteses de entrada ou estadia irregular, conforme dispõe o art.57 e ss. da Lei nº 6.815/80.

O Estatuto do Estrangeiro determina o que é a deportação. Deporta-se o indivíduo que entrou irregularmente no país ou que esteja com visto vencido ou sem visto válido. Segundo Accioly (2009): “A deportação, que é um procedimento de exclusão, é normalmente precedida de notificação para que o estrangeiro abandone o país no prazo estabelecido pela lei”. A deportação é de iniciativa do Departamento da Polícia Federal, devendo ser lavrado o termo competente quando de sua ocorrência.

A deportação não causa empecilho para retorno do estrangeiro ao território. O reingresso pode dar-se a qualquer momento, desde que regularizada a situação legal.

Entende-se por regularizada a situação do deportado a partir do momento em que este ressarcir o Tesouro Nacional com o montante gasto com a deportação e efetuar o pagamento da multa, se existente. Cumpre frisar que não se procederá à deportação, nem à expulsão, nas hipóteses em que também não é autorizada a extradição no Brasil.

3.6.1 Expulsão

A expulsão é entendida como “ato pelo qual o estrangeiro, com entrada ou permanência regular em um país, é obrigado a abandoná-lo por atitude contrária aos interesses desse Estado”, ou seja, é a forma de exclusão compulsória do estrangeiro do território nacional, por iniciativa das autoridades locais, e sem destino determinado, nas seguintes situações (art.65 e ss. do Estatuto do Estrangeiro): - atentado contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública, e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência dos interesses nacionais; - prática de fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência; - entrada no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; - entrega à vadiagem ou à mendicância; - e desrespeito a proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro. O instituto representa medida político-administrativa.

No Brasil, a expulsão rege-se pela Lei nº 6.815/80, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, com alterações introduzidas pela Lei nº 6.964/81, bem como pelo Decreto nº 86.715/81.

A expulsão deve ser precedida de inquérito no âmbito do Ministério da Justiça, assegurado o direito de defesa do estrangeiro. A efetivação é ato discricionário do Presidente da República, que se manifesta por decreto. Del’Olmo, transcrevendo lição de Accioly, deixa claro que: “(...) Ocorre inquérito no Ministério da Justiça, com direito de defesa do estrangeiro, materializando-se a expulsão por decreto do Presidente da República, a quem cabe a decisão, bem como eventual revogação da mesma. O Poder Judiciário pode ser acionado para verificar possível arbitrariedade na medida de expulsão, sendo-lhe defeso entrar no mérito do ato. Poderá apreciar o mérito do mesmo, mormente restrição aos direitos individuais. (...) Não haverá expulsão, sendo o artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro, quando tal ato implicar extradição inadmitida pela lei brasileira (caso de crime político), e quando o estrangeiro tiver cônjuge brasileiro ou filho brasileiro que dependa de sua economia. Mas, cessadas tais situações, poderá proceder-se à expulsão”.

3.6.2 Extradução

A extradição é o ato pelo qual um Estado entrega a outro Estado indivíduo acusado de ter cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos, ou seja, instituto por meio do qual um Estado entrega, para outro Estado, em razão de solicitação deste, uma pessoa para responder a processo penal ou cumprir pena.

Segundo o art. XI da Declaração Universal do Homem, “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

A concessão da extradição é geralmente praticada de conformidade com um tratado bi ou multilateral que vincule as partes. Se não houver tratado, o Brasil poderá conceder a extradição mediante declaração de reciprocidade, segundo a qual, se houver crime análogo no país requerido, o país requerente se compromete a conceder a extradição solicitada.

Reciprocidade fundamenta a extradição a partir da aplicação da lei interna, na ausência de tratado entre os Estados envolvidos. Assim, há uma promessa feita ao Estado requisitado, em que se encontra a pessoa processada ou condenada criminalmente pelo Estado requisitante, de, em ocasião futura, ser retribuído o favor da extradição.

No Brasil, a promessa de extradição comporta a possibilidade de recusa sumária. Diversamente, o tratado de extradição não admite essa opção, sob pena de responsabilidade internacional. Salvo na hipótese de recusa sumária do Executivo, o pedido deve ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal. A prisão do extraditado é condição de prosseguibilidade para o processo de extradição, não comporta exceção. Não pode o extraditando dispensar a análise e o pronunciamento do Poder Judiciário adiantando-se à concessão do pedido. O controle jurisdicional é um

benefício legal que objetiva proteger a liberdade da pessoa e, no Brasil, é irrenunciável. No processo extradicional, o Ministério Público atua como fiscal da lei.

O Estado requerente não é formalmente parte, apesar de a representação por advogado ser admitida e de o indeferimento do pedido gerar efeitos semelhantes aos da sucumbência. A defesa pode versar apenas sobre identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição. Não se concede a extradição de nacional, exceção feita por alguns poucos países em tratado (ex.: EUA, Inglaterra). Há uma tendência no Mercosul de se extraditar o nacional para outro país integrante do Mercosul. Contudo, no Brasil, a proteção do nacional está no art.5º, que é cláusula pétrea da Constituição. No Brasil, crime comum conexo com o crime político, sendo o primeiro principal e o segundo acessório, admite a extradição. Trata-se da cláusula suíça (Lei nº 6.815/80, art.78, § 1º).

Em alguns casos, a extradição pode não ser concedida, como nas hipóteses de crimes políticos, militares e religiosos. Se o pedido de extradição for de chefe de Estado, na opinião de autores antigos, deveria ser negado. Atualmente, o princípio da inviolabilidade absoluta dos chefes de Estado não pode ser invocado nos casos de crimes de maior gravidade, como ilustram os casos Milosevic e Pinochet. Em outubro de 1998, Pinochet foi detido pela Scotland Yard em Londres, onde se encontrava para tratamento médico. (NEVES, 2013)

A prisão do ex-chefe de Estado obedecia a um mandado de busca e apreensão internacional, “com fins de extradição” para a Espanha (país onde seria julgado por crimes de abuso dos Direitos Humanos), expedido pelo juiz espanhol Baltasar Garzón. Pinochet ficou detido em prisão domiciliar na capital britânica, Margaret Thatcher, usou de seu prestígio para pressionar o governo britânico a libertar Pinochet (que apoiou os britânicos na Guerra das Malvinas), a quem chamou de “um amigo que ajudou a combater o comunismo”. O governo britânico, alegando razões de saúde, recusou-se a extraditá-lo para a Espanha. (NEVES, 2013)

Um dos casos que se deu foi o de Battisti é um escritor italiano, militante de extrema esquerda, condenado, por quatro homicídios, à prisão perpétua na Itália, em 1993, e foragido da justiça francesa desde 2004. Battisti viveu na França até 2004, quando, sob ameaça de extradição, fugiu para o Brasil, onde foi preso em 2007, no Rio de Janeiro, em operação realizada em conjunto com a Interpol e as polícias da Itália, Brasil e França. Em 13 de janeiro de 2009, em decisão histórica, o

Ministro da Justiça Tarso Genro concedeu a Battisti refúgio humanitário (asilo político) por entender que se tratava de perseguição política. (CAMPOS, 2013)

No Brasil, o texto sobre extradição está no art.5º, LI e LII, da CF/88, regulamentados pela Lei nº 6.815/80 e pelo Decreto nº 86.715/81.

3.7 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS À PROTEÇÃO DO ESTRANGEIRO

Conforme já foi abordado nesse trabalho, não pode haver distinção entre nacionais e estrangeiros, no que se refere aos direitos e garantias fundamentais que os mesmo possuem, e quando se refere ao estrangeiro deve-se entender que o estrangeiro irregular, em seus limites, também deve gozar de proteção do Estado e ter garantido os direitos fundamentais.

No Brasil com a constituição de 1988, foi possível considerar o estrangeiro e os nacionais com uma visão de igualdade, o Estado reafirma isso na própria Constituição Federal, no artigo 5º quando diz que “Que todos são iguais perante a Lei e são titulares dos direitos e garantias fundamentais”.

No entanto antes da Constituição de 1988 a distinção que havia entre os nacionais e estrangeiros foi de suma importância para que então pudesse se enxergar a necessidade de criar normas de proteção ao mesmo, com isso a Declaração dos Direitos do Homem mostra a igualdade entre os nacionais e os estrangeiros:

Art. II – 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2. Não será tão pouco feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, que se trate de um território independentemente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Portanto deve se observar que essas normas prezam a igualdade entre estrangeiros e nacionais, igualdade esta que não permite discriminação entre

possíveis classes que se queiram instituir, de modo que a expressão “residentes no Brasil” não deve deixar margem a qualquer dúvida, no tocante à situação regular dos estrangeiros. De acordo com a Constituição de 1988 os direitos fundamentais estão previstos para qualquer ser humano que estiver em solo brasileiro, independente de titularidade. Compreende-se então que o termo “residente” deve ser compreendido de forma simples, apenas como presença em território nacional, o que não pode ser confundido com a efetiva fixação de domicílio ou permanência legal.

Para Celso Ribeiro Bastos¹⁹, a atual redação é determinada por uma evolução histórica que no seu início era mais restritiva em relação à proteção conferida aos estrangeiros residente no país.

Sendo assim, os vários direitos subjetivos definidos na Constituição Brasileira, como direito a vida, a um trabalho digno, são direito dos nacionais como também dos estrangeiros, no entanto quanto ao estrangeiro irregular, esse último direito não lhe é concedido, visto que para que ocorra esse direito o mesmo deve possuir carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotado. No entanto, caso ocorra o descumprimento dessa obrigação (obtenção do visto de trabalho) não acarreta a nulidade do contrato de trabalho, pois o seu objeto não é ilícito.

As normas de proteção também se encontram no Pacto de San José Da Costa Rica na América Latina, quando:

“Os Estado que fazem parte da convenção, devem se comprometer a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir esse direito a qualquer pessoa sem que ocorra a discriminação” (XAVIER et al, 2007), e quando se trata de pessoa é qualquer ser humano.

Portanto, compreende-se que os direitos e garantias fundamentais estão previsto para todo ser humano, não importa se ele seja negro, judeu, imigrante e etc, deve-se haver o respeito em relação aos direitos fundamentais.

¹⁹Bastos, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição Federal do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989. 2v., p.4

4. POLÍTICAS MIGRATÓRIAS

4.1 CONSIDERAÇÕES QUANTO AO DIREITO BRASILEIRO

É importante observar que a declaração das normas internas dos Estados de quem são seus nacionais e quais são os direitos dos estrangeiros, nos respectivos territórios, o Direito internacional público definia como domínio reservado à competência interna dos Estados. Antes de existir a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, na época em que os direitos humanos eram definidos unicamente em normas internas do Estado.

A elevação das normas de proteção à pessoa humana ao nível internacional e outras importantes limitações ao poder indiscriminado dos Estados fez com que houvesse legislação sobre a situação dos estrangeiros, que a partir disso foram sendo introduzidas internacionalmente nos ordenamentos internos dos Estados.

Dentro desses limites permitidos pelo Direito Internacional dos direitos Humanos, considerando-se o caso do Direito Constitucional brasileiro atual, pela Constituição Federal de 1988, podemos ter situações legítimas no ordenamento jurídico do Brasil como a distinção entre os brasileiros natos e os naturalizados, é nessas distinções que estão presente no artigo 12 § 5º da constituição Federal, os brasileiros natos possuem plenitude quanto aos direitos civis e políticos. As distinções existentes entre os nacionais e os estrangeiros no Brasil tem limites fixados em dispositivos permissivos da Constituição Federal e nos tratados de internacionais.

4.1.1 Políticas migratórias no Brasil

Em um breve relato histórico, observa-se que com a emancipação dos escravos no final do século XIX trouxe significativas mudanças para o modelo migratório. Foi a partir disso que o Brasil começou a receber trabalhadores para substituir a mão de obra escrava. Em 1819, quando chegaram ao Brasil, os primeiros imigrantes (os suíços de Nova Friburgo), até 1959, entraram no Brasil em torno de cinco milhões quinhentos e trinta e seis mil e trinta e cinco pessoas nessa qualidade²⁰. Entretanto foi em 1870 e 1930 que ocorreu a chamada “*grande Imigração*”, quando cerca de três milhões de pessoas vieram ao país em busca de oportunidades²¹.

Com a revolução de 1930, somada à crise da lavoura cafeeira e ao crescimento das migrações internas, provocaram a desnecessidade da mão de obra estrangeira. As políticas de atração desta deram lugar a crescentes restrições e o trabalhador vindo de fora passa a ser visto como concorrente indesejável para o nacional, por ser mais um fator na crise do desemprego²². Percebeu-se, que os trabalhadores europeus buscavam fortemente um espaço na classe trabalhadora, foi a partir disso que o Brasil passou a proteger a mão de obra nacional, restringindo a vida de imigrantes.

Por tanto se até os anos 30 desencadeou a imigração basicamente europeia e japonesa, após a Segunda Guerra Mundial já não foi mais assim, passando então a restringir a grupos específicos. Já na década de 80 com a crise econômica da época, desponta a emigração de brasileiros para o exterior. Entre esses dois marcos, praticamente tivemos meio século de fronteiras relativamente fechadas²³.

Deste modo, como a imigração de brasileiros para o exterior começa até antes dos anos oitenta, mas limitada às regiões limítrofes, como Paraguai,

²⁰Farena, Foi D. João VI quem deu início a uma política de importação de mão de obra livre, ao autorizar, em 1818, o estabelecimento de uma colônia de católicos suíços que promoveu a fundação de Nova Friburgo, no Rio de Janeiro.

²¹“No Brasil a expansão da lavoura cafeeira no Sudeste; no exterior (Europa) o desdobramento da Revolução Industrial, dispensando mão de obra com os avanços técnicos na produção, somado a uma explosão demográfica, decorrente das melhorias de condições de vidas, controle de epidemias etc. nos países europeus”. Farena *apud* Ver ELIAS, Rodrigo et al. **Imigração. O Brasil que veio de longe. Nossa História**. São Paulo, a. 24,p. 12-38, out. 2005.

²² Farena *apud* Cavarzere, cit., p. 32.

²³ Farena, Ed. 2013,. P. 147.

Argentina, Bolívia (principalmente os brasiguaios na década de 70). O mais interessante no fenômeno da emigração é a saída de brasileiros para os países desenvolvidos (Estados Unidos, Europa, Canadá, Japão), em busca da oportunidade que o país não oferece, com o fim do ciclo de crescimento econômico acelerado²⁴.

De 1980 pra cá, com a entrada em vigor do Estatuto do Estrangeiro, os imigrantes não mais encontraram acolhida. Somente os estrangeiros ricos, cuja entrada é solucionada por resoluções migratórias, são muito bem vindos, junto com o capital estrangeiro.

Sendo assim, do mesmo jeito que as outras leis migratórias, o Estatuto estabelece normas gerais de imigração, como a do princípio de que em tempo de paz qualquer estrangeiro pode entrar e permanecer no Brasil, ou dele sair, resguardados os interesses nacionais. Por tanto a entrada do estrangeiro em geral depende da concessão de um visto, que pode ser solicitado e obtido no exterior (nos consulados do Brasil). Os vistos permitem a permanência regular no Brasil. No entanto a concessão do visto permanente o Estatuto estabelece que:

Art. 16. O visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil.

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

Pode-se observar, portanto que são raras as situações em que se concede o visto permanente. Para a obtenção desse visto é necessário que o estrangeiro tenha um vínculo forte e estável com o Brasil, que deverá ser comprovado perante as autoridades de imigração, é o caso do visto por casamento, união estável heterossexual ou homossexual, filhos brasileiros, investimento de capitais, anistia, etc. Já o visto provisório ou permanente também podem ser concedidos em virtude de efetivo contrato de trabalho, ou a quem tem filho ou cônjuge brasileiro.

Todavia, nem todos os estrangeiros que migram para o Brasil preenchem os pré-requisitos estipulado no artigo 16. Desta feita o estrangeiro deve estar ciente desta possibilidade de recusa ao seu pedido de visto, que depende sempre das

²⁴ Farena *apud* Sales. **O Brasil no contexto das migrações internacionais**. Travessia. São Paulo: CEM, a 7. N.21, p. 5-8, jan. 1995.

condições da Lei e do resguardo dos interesses nacionais, pois é exercido sempre um controle sobre a livre entrada.

Foi com a Lei da Anistia de 1998 que possibilitou aos estrangeiros que residem no país de forma irregular regularizar sua permanência no país, sem penalidades. Oferecendo um passo decisivo para o acesso dos migrantes às condições mínimas e para o exercício da cidadania na sociedade em que vivem²⁵.

Ocorre que em razão do número significativo de estrangeiros em situação irregular, acarretou em reivindicações de ONGs como a Pastoral do Migrante, visto que é preocupante as condições de vida dos mesmos, submetidos à exploração laboral e sob permanente ameaça de deportação do país, deste modo a Anistia representa uma grande esperança de permanecer com tranquilidade no território nacional.

O diploma de 98, a Lei da Anistia, teve como principal propósito a regularização da situação jurídica do estrangeiro em situação legal no território nacional. Entretanto o governo não cumpriu sequer a obrigação prevista na própria lei, de fornecer adequada publicidade de informação. Além disso, com os valores elevados das taxas de registro, com isso, obstaculizaram o acesso ao direito concedido pela norma.

Antes da Anistia de 98 calculava-se que no Estado de São Paulo, onde o fluxo migratório é maior, havia mais de 50 mil estrangeiros irregulares, e no país todo, outras duzentas e cinquenta mil pessoas. Segundo os dados do governo, era em torno de 41 mil imigrantes (provenientes de 81 países) requereram a regularização, principalmente latino-americanos. O número de concessões do Registro ainda foi menor, depois da análise dos processos de Anistia²⁶.

A política e as normas migratórias brasileiras deveriam considerar a realidade e necessidade nacionais, assim como as da região em que se insere. O Brasil como membro do Mercosul, e também da União Sul Americana de Nações-Unasul²⁷, deve-

²⁵ Farena. 2012, p.148

²⁶ Farena. 2012, p. 149 “ 40.909 pessoas requereram o registro. Do total, 9.229, chineses (República Popular da China), 9,155 bolivianos, 3.177 argentinos, 2.703 uruguaios, 2.462 corcanos, 2.335 libaneses, 2.032 peruanos, 1.784 chilenos, 1.156 paraguaios e 954 portugueses. As outras 120 nacionalidades somaram 6.855 pessoas, e, sem nacionalidade (apátridas) registram-se 11 pessoas. **Boletim da Pastoral dos Migrantes Latino-americanos.**

²⁷ Farena. 2012, p. 149 “A União de Nações Sul- Americanas (UNASUL), conforme seu estatuto, será uma zona de integração continental, que unirá as duas organizações de livre comércio sul-americanas, Mercosul e Comunidade Andina de Nações, Além do Chile, Guiana, e Suriname, nos moldes da EU. Foi estabelecida pela declaração de Cuzco, em 2004”.

se portanto preocupar-se com a situação do estrangeiros na perspectiva regional, procurando organizar um planejamento das políticas migratórias conjuntamente com os demais países membros, mas que seja uma relação mútua entre os países membros. Assim como país emigracionista deve-se adotar uma postura com projeção internacional em favor da proteção dos emigrantes brasileiros. Por fim, deve respeitar os Tratados Internacionais de direitos humanos, ambos constituem compromisso internacional e norte da legislação pertinente.

Portanto, observa-se que não ocorre o respeito aos compromissos internacionais, ao contrário do desenvolvimento da aplicação de políticas dirigidas a frear a imigração, que não são suficientes para diminuir este fenômeno. Não há motivo, para o recrudescimento das restrições migratórias. Em conjunto com a sociedade internacional, cabe o Brasil preocupar-se com a segurança interna e internacional, obrigação que cumpre bem, mas, sem sufocar os direitos fundamentais, de modo que deve existir o respeito e proteção, exigidos pelos instrumentos internacionais²⁸.

4.1.2 Direitos humanos dos migrantes vs. estatuto do estrangeiro

É evidente que a Constituição Federal de 1988, rompeu vários atos discriminatórios de desrespeito e desconsideração pelos índios, negros, judeus, imigrantes, trazendo presente no caput do artigo 5º o direito de igualdade. Apesar de tão elevadas as garantias constitucionais, com suas mudanças introduzidas pela

²⁸ Farena Ed. 2012, p. 150 “ No Brasil, há mais de dez anos empreendem-se investigações referente ao terrorismo, tanto no âmbito policial, quanto no que diz respeito a atividades de inteligência e até o momento não foi detectado nenhum indicio da existência de terroristas da região. No âmbito do Mercosul foi assinado em 08.11.2002, o Acordo 23/02 sobre “*Cooperação em operações combinadas de inteligência policial sobre terrorismo e delitos conexos*” (XII Reunião de Ministros do Interior), visando o combate ao trânsito ilegal de aeronaves e atividades ilícitas transnacionais derivadas, medida que permite uma ampla cooperação das polícias para combater esse crime. No combate ao terrorismo, os países continuarão monitorando a eventual progressão de atos ou práticas que poderiam ser atribuíveis à problemática terrorista na região do Mercosul. Foi elaborado, ainda, um documento contendo medidas práticas para assistência mútua em casos de atentados, com o objetivo de aprimorar o intercâmbio de informações de inteligência por meio da “*Rede Internacional de Informações de Segurança Pública*”.

constituição, no que tange em relação aos direitos humanos dos estrangeiros, resta desfavorecida em relação a vigência da Lei 6.815/80, de modo que com suas disposições inconstitucionais permanecem sendo aplicadas rigorosamente, seguindo cotidiana a violência contra os direitos humanos dos migrantes²⁹.

Sendo assim em um comparativo do Estatuto em relação a carta de 1988, percebe-se que o mesmo tornou-se um instrumento retrógrado, que não anda junto da nova ordem social e política. A Lei 6.815/80, promove restrições à imigração, a ideologia de "Segurança Nacional" própria do regime militar da época, segundo a qual o migrante era potencial subversivo.³⁰

Desta feita, a distinção entre ambos fica evidente já entre os primeiros artigos do Estatuto do Estrangeiro e da Constituição Federal de 1988, onde o estatuto coloca em primeiro plano a Segurança Nacional, encarando o imigrante como ameaça à coletividade, e a Constituição, que consagra a dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais, assegurando desde o seu preâmbulo:

"O exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos".

Portanto o Estatuto do Estrangeiro, promulgado sob a égide da ordem constitucional anterior, prevê em seu artigo 95 que:

"O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis".

Deste modo, deveria prevalecer a Constituição atual, entretanto, ocorre uma interpretação restritiva, facilitada pelas contradições da própria lei, o que significa dizer que ocorre um ato de exclusão quanto ao imigrante irregular, fazendo com que os direitos fundamentais do migrante depender do intérprete.

Percebamos que, boa parte das disposições contidas no Estatuto colidem frontalmente com a Lei Maior, no que tange em relação aos direitos e garantias fundamentais do estrangeiro, visto que boa parte está revogada, a exemplo destas

²⁹Farena, Ed. 2012, p. 150

³⁰Lei 6.815, de 19.08.1980 regulamentada pelo decreto 86.715, de 10.12.1981.

vedações inconstitucionais previstas no artigo 95 e 106 da Lei, que violam o Princípio da Igualdade³¹.

Existe um projeto da mudança da lei de 1991, porém não prosperou, no entanto recentemente, em 2005, foi submetida à consulta pública uma proposta de Anteprojeto para uma nova Lei dos Estrangeiros, mas ainda não foi aprovada. Portanto cabe à sociedade, aos acadêmicos e militantes de direitos humanos lutar por essa mudança e, em parte, esse é um dos propósitos deste trabalho.

Diante de tudo e para piorar a situação, o país não possui uma política migratória firme, ou seja, que faz jus a esse nome, em termos de políticas públicas. Sendo assim, todas as ações implementadas, como as "anistias", foram realizadas devido a estudo de casos específicos, e executados de maneira muito mais desregrada, pelas autoridades locais, variando de um Estado de Federação para outro. O que mais preocupa, é que o Brasil jamais definiu qual o tipo de tratamento que deseja dar à questão migratória, colaborando para que a perspectiva de qualidade de vida melhor para esse migrante seja ainda mais ignorada.

Infelizmente com a legislação injusta e retrógrada, o estrangeiro que procura os órgãos encarregados, enfrentam o desdém e a arbitrariedade próprios de um regime social e legalmente ultrapassado. Deste modo em busca de defender ou reparar esses direitos, é necessário recorrer ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou seja, invocar os direitos humanos previstos na Constituição Federal e Tratados Internacionais assinados pelo Brasil, para que os direitos dos estrangeiros, mesmo os mais elementares, prevaleçam e sejam respeitados de forma justa. Atualmente o Judiciário procura analisar os casos dos estrangeiros respeitando a Carta Magna, onde vem decidindo em favor do migrante, afastando a aplicação da lei e do arbítrio que ela deposita nas mãos do administrador.

³¹O artigo 106, X proíbe o estrangeiro a prestar assistência religiosa nos estabelecimentos de internação coletiva; o art. 106, V, de possuir, manter ou operar, mesmo como amador, aparelho de radiodifusão, radiotelegrafia e similar.

4.1.3 Exploração Laboral dos Migrantes Irregulares

A violação laboral dos migrantes irregulares, é uma das mais frequentes, visto que devido a vulnerabilidade que se encontram, acabam se submetendo a condições de vida desumana, aceitando trabalhos indignos e até mesmo sendo tratados como escravos, e infelizmente, esse migrantes se sujeitam a essa situação porque em boa parte dos casos conseguem abrigo no local em que trabalham.

Deste modo, o esforço das medidas de combate ao trabalho escravo esquece de algo fundamental para os trabalhadores imigrantes irregulares: o reconhecimento dos seus direitos trabalhistas. Ocorre é que com as operações da Polícia Federal para combater esses trabalhos clandestinos, logram a detenção e condenação do empregador com fundamento no crime de redução de empregado à condição analógica à de escravo (Código Penal, artigo 149)³², porém acabam ferindo o direito do migrante irregular, visto que os mesmo são deportados sem indenização trabalhista.

Pode-se concluir que além de ser um desrespeito ao migrante irregular, também é um desrespeito a Constituição Federal de 1988, de modo que o artigo 5º, V, garante a indenização integral por prejuízos sofridos. Portanto todo trabalhador imigrante no Brasil, documentado ou não, deve ter direito a um provimento jurisdicional que assegure a sua permanência em território nacional, até que ocorra o desfecho final das ações indenizatórias trabalhistas, movidas contra o empregador que o colocou em situação de trabalho escravo³³.

³²Exemplo de condenação criminal de empregador que mantinha empregados em condições análogas às de escravo é a decisão do TRF da 3ª Região (Ap. Crim. 10.410- Processo 199961810056145/SP - 1ª T. de 02.09.2003 - TRF300074963 - DJU 02.10.2003, p.170).

³³ Farena, Ed. 2012, p. 156.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto o tratamento dado pelos povos aos estrangeiros residentes em seu território figura dentre os mais importantes aspectos acerca do grau de civilização e de sentimento humanitário existente dentro de uma sociedade.

Deste modo o Velho Mundo, ou seja, a Europa, não apresentava grande desenvolvimento neste aspecto, uma vez que mantinha regras discriminatórias contra os estrangeiros, e, somente, de forma paulatina, começaram a introduzir mudanças comportamentais, a fim de aceitar a participação destes estrangeiros no desenvolvimento econômico das sociedades onde viviam. (ACCIOLY, 2009)

A entrada do estrangeiro no país se dá, mediante a posse de um visto de entrada em seu passaporte, concedido ainda no país de origem, nas repartições diplomáticas e consulares do Brasil no exterior.

Uma vez que o estrangeiro esteja morando regularmente no Brasil, ele poderá utilizar de todos os direitos civis previstos na legislação pátria, inclusive os direitos previstos no artigo 5.º, caput, da Constituição Federal, quanto ao estrangeiro irregular ao mesmo é garantido os direitos e garantias fundamentais previstas no caput da Carta Magna.

Desta feita, o processo de reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais ocorreu paulatinamente, com a identificação e recepção de direitos, liberdades e deveres individuais, tratados pela doutrina dos mesmos. Concluímos que, desde o seu reconhecimento pelas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz respeito ao avanço, quanto à sua previsão de modo, quanto ao seu conteúdo no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação, em relação à previsão dos mesmos para a construção de uma sociedade mais justa e fraterna, onde sejam respeitadas as diferenças, e as divergências.

Conclui-se, portanto que o estrangeiro que se encontra em situação irregular deve ter os seus direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, deste modo deve-se haver uma reformulação urgente no Estatuto do estrangeiro, visto que o mesmo se encontra defasado em relação a

Carta Magna. Deste modo, acredito que atualmente o migrante que se encontra em situação irregular ainda se encontra desamparado em relação ao judiciário que por muitas vezes acabam sendo omissos em relação a situação do mesmo, cometendo falhas em suas decisões como é o caso do estrangeiro em situação irregular que são encontrados em abrigos ilegais, onde são forçados a trabalharem de forma desumana, em muito dos casos são deportados sem ao menos ter o direito de uma indenização trabalhista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Silva e Casella, Manual de direito internacional público, Editora Saraiva, 17ª Edição 2009.

ASSIS, Gláucia; SASAKI, Elisa M. Teoria das Migrações Internacionais. XII Encontro Nacional da ABEP, GT de Migração, Caxambu, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARRETO, Alex Muniz, Sinopse de Direito Constitucional, CI Edijur, 2014.

BRASIL. Decreto nº 86.715 de 10 de dezembro de 1981.Regulamenta a Lei nº 6815, de 19 de Agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração, e dá outra providencias. LEX, Brasília, p 592-617.1981.

CAMPOS, Diego Araujo; e Távora, Fabiano, Direito Internacional – Público, Privado e Comercial, Editora Saraiva, 2ª Edição 2013.

CERVO, Amado Luiz. Inserção internacional. Formação dos conceitos brasileiros. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHESNAIS, Jean-Claude. Os fluxos dos povos: A migração internacional como força revolucionária. Braudel Papers, nº 9, set/out 1994, pp.15-20.

CORSINI, Leonora. Migrações e êxodo constituinte. In FERREIRA, A.; PÓVOA NETO, H.; VAINER, C. A experiência migrante: entre deslocamentos e reconstruções. Rio de Janeiro: Garamond, 2001, pp. 521-536.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros, Direitos humanos dos imigrantes: ordem jurídica internacional e brasileira, Curitiba: Juruá, 2012.

FLORES, Joaquim Herrera. Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência.

GOMES, Olívia Maria Cardoso, Violência doméstica e migrações, Curitiba: Juruá 2012.

LIMA SOBRINHO. Barbosa. Constituições Brasileiras. V. V. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2001.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro, Inmigracion y derechos humanos; un análisis crítico del caso brasileno, Curitiba: Juruá, 2013.

MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de direito internacional público, Editora Renovar, 2ª Edição 2003.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998.

NEVES, Gustavo Bregalda, Direito Internacional, Editora Saraiva, 5ª Edição 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves, Direito Internacional – Público e Privado, Editora Jus Podivm, 5ª Edição 2013.

PATARRA, Neide. Migrações Internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais. In Estudos Avançados, 2006, v. 20, n. 57, pp.7-24.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves, Direito internacional Público e Privado incluindo noções de direito comunitário, 3ª Edição, Revista, ampliada e atualizada, 2011, Editora JusPODIVM.

_____. O Brasil, país de imigração? Revista Eletrônica de Estudos Urbanos e Regionais, 2012, pp.6-18. Disponível http://www.emetropolis.net/download/edicoes/emetropolis_n09-ed.pdf.

Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 9, n. 9, 2012
REZEK, Francisco, Direito Internacional Público – Curso Elementar , Editora Saraiva, 14ª Edição 2013.

SANTOS JÚNIOR, Belisário dos. Direitos Humanos priorizados pela justiça. Revista da Faculdade de direito das faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, ano 10, n.14, jan/jun. 1996. p.282.

SAYAD, Abdemaleck. A imigração: ou os paradoxos da alteridade. São Paulo: EDUSP, 1998.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª ed. Malheiros Editores: São Paulo, 1998.

VIEGAS, Marcelo. A atuação recente do Conselho de Segurança e o Brasil. In: O Brasil e a ONU. Fundação Alexandre de Gusmão. Brasília: FUNAG, 2008, pp. 15-38.

VILLA, Rafael Duarte., REIS, Rosana Rocha. A segurança internacional no Pós-Guerra Fria: um balanço da teoria tradicional e das novas agendas de pesquisa. In: BIB, São.

XAVIER, Ana Isabel, RODRIGUES, Ana, OLIVEIRA, Filipe. HUMANA GLOBAL – Associação para a Promoção dos Direitos Humanos, da Cultura e do Desenvolvimento www.humanaglobal.org. Acesso em: 23/11/2104.

ANEXOS

“PROPOSTAS DO SERVIÇO PASTORAL DOS MIGRANTES”

1. QUANTO AO ESPÍRITO DA NOVA LEI DOS ESTRANGEIROS

1.1. Uma nova Lei dos Estrangeiros deverá estar em sintonia com os princípios da Constituição Brasileira, com os princípios da Convenção Internacional da ONU (que o Estado Brasileiro ratifique esta Convenção), com os Tratados do Mercosul, como também deverá fazer parte do programa de Direitos Humanos do Atual Governo.

1.2. Que a questão Imigratória seja examinada como um projeto social, econômico, cultural, de direitos humanos, pois existe uma carência de políticas que favoreçam a integração dos migrantes.

1.3. A imigração propiciará o intercâmbio econômico, social, político, religioso e cultural do Brasil com outros povos.

1.4. Para não haver discriminação, o imigrante que optar viver no território brasileiro não será considerado “ameaça”.

1.5. É necessário e valioso o princípio da reciprocidade entre as nações, na defesa dos direitos dos imigrantes.

1.6. Na nova Lei não se deve permitir o emprego de alguns conceitos como: “ordem pública”, “ordem interna”, “mão de obra especializada” bem como o emprego da palavra “alienígena”, por serem termos subjetivos e discriminadores.

2. DA APLICAÇÃO

2.1. O agente não deve aplicar a Lei de acordo com o seu entendimento, bem como nas exigências diferentes, entre estados, quando requeridos os vistos, em especial o visto de permanência.

3. QUANTO A TAXAS, MULTAS E INFRAÇÕES

3.1. Que o valor das taxas pelos serviços prestados, referentes aos documentos de imigrante, não ultrapasse os 10% do salário mínimo vigente no país.

3.2. A Multa capitulada no Título XII artigo 125, I e II da atual Lei está divorciada da realidade econômica do país, da qual entendemos e requeremos:

3.2.1. Isenção de multas pelo tempo de estada irregular ao imigrante e seus dependentes que solicitam permanência com base em prole ou cônjuge brasileiro.

3.2.2. A multa por estada irregular não deve prosperar para os menores de idade; conseqüentemente, os responsáveis não respondem pela multa.

3.2.3. As multas aplicadas ao imigrante com estada irregular não devem ultrapassar um salário mínimo vigente.

4. DOCUMENTOS

4.1. Ao requerente, no ato do pedido de permanência, seja expedida uma carteira de identidade ou documento equivalente, com foto, reconhecido pelos órgãos públicos e particulares, pois atualmente o pedido de permanência esta sendo anotado no passaporte ou salvo conduto.

4.2. Atualmente, somente se pode requerer o pedido de permanência por base em filho ou cônjuge brasileiro, bem como em caso de refúgio. Propomos que seja concedida a permanência também por base da Convivência, com amparo da Lei do concubinato.

4.3. Autorização do visto temporário ao imigrante que consiga qualquer tipo de trabalho lícito, não beneficiando apenas categorias seletivas.

4.4. Transformação do visto de Turista para Temporário ao imigrante que estiver inscrito em estabelecimento de ensino de nível fundamental, secundário, superior e técnico.

4.5. Que o deferimento do pedido de permanência não ultrapasse 180 dias da data do requerimento.

4.6. Seja para o caso de prole, cônjuge brasileiro, convivência e refúgio, que a visita social seja realizada dentro do prazo de 30 dias a partir do pedido.

4.7. Que a Carteira de Imigrante Permanente - RNE, seja de fato permanente, evitando retornos desnecessários.

4.8. Ao ser deferida a permanência por cônjuge brasileiro, se houver a dissolução da sociedade conjugal, que o beneficiado não perca o seu direito à permanência.

4.9. Continuar dando a possibilidade de reunião familiar aos que têm o protocolo do RNE.

4.10. Descentralização das análises dos requerimentos de permanência ou transformação ou naturalização no Ministério da Justiça, podendo criar escritórios nas principais capitais, evitando assim a burocracia atual e no tempo que leva para serem analisados os pedidos perante o Ministério da Justiça.

5. EDUCAÇÃO

5.1. Direito às crianças e adolescentes indocumentados poderem estudar em escolas públicas e particulares com o direito ao recebimento de histórico escolar, certificado de conclusão de curso ou outra documentação.

5.2. Reconhecimento de diplomas e títulos adquiridos no país de origem com prévia comprovação de proficiência e idioma.

5.3. Que o portador de visto temporário (estudante) possa exercer atividades remuneradas.

6. PRESO ESTRANGEIRO

6.1. O direito à progressão de regime e liberdade condicional aos presos estrangeiros que sistematicamente vêm-se privados de qualquer benefício prisional, seja concernente à progressão mesmo quando não se trata de crime hediondo ou a ele

assemelhado, colocando em prática a Lei de Execução Penal, bem como a concessão da Liberdade Provisória quando a lei facultar.

6.2. Que não seja aplicada a expulsão ao estrangeiro que cumpriu pena, e tem filho brasileiro, desde que comprove que sustenta a prole.

7. REFUGIADOS

Ao solicitante de Refúgio, quando negado o seu pedido, que lhe seja concedido um VISTO TEMPORÁRIO, até que ele possa regularizar a sua vida, pois hoje durante o período em que aguarda a decisão ao pedido de Refúgio, o mesmo pode exercer o seu direito de cidadão regular no país, e quando o pedido lhe é negado o solicitante de Refúgio fica às penas estabelecidas no Estatuto dos Estrangeiros, ou seja, a notificação para deixar o país em até 08 dias, bem como autuado de multa pelo tempo que estiver irregular no país."