

ano 21 – n. 86 | outubro/dezembro – 2021  
Belo Horizonte | p. 1-284 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v21i86  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral

ISSN impresso 1516-3210

ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

**Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.**

**Qualis – CAPES (Área de Direito)**

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

**Entidade promotora**

A A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paraense de Direito Administrativo (IPDA).

**Foco, Escopo e Público-Alvo**

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

**Linha Editorial**

A linha editorial da A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

**Cobertura Temática**

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

**Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação**

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

**Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)**

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# Reflexões sobre a lei de migração no Brasil: entre o mínimo da dignidade e a máxima efetividade da Constituição

*Reflections on Brazil's migration law: between the minimum of dignity and the maximum effectiveness of the Constitution*

**Leura Dalla Riva\***

Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli (Itália)  
leura-d@hotmail.com

**Milena Petters Melo\*\***

Universidade Regional de Blumenau (Brasil)  
mpettersmelo@gmail.com

**Recebido/Received:** 11.06.2020/June 11<sup>th</sup>, 2020

**Aprovado/Approved:** 10.10.2021/October 10<sup>th</sup>, 2021

---

Como citar este artigo/*How to cite this article*: RIVA, Leura Dalla; MELO, Milena Petters. Reflexões sobre a lei de migração no Brasil: entre o mínimo da dignidade e a máxima efetividade da Constituição. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 223-248, out./dez. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1363.

\* Doutoranda em Direito Comparado e Processos de Integração na Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli (Caserta, Itália). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Ambiental e Sustentabilidade (FAEL). Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Constitucionalismo, Internacionalização e Cooperação (CONSTINTER, FURB). *E-mail*: leura-d@hotmail.com

\*\* Professora Titular de Direito Constitucional e de Direitos Humanos e Sustentabilidade da Universidade Regional de Blumenau – FURB (Blumenau-SC, Brasil). Doutora em Direito pela Università degli Studi di Lecce (Lecce, Itália). Coordenadora do Núcleo de Estudos em Constitucionalismo, Internacionalização e Cooperação (CONSTINTER, FURB). Coordenadora para a área lusófona do Centro Euro-Americano Sulle Politiche Costituzionale (CEDEUAM, Itália/Brasil). Professora convidada e membro do *Collegio Docente* no Doutorado em Direito Comparado e Processos de Integração, UNICAMPANIA, Itália. Pesquisadora do *Institut International d'Étude et Recherche sur les Biens Communs* (IISRBC) Paris/Nápoles. *E-mail*: milenapetters@furb.br

**Resumo:** Diante da edição da nova Lei de Migração pelo legislador brasileiro, motivada pelo aumento da mobilidade humana em termos globais, bem como pela necessidade de adequação da legislação migratória infraconstitucional aos preceitos da Constituição de 1988, este artigo apresenta os resultados de uma pesquisa de base bibliográfica e de estudo da legislação pertinente, em que foi utilizado o método comparatístico e dialógico, contextualizando os fluxos migratórios na era da globalização, marcada pelo retorno de discursos discriminatórios e xenófobos, analisa a lógica do Estatuto do Estrangeiro de 1980 e busca verificar se a Lei nº 13.445/2017 proporciona, de fato, um tratamento mais digno aos migrantes pelo Estado brasileiro. Para tanto, propõe também algumas reflexões sobre o princípio da dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito no Brasil e da ordem internacional pautada nos direitos humanos, a fim de demonstrar que a superação da lógica restritiva do Estatuto do Estrangeiro é essencial para a proteção do ser humano como fim em si mesmo.

**Palavras-chave:** Migrações. Dignidade humana. Constituição. Lei de Migrações.

**Abstract:** In view of the edition of the new Migration Law by the Brazilian legislator, motivated by the increase of human mobility in global terms, as well as by the necessity of adapting the infraconstitutional migration legislation to the precepts of the 1988 Constitution, this article presents the results of a research of bibliographic basis and study of the relevant legislation, in which the comparative and dialogical method was used, contextualizes migratory flows in the era of globalization, marked by the return of discriminatory and xenophobic discourses, analyzes the logic of the Foreign Statute of 1980 and seeks to verify whether Act 13,445/2017 provides, in fact, a more dignified treatment for migrants by the Brazilian State. To this end, it also proposes some reflections on the principle of Human Dignity, the foundation of the Democratic Rule of Law in Brazil and the international order based on Human Rights, in order to demonstrate that overcoming the restrictive logic of the Foreign Statute is essential for the protection of the human being as an end in itself.

**Keywords:** Migrations. Human dignity. Constitution. Migration Law.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Fluxos migratórios no século XXI – 3 Migrações no ordenamento jurídico brasileiro – 4 A Lei nº 13.445/2017 e a proteção da dignidade humana – Considerações finais – Referências

---

## 1 Introdução

As questões relacionadas com a mobilidade humana, tanto voluntária quanto involuntária, vêm conquistando sempre maior relevância atualmente diante das grandes ondas migratórias que passaram a caracterizar o século XXI, dos desafios que impõem para o Direito e a Política, especialmente em função das tensões decorrentes da intensificação das relações interculturais no contexto dos processos de globalização e do reaparecimento de concepções discriminatórias e xenófobas. Nesse cenário, motivado pelo aumento das migrações aliado à necessidade de adequação da legislação migratória aos princípios da República Federativa do Brasil, consagrados pela Constituição Federal de 1988, o legislador brasileiro finalmente elaborou uma nova Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017, a fim de modificar o tratamento dispensado aos migrantes pelo Estado brasileiro.

É de suma importância o debate acerca da tutela jurídica dos migrantes voluntários, uma vez que nem todo migrante assim classificado migra por livre e espontânea vontade. Muitos deslocamentos compulsórios não são tutelados pelas

hipóteses de asilo e refúgio, de modo que os indivíduos ficam sujeitos à legislação aplicada às migrações em geral.

Este artigo apresenta os resultados da pesquisa que tem como objetivo averiguar se a nova Lei de Migração brasileira trouxe um tratamento mais humanitário e digno aos migrantes, abandonando o paradigma da segurança nacional, até então contemplado no Estatuto do Estrangeiro de 1980, em prol da valorização da dignidade humana, em compasso com o sistema constitucional instaurado a partir de 1988, bem como com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Apresenta-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: a Nova Lei de Migração brasileira reforçou a proteção da dignidade humana no tratamento legal dado aos migrantes no Brasil? O tema é de significativa relevância, uma vez que se trata de inovação legislativa recente no ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, busca-se averiguar se a nova Lei de Migração proporcionou a superação do velho paradigma restritivo de direitos das pessoas e grupos “estrangeiros”, que, até então, esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo diante da vigência da Constituição de 1988.

Assim, as hipóteses que podem se verificar são: a) a nova Lei superou a lógica do Estatuto do Estrangeiro de 1980, proporcionando tratamento mais humanitário e garantista aos migrantes; ou b) a nova Lei de Migração não alterou significativamente o tratamento dado aos migrantes, mantendo os fundamentos do modelo criado na época da ditadura militar. A metodologia utilizada envolveu o estudo de bibliografia e legislação pertinentes, a partir do método comparatístico e dialógico, focalizando uma abordagem descritiva que conflui em reflexões críticas sob alguns aspectos pontuais da nova Lei de Migração no Brasil em relação com o modelo anterior, contemplado no Estatuto do Estrangeiro, de 1980.

Este artigo se divide em três tópicos. O primeiro tópico tem como escopo contextualizar o objeto da pesquisa, abordando os principais fatores que impulsionaram e culminaram nos grandes fluxos migratórios no século XXI, em especial os conflitos armados do século XX e o fenômeno da globalização. O segundo tópico examina as principais inovações da Lei de Migração no que se refere ao tratamento de migrantes pelo Estado brasileiro, analisando também a lógica do Estatuto do Estrangeiro de 1980, revogado pela nova legislação, a fim de proporcionar o exame das hipóteses propostas para o problema de pesquisa. Por fim, o terceiro tópico analisa se as alterações trazidas pela nova Lei de Migração tendem a reforçar a proteção da dignidade humana, princípio fundamental, vetor axiológico e horizonte ético do Estado Democrático de Direito no Brasil e da ordem internacional pautada pela proteção internacional dos direitos humanos, ao menos formalmente; para tanto, o conceito de dignidade humana será objeto de reflexão.

## 2 Fluxos migratórios no século XXI

Os debates acerca da mobilidade humana, envolvendo a gestão de migrações voluntárias e involuntárias, vem ganhando sempre maior relevância diante das grandes ondas migratórias do século XXI e do reaparecimento de políticas discriminatórias e xenófobas contrárias à abertura às migrações em diversos países, com destaque lamentavelmente recente para a Europa e Estados Unidos da América.

Esses debates sobre os fluxos migratórios na atualidade devem levar em conta dois fatores que influenciaram fortemente o crescimento das migrações desde o início do século XX: os conflitos armados e a globalização dos movimentos migratórios.<sup>1</sup> Isso porque, em que pese o ser humano ser considerado um “animal migratório”,<sup>2</sup> cujos deslocamentos permeiam a história desde a Antiguidade, foi a partir do século XX, especialmente após a I e II Guerras Mundiais, que os movimentos migratórios se tornaram cada vez mais intensos e contínuos em termos globais. Esses conflitos não foram apenas mais cruéis e mais sangrentos do que os anteriores, mas ficaram marcados também pela migração de compactos grupos humanos que deixavam seu país de origem. Nesse contexto, muitos se tornaram apátridas, pessoas que perdiam todos os seus direitos e permaneciam sem lar, passando a ser, como denunciou Hannah Arendt, “o refugio da terra”.<sup>3</sup>

Além disso, a partir da segunda metade do século XX, graças à chamada Segunda Revolução Industrial, as migrações se tornaram ainda mais significativas, pois à medida que se recuperavam dos danos causados pela Segunda Guerra Mundial, países como a Alemanha, França, Estados Unidos e Japão passaram a investir em indústrias de bens e capitais, gerando significativas transformações no próprio capitalismo, o que, posteriormente, culminou na unificação econômica do mundo, fato auxiliado substancialmente pelas inovações nos meios de transporte e comunicação.<sup>4</sup>

Contemporaneamente, os fluxos migratórios se tornaram uma característica estrutural e sistemática da ordem mundial globalizada e, como tal, “constituyen un fenómeno nuevo, un auténtico ‘desplazamiento del mundo’ que caracteriza a ese proceso de mundialización”.<sup>5</sup> O fenômeno de globalização está profundamente

<sup>1</sup> VESTRI, Gabriele. La inmigración en perspectiva postmoderna: reflexiones socio-jurídicas. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015.

<sup>2</sup> LUCAS, Javier de. Derechos humanos y políticas migratorias: elementos para outra política. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 20.

<sup>3</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 300.

<sup>4</sup> BRITO, Fausto. Ensaio sobre as migrações internacionais no desenvolvimento do capitalismo. *Revista Brasileira de Estudos de População*, Campinas, v. 12, n. 1/2, p. 21-34, 1995. Disponível em: <https://www.rebep.org.br/revista/article/view/453>. Acesso em: 28 fev. 2018.

<sup>5</sup> VESTRI, Gabriele. La inmigración en perspectiva postmoderna, *op. cit.*, p. 109.

ligado ao desenvolvimento dos movimentos migratórios, atuando, de um lado, como fator motivante e, de outro, limitando os fluxos migratórios ao reconhecer a livre circulação de mercadorias e capitais e não a de pessoas.

Para Ulrich Beck globalização significa o conjunto de processos, em cujo andamento os Estados nacionais percebem que a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrem a interferência cruzada de atores transnacionais.<sup>6</sup> Nesse contexto globalizado, a migração – sobretudo a internacional – passa a ser um dos “principais fatores de transformação do mundo em que vivemos (...), pois sua consequência é o estabelecimento de relações complexas entre as sociedades, a diversificação e a criação de novas culturas e a transformação econômica e política do mundo”.<sup>7</sup>

Essa globalização, todavia, não produz uma sociedade global capaz de integrar democraticamente os Estados, as nações, as pessoas e grupos, mas “abraça contínuas agregações e desagregações, fusões e disjunções, tensões e conflitos que não mais permanecem circunscritos e localizados”,<sup>8</sup> de modo que as fronteiras exercem uma função principalmente discriminatória, pois servem para determinar quem entra em certa comunidade política – e pode usufruir dos direitos decorrentes – e quem permanece fora desta. Nesse contexto, mesmo as pessoas que vislumbram na globalização uma oportunidade para mudar seu lugar de residência e conseguem aproveitar a maior mobilidade proporcionada pelos avanços tecnológicos em transporte, deparam-se com o fortalecimento dos controles fronteiriços em outros Estados, com a severidade de legislações migratórias e com manifestações xenofóbicas e racistas.<sup>9</sup>

Por inúmeras vezes, migrantes são tidos como um problema ou crise, em especial para a segurança nacional dos países que os recebem. Nesse sentido, Schwinn e Konrad destacam que a guerra ao terror, iniciada em 2001, após os ataques às Torres Gêmeas nos Estados Unidos, contribuiu com o endurecimento das políticas migratórias, baseando-as no combate ao terrorismo, no fortalecimento das fronteiras e no controle migratório.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> BECK, Ulrich. *O que é globalização?* Equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

<sup>7</sup> CLARO, Carolina de Abreu Batista. *Refugiados ambientais: mudanças climáticas, migrações internacionais e governança global*. 2012. 113 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012, p. 35.

<sup>8</sup> MELO, Milena Petters. Entre igualdade e diversidade: globalização, migrações, direitos humanos e relações interculturais. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 144.

<sup>9</sup> CARBONELL, Miguel. *Derecho a migrar*. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2016. Disponível em: [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/derecho\\_a\\_migrar\\_1.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/derecho_a_migrar_1.pdf). Acesso em: 06 mar. 2018.

<sup>10</sup> SCHWINN, Simone Andrea; KONRAD, Letícia Regina. Migrações contemporâneas: o Brasil e as políticas públicas para migrantes – Análise a partir do projeto de lei 228/2013. In: SILVA, Karine de Souza;

Veja-se, como exemplo, a política de “tolerância zero” do governo Donald Trump nos Estados Unidos da América,<sup>11</sup> demonstrando como a globalização, em seus moldes atuais, consagra a livre circulação de bens e capitais, mas segrega pessoas através de políticas migratórias que menosprezam e violam os direitos humanos.

A postura discriminatória e xenófoba, além de desumana, revela-se inadequada na forma de colocar em pauta a questão das migrações. Os fluxos migratórios não devem ser vistos como problema, ameaça à segurança nacional, crise ou inconveniente social, pois, a partir do momento em que se analisam os benefícios proporcionados pelas migrações, conclui-se que se trata de fenômeno que diversifica culturas ao proporcionar a integração intercultural, gera circulação de renda<sup>12</sup> e contribui com o desenvolvimento socioeconômico dos países envolvidos.

A migração pode ser considerada uma antiga estratégia de adaptação humana, sendo geralmente utilizada na busca por recursos capazes de satisfazer as necessidades humanas,<sup>13</sup> devido a fatores ambientais, conflitos armados, por fins econômicos ou de reunião familiar, sendo que, independentemente da motivação originária, deve ser considerada sempre um processo complexo e dinâmico.<sup>14</sup>

No que diz respeito à semântica do termo “migrante”, adota-se neste artigo a posição segundo a qual migrante é toda pessoa que se desloca de seu lugar de residência habitual até outro, objetivando se estabelecer em seu destino, de forma permanente ou temporária.<sup>15</sup> O termo migração pode ser entendido como o movimento ou circulação de pessoas, seja dentro do território, caracterizando

---

PEREIRA, Mariah Rausch; SANTOS, Rafael de Miranda (Org.). *Refúgios e migrações: práticas e narrativas*. Florianópolis: NEFIPO/UFSC, 2016.

<sup>11</sup> Uma política que, entre outras desumanidades, separou crianças de pais que entraram em território americano irregularmente (v. FAUS, Joan. Órfãos por decreto da Casa Branca. *El País*. 18 jun. 2018). Além disso, o Presidente norte-americano foi apoiado pela Suprema Corte do país em seu polêmico veto para imigrantes de países de maioria muçulmana, a propósito: MARS, Amanda. Supremo dos EUA apoia veto migratório de Trump. *El País*. 27 jun. 2018.

<sup>12</sup> Dentre as consequências econômicas positivas dos fluxos migratórios internacionais, destaca-se a remessa de dinheiro para os países de origem dos migrantes, fator de suma importância para circulação de renda em termos globais. Nesse sentido: CLARO, Carolina de Abreu Batista. *Refugiados ambientais, op. cit.*, p. 35.

<sup>13</sup> Cumpre enfatizar, que a satisfação das necessidades humanas é o fundamento concreto da afirmação histórica dos direitos humanos. Seguindo a trilha de Alessandro Baratta, observa-se que “as necessidades básicas e reais e a sua projeção em direitos (direitos humanos e direitos fundamentais) relacionam-se com um princípio de valor que pode ser assumido como axioma: a dignidade da existência humana. Um princípio de valor que se apresenta como fundamento e condição objetiva para a conservação da existência, para a realização da qualidade da vida potencial em uma sociedade e para o desenvolvimento das capacidades potenciais dos indivíduos”, cf. MELO, Milena Petters. Modernidade jurídica: do direito natural aos direitos humanos e fundamentais. *Revista Jurídica da FURB*, v. 18, n. 37, p. 21-36, dez. 2014, p. 28.

<sup>14</sup> CLARO, Carolina de Abreu Batista. *Refugiados ambientais, op. cit.*

<sup>15</sup> FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. *Direitos humanos dos migrantes*. Curitiba: Juruá, 2012.



o movimento migratório interior, seja para fora dele, constituindo o movimento migratório exterior ou internacional.<sup>16</sup>

Normalmente, o migrante deixa seu país por motivos alheios à sua própria vontade, por exemplo, em virtude de uma guerra, de difíceis condições de vida ou por causa de calamidades.<sup>17</sup> Por outro lado, há aqueles que migram voluntariamente rumo a outra localidade pelos mais variados motivos, buscando, em regra, melhores condições de vida e oportunidades para o desenvolvimento humano e o bem-estar econômico.

Deve-se ter em mente, contudo, que nem todo migrante classificado como voluntário migra por livre e espontânea vontade, pois, por vezes, são assim rotulados por não se enquadrarem nas hipóteses legais e clássicas de migração forçada<sup>18</sup> (tais como *asilos* e *refúgio*). Pode-se citar como exemplo dessa situação os chamados “refugiados” ou “deslocados ambientais”<sup>19</sup> no Brasil que, não sendo enquadrados como refugiados pela legislação brasileira,<sup>20</sup> são tutelados pelas normas aplicáveis às migrações “voluntárias” (Lei nº 13.445/2017), ainda que tenham deixado seu país de origem por razões de sobrevivência.

É de suma importância, portanto, a distinção existente entre os migrantes voluntários e as demais categorias de deslocamentos humanos, como *refugiados*, *asilados* e *deslocados internos*, já que cada um desses grupos é tutelado juridicamente de maneira distinta. Por questões metodológicas, contudo, essas outras categorias não serão aprofundadas neste artigo, que tem como foco o contexto brasileiro e os migrantes internacionais e voluntários, a partir de agora, designados apenas como (i)migrantes.

<sup>16</sup> CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

<sup>17</sup> FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. *Direitos humanos dos migrantes, op. cit.*

<sup>18</sup> Vale lembrar o posicionamento de David Turton segundo o qual o termo “migração involuntária” designaria oposição à “migração voluntária”, dando a entender erroneamente que o ato de migrar naqueles casos seria impensado, sugerindo, assim, a adoção do termo “migrações compulsórias” (TURTON *apud* RAMOS, Erika Pires. *Refugiados ambientais: em busca de reconhecimento pelo direito internacional*. 2011. 150 f. Tese (Doutorado), Curso de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 67-68).

<sup>19</sup> Vale mencionar importante divergência doutrinária acerca da terminologia “refugiados ambientais”. Contudo, tal discussão não apresenta relevância para o presente trabalho que tem como foco destacar a tutela jurídica dos migrantes voluntários, uma vez que nem todo migrante assim classificado migra por livre e espontânea vontade. Muitos deslocamentos compulsórios não são tutelados pelas hipóteses de asilo e refúgio, de modo que os indivíduos ficam sujeitos à legislação aplicada às migrações em geral.

<sup>20</sup> A Lei nº 9.474/1997, que implementa o Estatuto dos Refugiados no Brasil, dispõe acerca das hipóteses em que será concedido refúgio. O texto legal brasileiro, embora seja mais abrangente que as hipóteses clássicas previstas na Convenção de 1959 e no Protocolo de 1971, não engloba todas as situações previstas na Declaração de Cartagena de 1984, documento que consagrou a proteção dos refugiados ambientais.

### 3 Migrantes no ordenamento jurídico brasileiro

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ter contado com maior compromisso em termos de proteção dos direitos humanos de nacionais e estrangeiros desde 1988 com a promulgação da “Constituição Cidadã”, o antigo Estatuto do Estrangeiro de 1980 permaneceu vigente até 2017, sendo considerado documento que não teria sido completamente recepcionado pelo novo texto constitucional, pois resguardava uma visão deveras nacionalista e preservava critérios discricionários sobre a permanência de estrangeiros no país baseando-se em conceitos como de segurança nacional em detrimento da proteção dos direitos humanos assumida internacionalmente pelo país. Tal quadro sofreu uma profunda mudança após 2017 com a edição da nova Lei de Migrações, conforme se abordará em seguida.

#### 3.1 Migrantes na Constituição de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, já em seus dispositivos iniciais, consagra como fundamento do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), como objetivo “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV) e como princípio a reger as relações internacionais do Brasil, a “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II). Pelos dispositivos acima mencionados já seria possível concluir que a Constituição contempla tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros em razão da condição comum de pessoa humana existente entre os dois e tendo em vista o compromisso assumido pelo Estado brasileiro com a proteção e promoção desses direitos.<sup>21</sup> Não obstante, o texto constitucional brasileiro ainda reforça no *caput* do art. 5º 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”. Em seguida, apresenta extenso rol de direitos fundamentais titularizados por nacionais e estrangeiros residentes no país.

Controvérsias surgem, contudo, no que diz respeito à interpretação do dispositivo constitucional, em especial quanto ao sentido do termo “residentes”. Isso porque, alguns autores, a exemplo de José Afonso da Silva, entendem que a

<sup>21</sup> Nesse sentido, seguindo a trilha de J. J. Gomes Canotilho, pode-se estabelecer a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, considerando os primeiros como os direitos protegidos no plano internacional pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos: e os Direitos Fundamentais como os direitos reconhecidos internamente no plano de cada Estado, via de regra no texto constitucional, podendo coincidir com direitos humanos previstos em documentos internacionais ou contemplar outros direitos, a depender de cada Estado. Cf. BURCKHART, Thiago Rafael. *O que são os direitos humanos*. Curitiba: Prisma, 2016, p. 67.

norma constitucional deve ser interpretada literal e restritivamente, no sentido de garantir os direitos elencados no art. 5º apenas para estrangeiros residentes no Brasil.<sup>22</sup> Em que pese a posição restritiva no que diz respeito à interpretação do termo “residentes”, José Afonso da Silva defende que os estrangeiros residentes teriam não só os direitos elencados no art. 5º, mas também seriam destinatários de direitos sociais.<sup>23</sup> Outros autores, por sua vez, defendem uma interpretação ampla e sistemática do termo “residentes”. Para Farena, por exemplo, a expressão “residentes no Brasil” do *caput* do art. 5º da CRFB abrange todo e qualquer estrangeiro que se encontre em território brasileiro, não importando sua situação legal.<sup>24</sup> A autora afirma que o termo “residente” significa “presença no território nacional” e não deve ser confundido com “efetiva fixação de domicílio ou permanência legal”. Nesse mesmo sentido, destaca-se o posicionamento de Gilmar Mendes e Paulo Gonet, analisando o *caput* do art. 5º da Constituição e a questão de saber se os estrangeiros não residentes estariam alijados da titularidade de todos os direitos fundamentais, os autores observam que a resposta deve ser negativa.<sup>25</sup> Posto que “a declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade humana”, princípio, este, “que o art. 1º, III, da Constituição Federal toma como estruturante do Estado democrático brasileiro”, Mendes e Gonet concluem peremptoriamente que “o respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade”.<sup>26</sup>

Este trabalho adota o posicionamento segundo o qual os migrantes no país, assim como os nacionais, simplesmente por serem seres humanos cuja dignidade merece proteção, têm garantidos pela CRFB direitos fundamentais, como o direito à vida, igualdade, legalidade, devido processo legal, motivação dos atos administrativos e judiciais, direito de petição, juiz natural, direito à livre manifestação de pensamento, direito à associação, direito de locomoção, intimidade e vida privada e direito de propriedade.<sup>27</sup> Aliás, este é o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal,

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 194.

<sup>23</sup> Assim dispõe o autor: “o estrangeiro residente não tem só os direitos arrolados no art. 5º, apesar de somente ali aparecer como destinatário de direitos constitucionais. Cabem-lhe os direitos sociais, especialmente os trabalhistas. Ao outorgar direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, por certo que aí a Constituição alberga também o trabalhador estrangeiro residente no País, e assim se há de entender em relação aos outros direitos sociais; seria contrário aos direitos fundamentais do homem negá-los aos estrangeiros residentes aqui” (SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 194).

<sup>24</sup> FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. *Direitos humanos dos migrantes*, *op. cit.* p. 120.

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 171-172.

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, *op. cit.*, p. 171-172.

<sup>27</sup> Nessa mesma direção: VAILATTI, Diogo Basilio. SILVESTRE FILHO, Oscar. Analisando os princípios e garantias de direitos humanos aplicados à migração. *(Re)pensando direito*, ano 7, n. 13, jan./jun. 2017,

conforme voto do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus nº 94016 MC/SP*, segundo o qual a condição jurídica do estrangeiro não domiciliado no Brasil não o desqualifica como sujeito de direitos.<sup>28</sup>

A Constituição de 1988 inseriu o Brasil no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, adotando uma orientação internacionalista inédita na história brasileira, traduzida na prevalência dos direitos humanos, na autodeterminação dos povos, no repúdio ao terrorismo e ao racismo e na cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso II, III, VIII e IX).<sup>29</sup>

Ao afirmar a prevalência dos direitos humanos como paradigma das relações internacionais, a CRFB de 1988 abre a ordem jurídica brasileira para o sistema internacional de proteção dos direitos humanos e rompe a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando sua flexibilização e relativização em prol da proteção dos direitos humanos.<sup>30</sup> Nesse sentido, destaca-se o papel exercido pelo §2º do art. 5º da CRFB ao dispor que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.<sup>31</sup> Como observa Piovesan, esta abertura faz com que todos

p. 75-94. Disponível em: <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>28</sup> HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL. CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS. PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQUÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE. RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO «DUE PROCESS OF LAW» COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL). [...] Trata-se de “habeas corpus”, com pleito de ordem cautelar, impetrado contra decisão emanada de eminente Ministro de Tribunal Superior da União, que, em sede de outra ação de “habeas corpus” ainda em curso no Superior Tribunal de Justiça (HC 100.204/SP), denegou medida liminar que lhe havia sido requerida em favor do ora paciente, que possui nacionalidade russa, que tem domicílio no Reino Unido e é portador de passaporte britânico [...] o fato de o paciente ostentar a condição jurídica de estrangeiro e de não possuir domicílio no Brasil não lhe inibe, só por si, o acesso aos instrumentos processuais de tutela da liberdade nem lhe subtrai, por tais razões, o direito de ver respeitadas, pelo Poder Público, as prerrogativas de ordem jurídica e as garantias de índole constitucional que o ordenamento positivo brasileiro confere e assegura a qualquer pessoa que sofra persecução penal instaurada pelo Estado. [...] a condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de esse mesmo réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. O fato irrecusável é um só: o súdito estrangeiro, ainda que não domiciliado no Brasil, assume, sempre, como qualquer pessoa exposta a atos de persecução penal, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelos magistrados e Tribunais deste país, especialmente por este Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante. BRASIL. Supremo Tribunal Federal” (*Informativo n. 502*. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo502.htm#transcricao1>. Acesso em: 10 jul. 2018).

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 70-106.

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*, op. cit., p. 107.

<sup>31</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em: 05 jul. 2018.

os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição brasileira sejam rol meramente exemplificativo, “sendo admitidos todos os direitos constantes em tratados internacionais relativamente a direitos humanos o qual o Brasil tenha ratificado, tornando-se automaticamente executáveis no país em face de qualquer estrangeiro, seja residente ou não”.<sup>32</sup> O §3º do mesmo dispositivo também prevê a possibilidade de tratados internacionais de direitos humanos ostentarem hierarquia de emenda constitucional se aprovados com quórum específico. Esse dispositivo foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e determina que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.<sup>33</sup> Já os tratados de direitos humanos ratificados antes da EC nº 45/2004 possuem, segundo posição majoritária na doutrina e conforme jurisprudência, hierarquia supralegal no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, tendo em vista a noção de hierarquia das normas e de supremacia da Constituição, o modelo humanista inaugurado pela CRFB de 1988 impôs a adequação de todo o ordenamento jurídico aos novos paradigmas do ordenamento brasileiro de proteção dos direitos humanos e valorização da dignidade humana. Todavia, ainda que em descompasso com a lógica da Constituição vinculada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, algumas normas contrárias a princípios constitucionais permaneceram e permanecem vigentes ainda hoje. Este foi o caso do antigo Estatuto do Estrangeiro, finalmente revogado pela Lei nº 13.445/2017.

### 3.2 A nova Lei de Migrações

Foi no atual cenário global, marcado pelo retorno de discursos e políticas xenófobas e nacionalistas de diversos governantes contrários à abertura às migrações e ao acolhimento de migrantes, que o legislativo brasileiro aprovou a nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), instrumento que teve por finalidade inovar e modificar o tratamento até então dispensado aos migrantes pelo Estado brasileiro. Um detalhe curioso é que, enquanto em muitos outros setores do ordenamento jurídico brasileiro se discute a diminuição e restrição de direitos já conquistados (a exemplo do Direito do Trabalho e Previdenciário), a legislação relativa à tutela das migrações no Brasil parece rumar em sentido oposto.

<sup>32</sup> VAILATTI, Diogo Basílio; SILVESTRE FILHO, Oscar. Analisando os princípios e garantias de direitos humanos aplicados à migração. *(Re)pensando direito*, ano 7, n. 13, jan./jun. 2017, p. 75-94. Disponível em: <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>33</sup> CRFB/1988. “Art. 5º. (...) §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

O primeiro aspecto a ser destacado no que diz respeito à nova Lei de Migração é a superação do termo “estrangeiro” até então presente na legislação brasileira. Isso porque, consoante Chueiri e Câmara (2015), a etimologia do termo estrangeiro explicita um estranhamento ou distância entre culturas que é de difícil superação. A palavra provém do termo francês (antigo) *estrangier* (atual *étranger*) que, por sua vez, teria origem no vocábulo *estränge* (atual *étrange*), derivado do termo latino *extraneus* que significava “estranho”.<sup>34</sup>

Como observa Milesi, o termo estrangeiro “reforça o conceito de alienação, de estranho, e em nada condiz com a concepção de proximidade, de família universal formada por seres da mesma espécie humana, de solidariedade, de dignidade e de respeito aos direitos humanos”.<sup>35</sup> A alteração da nomenclatura utilizada pela legislação atual reflete, assim, a superação, pelo menos em termos legais, da concepção pejorativa de que o migrante é um estranho e, portanto, um “inferior” que não possui o mesmo valor do nacional.

Com abandono da expressão “estrangeiro”, a lei de migração consagra a ideia de que migrantes e nacionais possuem os mesmos direitos humanos e merecem tratamento igualitário. Essa nova lógica pode ser observada já nos primeiros artigos da Lei 13.445/2014. Ao contrário do Estatuto de 1980, que estabelecia já de início a prevalência da segurança nacional sobre os direitos dos estrangeiros, a nova lei trás, em seu art. 1º, §1º, as definições das categorias por ela tuteladas.<sup>36</sup>

A Lei de Migração apresenta um rol de vinte e dois princípios e diretrizes que devem pautar toda a atuação do Estado brasileiro no que diz respeito ao tratamento das categorias acima mencionadas (art. 3º). Esses princípios/diretrizes evidenciam o caráter humanitário do novo tratamento legal dado aos migrantes no Brasil.

O art. 4º da referida lei apresenta o rol de direitos e garantias de todo migrante, cuja observância independe da situação migratória (regular ou irregular) e não exclui outros decorrentes de tratados de que o Brasil seja signatário (§1º, art. 4º). Assim, a igualdade legal de tratamento não existe apenas entre nacionais e migrantes, mas também entre migrantes regulares e irregulares.

<sup>34</sup> Além disso, conforme observa Farena, *op. cit.*, o termo “estrangeiro” diz respeito especificamente ao *status* jurídico dado aquele que não é considerado nacional de determinado Estado, enquanto o termo “migrante” designa toda pessoa que muda seu local de residência de maneira temporária ou permanente.

<sup>35</sup> MILESI, Rosita. *Por uma nova lei de migração: a perspectiva dos direitos humanos*. Instituto Migrações e Direitos Humanos. Brasília, 2007, p. 8.

<sup>36</sup> Assim dispõe o artigo: “(...) II – imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; III – emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; IV – residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho; V – visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional; VI – apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro” (BRASIL, 2017b).

A nova lei também trouxe alterações quanto às categorias e hipóteses de concessão de vistos aos imigrantes; o prazo para registro do migrante perante as autoridades competentes,<sup>37</sup> que passou de 30 (trinta) para 90 (noventa) dias; a definição e os critérios ensejadores de remoção forçada do migrante do território brasileiro; e previsão de direito à sindicalização para o migrante; o surgimento de uma seção específica destinada à “proteção do apátrida e redução da apatridia” (art. 26); e o desaparecimento da proibição do migrante asilado deixar o território nacional sem autorização do Governo brasileiro<sup>38</sup> (art. 29), dentre outros aspectos (BRASIL, 2017b).

Também restou regularizado o visto humanitário que estava sendo concedido aos imigrantes haitianos em virtude da Resolução Normativa nº 97/2012 do Conselho Nacional de Imigração (posteriormente alterada pela Resolução nº 102/2013), norma editada diante do grande fluxo de haitianos que chegaram ao Brasil após 2010 que não se enquadravam nas hipóteses de concessão de refúgio.

A Resolução Normativa nº 97 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) conceituava como “razões humanitárias” capazes de ensejar a concessão de visto “aquelas resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12.01.2010”.<sup>39</sup> A redação do §3º, do art. 14, da Lei nº 13.445/2017, abarca não só migrantes haitianos, mas de qualquer país que não se enquadre nas hipóteses de refúgio previstas pela Lei nº 9.474/97.<sup>40</sup>

Outra novidade é que, enquanto o Estatuto de 1980, em seu art. 106, inciso VII, estabelecia ser vedado ao estrangeiro “participar da administração ou representação de sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada”,<sup>41</sup> o art. 4º, inciso VII, da

<sup>37</sup> Art. 109, inciso III, da nova Lei de Migração (BRASIL, 2017b) e art. 30 do Estatuto do Estrangeiro de 1980 (BRASIL, 1980).

<sup>38</sup> A redação do Estatuto de 1980 estabelecia em seu art. 29 que: “O asilado não poderá sair do País sem prévia autorização do Governo brasileiro (...). A inobservância do disposto neste artigo importará na renúncia ao asilo e impedirá o reingresso nessa condição” (BRASIL, 1980). A nova lei, também no art. 29, por outro lado, dispõe apenas que: “A saída do asilado do País sem prévia comunicação implica renúncia ao asilo” (BRASIL, 2017b).

<sup>39</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. A regulamentação da imigração no Brasil e suas repercussões. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 194.

<sup>40</sup> Art. 14. “(...) §3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento” (BRASIL, 2017b).

<sup>41</sup> BRASIL. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm). Acesso em: 05 jul. 2018.

Lei nº 13.445/2017, dispõe que é assegurado ao migrante o direito de associação, inclusive sindical, desde que para fins lícitos.<sup>42</sup>

Uma das críticas feita à nova legislação diz respeito ao excesso de regulamentação infralegal exigida, o que ocorreu através do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. De um total de 125 artigos, há cerca de 38 remissões à necessidade de regulamentação por meio de decreto.<sup>43</sup>

O Estatuto do Estrangeiro de 1980, como legislação remanescente do final do regime militar, possuía uma forte visão draconiana que dava ao estrangeiro o tratamento de regime policial e penal<sup>44</sup> e condicionava os direitos desses indivíduos à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem como à defesa do trabalhador nacional.

Conferia, assim, poder discricionário às autoridades consulares e policiais no que diz respeito às condições para admissão, saída e retorno de estrangeiros em território brasileiro, sem que houvesse vinculação direta entre os atos administrativos dessas autoridades com qualquer política de acolhimento de imigrantes. Além disso, as políticas migratórias existentes no Brasil até o advento da Lei nº 13.445/2017 se baseavam essencialmente na captação de mão de obra qualificada e na atração de investimentos para criação de mais vagas de emprego para nacionais.<sup>45</sup>

A nova lei manteve, contudo, as competências da Polícia Federal em questões relacionadas à migração. Trata-se de resquício da lógica do Estatuto de 1980, segundo a qual migração é assunto de segurança nacional e não de órgão civil autônomo que poderia ter sido instituído pela nova lei. Como abordado no tópico anterior, os fluxos migratórios não devem ser vistos como ameaça à segurança nacional. Trata-se, na verdade, de fenômeno que faz parte da história e da mobilidade humana e que proporciona uma série de benefícios econômicos, culturais e sociais.

Tendo em vista a amplitude e complexidade do assunto, contudo, não se mostra possível aprofundar o debate neste artigo. É suficiente, para a problemática que aqui se propõe, destacar que compete à Polícia Federal, dentre outras funções estabelecidas pelo Decreto nº 9.199/2017, a identificação civil do imigrante, a

<sup>42</sup> BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017b*. Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm). Acesso em: 01 jul. 2018.

<sup>43</sup> Veja-se, por exemplo, o art. 9º, que determina que regulamento deve dispor sobre os requisitos para concessão de vistos, prazo de validade do visto e sua forma de contagem, prazo máximo para a primeira entrada e para a estada do imigrante e do visitante no País, hipóteses e condições de dispensa recíproca ou unilateral de visto. Outros exemplos relevantes são os artigos 26 e 27, parágrafo único, os quais determinam, respectivamente, caberá a regulamento dispor sobre o instituto protetivo especial do apátrida e sobre as condições para a concessão e a manutenção de asilo (BRASIL, 2017b, *op. cit.*).

<sup>44</sup> ZAMBERLAM, Jurandir. *O processo migratório no Brasil e os desafios da mobilidade humana na globalização*. Porto Alegre: Pallotti, 2004.

<sup>45</sup> BERNER, Vanessa Oliveira Batista. Direito a migrar no marco das garantias: o caso do Brasil. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015.



produção da Carteira de Registro Nacional Migratório, a administração da base de dados relativa ao Registro Nacional Migratório.<sup>46</sup>

Observa-se também que a nova lei não traz qualquer menção ao Conselho Nacional de Imigração (CNIg), órgão criado pelo Estatuto do Estrangeiro de 1980. Há quem afirme, contudo, que a revogação da lei que havia criado o órgão não significaria a extinção do CNIg, uma vez que faz parte da estrutura integrante do Ministério do Trabalho, nos termos do Decreto nº 8.894, de 03 de novembro de 2016.<sup>47</sup>

Ainda assim, merece críticas o fato de a nova lei não ter contemplado a criação de um órgão autônomo em relação ao Ministério do Trabalho. Trata-se, novamente, de fragmento de uma política migratória voltada para captação de mão de obra, presente em um contexto (no mínimo, curioso) no qual a nova lei estimula a entrada de migrantes em território brasileiro enquanto o Congresso Nacional flexibiliza direitos trabalhistas.

#### 4 A Lei nº 13.445/2017 e a proteção da dignidade humana

O Estatuto do Estrangeiro de 1980 enfatizava essencialmente o interesse nacional, consagrando a soberania nacional em detrimento dos interesses e necessidades dos seres humanos que eram tutelados pela norma. Essa prevalência da soberania nacional em detrimento das pessoas ficava evidente no próprio artigo 1º do Estatuto, pois condicionava a entrada, permanência e saída do território brasileiro a tempos de paz e desde que resguardados os interesses nacionais.<sup>48</sup>

Em que pese tal lógica ter predominado na legislação brasileira até novembro de 2017, o Estatuto do Estrangeiro não encontrava qualquer base constitucional para se sustentar desde a promulgação da Constituição de 1988, impossibilitando o adequado acolhimento e integração dos imigrantes no Brasil. Assim, como observa Oliveira, “As políticas migratórias no Brasil viviam o paradoxo de conviver com um marco regulatório baseado na segurança nacional em plena ordem democrática”.<sup>49</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, já em seus dispositivos iniciais, consagra como fundamento do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), como objetivo “promover o bem de todos,

<sup>46</sup> BRASIL. *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017a*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm). Acesso em: 07 jul. 2018.

<sup>47</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA *apud* DELFIM, Rodrigo Borges. Com alterações, relator dá parecer favorável a projeto de Lei de Migração no Senado. *MigraMundo*. 05 abr. 2017. Disponível em: <http://migramundo.com/projeto-de-lei-de-migracao-recebe-parecer-de-relator-no-senado-veja-analise/>. Acesso em: 05 jul. 2017.

<sup>48</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. A regulamentação da imigração no Brasil e suas repercussões, *op. cit.*

<sup>49</sup> OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. *Revista Brasileira de Estudos de População*, São Paulo, v. 34, n. 1, 2017, p. 171-179.

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV) e, reitera, como princípio a reger as relações internacionais do Brasil a “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II).<sup>50</sup> Como observado no tópico anterior, por estes dispositivos já seria possível concluir que a Constituição contempla tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros em razão da condição comum de pessoa humana e tendo em vista o compromisso assumido pelo Estado brasileiro com a proteção e promoção dos direitos humanos. Indo além, o texto constitucional brasileiro reforça no *caput* do art. 5º a igualdade que 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”<sup>51</sup> e em seguida, apresenta o amplo elenco de direitos fundamentais titularizados por nacionais e estrangeiros residentes no país,<sup>52</sup> um elenco reforçado pelas cláusulas de abertura constantes nos §2º e § 3º do mesmo artigo.

Aliás, o inciso I, do art. 1º, da Lei nº 13.445/2017, que trazia a definição de “migrante” como “pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente fronteiro e o apátrida”, foi vetado sob argumento de que o conceito violaria o art. 5º da Constituição por ser demasiadamente amplo ao abranger o estrangeiro com residência em país fronteiro e, assim, estender a igualdade com os nacionais a todo e qualquer estrangeiro. De acordo com as razões de veto, a igualdade prevista no art. 5º, *caput*, da CRFB “(...) é limitada e tem como critério para sua efetividade a residência do estrangeiro no território nacional”.<sup>53 54</sup>

Mostra-se contraditório, contudo, que a própria Lei de Migração assegure ao residente fronteiro detentor de autorização os “direitos assegurados pelo regime geral de migração” (art. 24, §2º), sem enquadrá-lo na definição de “migrante”. Não parece merecer razão o veto emitido, tendo em vista que o texto legal também conceitua residente fronteiro como “pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiro de país vizinho”,

<sup>50</sup> BRASIL, 1988, *op. cit.*

<sup>51</sup> BRASIL, 1988, *op. cit.*

<sup>52</sup> Importante enfatizar que os direitos assegurados pelo *caput* do art. 5º da CRFB são aplicáveis a todos os seres humanos, inclusive estrangeiros não residentes. Até porque, a CRFB consagra a proteção dos direitos humanos e, conforme estabelece a Declaração Universal de 1948, “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” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

<sup>53</sup> BRASIL, 2017b, *op. cit.*

<sup>54</sup> Observa-se que o Decreto nº 9.199/2017 estabeleceu no inciso I, do §1º, de seu art. 1º, que migrante é toda “pessoa que se desloque de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, em que estão incluídos o imigrante, o emigrante e o apátrida”, excluindo, portanto, os residentes fronteiriços do conceito de migrante” (BRASIL, 2017a, *op. cit.*).

não abrangendo, assim, qualquer estrangeiro. Para Oliveira, esse veto, sugerido pela *Casa Civil*, revela a falta de conhecimento das várias dimensões da mobilidade humana.<sup>55</sup>

Não obstante os diversos vetos realizados, a manutenção das competências da Polícia Federal em matéria migratória e a ausência de menção ao CNIG, a nova Lei de Migração, ao contrário do antigo Estatuto, parece ter entrado em sintonia com a ordem constitucional estabelecida desde 1988, pois colocou o migrante como centro das políticas migratórias brasileiras, adotando uma postura garantista e humanista.

Observa-se, assim, uma evolução muito positiva na nova legislação no que diz respeito ao abandono do paradigma da proteção prioritária à segurança nacional para uma nova perspectiva que visa resguardar os direitos humanos e a dignidade dos migrantes, sobretudo através do rol de diretrizes do art. 3º e do rol de direitos do art. 4º, da Lei nº 13.445/2017.

As políticas migratórias brasileiras passam, justamente, a se nortear pela universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, consagrando o disposto no art. 1º, inciso III, e art. 4º, inciso II, da CRFB, que estabelecem, respectivamente, a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito e a prevalência dos direitos humanos como princípio que rege as relações internacionais brasileiras.

## 4.1 A dignidade humana e a sua observação nas políticas migratórias

A dignidade da pessoa humana é o fundamento dos próprios direitos humanos.<sup>56</sup> De fato, todo o sistema de direitos fundamentais no plano constitucional do Estado Democrático de Direito, bem como dos direitos humanos no plano internacional, pode ser compreendido como projeções normativas da proteção da dignidade humana.<sup>57</sup> A dignidade humana é o princípio e o norte axiológico do qual derivam todos os demais direitos e garantias fundamentais previstos pelo texto constitucional brasileiro. A dignidade humana é, todavia, uma cláusula geral de proteção e, um conceito aberto, indeterminado, impreciso, que se abre a diferentes considerações sobre suas repercussões jurídicas, sociais, culturais, econômicas e políticas.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. *op. cit.*

<sup>56</sup> Como observa Comparato, os direitos humanos são inerentes à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 46).

<sup>57</sup> MELO, Milena Petters. Prefácio. In: BURCKHART, Thiago Rafael. *O que são os direitos humanos*. Curitiba: Prisma, 2016.

Pensando no diálogo entre a ordem constitucional dos Estados democráticos e a ordem internacional pautada na proteção dos direitos humanos, que levou a segunda metade do século passado a ficar conhecida como a “era dos direitos”<sup>58</sup> e nos atuais retrocessos, que levam alguns autores a falar do “fim da era dos direitos”,<sup>59</sup> observa-se a complexidade da temática da proteção da dignidade humana, e os seus paradoxos no plano internacional.

Neste contexto, pode-se observar que se, por um lado, o movimento histórico-jurídico seguiu na direção da tutela da dignidade humana e dos direitos humanos enquanto expressão de tal dignidade, ao ponto de se poder afirmar que a reivindicação da dignidade humana constitui, como afirma Peter Häberle, “o fulcro da sociedade mundial do nosso planeta”,<sup>60</sup> por outro lado, hoje, concretamente ganha espaço uma interpretação em chave utilitarista dos direitos humanos e fundamentais, desvinculados na prática do seu enraizamento no valor universal da dignidade humana, para se tornarem instrumentos de satisfação de interesses, muitas vezes particulares, instrumentais ao capitalismo e à sociedade de consumo. Em efeito, ao mesmo tempo em que a liberdade e igualdade de todos os seres humanos se afirmavam como princípios fundamentais do direito contemporâneo, na segunda metade do século passado verificaram-se profundas mudanças culturais e de costumes, que, somadas à possibilidade do acesso em massa aos bens de consumo, dilataram os espaços de exercício da liberdade individual no sentido de um acentuado individualismo e, de consequência, de um relativismo ético egoísta aliado ao consumismo. Talvez seja esse relativismo ético egoísta a base da discriminação contra os migrantes nos países ditos “desenvolvidos” (como os Estados Unidos e a Itália, por exemplo) que, paradoxalmente, nas suas políticas migratórias têm se demonstrado atrasados e pouco civilizados, se considerarmos a “civilização” como projeção do humanismo e do racionalismo antropocêntrico na modernidade ocidental.

O primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>61</sup> define a dignidade humana em termos de liberdade e de igualdade: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Desde a segunda metade do século passado se coloca, portanto, a questão de verificar como esta dignidade, declinada como liberdade e igualdade, pode ser efetivamente tutelada e promovida na convivência humana.

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 2005.

<sup>59</sup> MATTOS, Hebe. *O fim da era dos direitos? What global issues are more relevant for contemporary Brazil?* 27 de abril de 2017. Disponível em: <https://conversadehistoriadoras.com/2017/04/27/o-fim-da-era-dos-direitos>. Acesso em: 10 jul. 2018.

<sup>60</sup> HÄBERLE, Peter. La controversia sulla riforma della Legge Fondamentale tedesca (1991-1992) *In: Quaderni Costituzionali*, no. 2. Bologna: Il Mulino, 1993, pp. 279-318.

<sup>61</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 07 jul. 2018.

## 4.2 Entre o mínimo da dignidade e a máxima efetividade da Constituição

Na doutrina constitucional brasileira, também por influência do direito comparado e especialmente da doutrina germanista, ganha espaço as reflexões sobre o “núcleo duro” da dignidade humana, o mínimo indispensável para a sua definição e proteção.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso define três elementos como conteúdo mínimo da dignidade humana: valor intrínseco, autonomia da vontade e valor comunitário ou social.<sup>62</sup> O valor intrínseco seria a ideia kantiana segundo a qual o ser humano nunca pode ser tratado como meio, mas sim como fim em si mesmo. A autonomia ou “autogoverno” ou “autodeterminação” abarcaria o mínimo existencial a fim de assegurar o pleno exercício das liberdades individuais. Por fim, o valor comunitário seria a dimensão heterônoma da dignidade, capaz de ensejar restrições às liberdades individuais a fim de proteger direitos de terceiros, valores morais da sociedade ou a dignidade do próprio indivíduo.

Seguindo em uma direção de análise semelhante em muitos aspectos, Daniel Sarmiento sustenta que o princípio da dignidade humana possuiria quatro elementos básicos, sendo eles: o valor intrínseco da pessoa, a autonomia, o mínimo existencial e o reconhecimento. A ideia do valor intrínseco teria origem no imperativo categórico de Kant, segundo o qual nenhuma pessoa pode ser tratada como meio para outros fins que não o próprio indivíduo. A autonomia envolve o reconhecimento do direito de os indivíduos fazerem suas próprias escolhas e agirem de acordo com sua vontade (autonomia privada), além de participarem da formação da vontade coletiva de sua comunidade política (autonomia pública). O mínimo existencial visa assegurar as condições básicas para uma vida digna, a fim de que os indivíduos possam exercer com plenitude sua autonomia. Por fim, o direito ao reconhecimento impõe o respeito às diferenças, abarcando medidas que visam atender necessidades particulares dos integrantes de grupos estigmatizados por razões de raça, gênero, orientação sexual, religião etc.<sup>63</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet, por sua vez, destaca que, ao contrário de outras normas fundamentais, a dignidade não cuida de aspectos específicos (como a integridade física, intimidade, vida, propriedade etc.), mas de uma “qualidade tida como inerente (...) atribuída a todo e qualquer ser humano”, de modo que passou a ser definida

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá, em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, ano 101, v. 919, p. 127-196, maio 2012. Disponível em: [http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/aqui\\_em\\_todo\\_lugar\\_dignidade\\_humana\\_direito\\_contemporaneo\\_discurso\\_transnacional.pdf](http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf). Acesso em: 07 jul. 2018.

<sup>63</sup> SARMIENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 133.

como o “valor próprio que identifica o ser humano como tal”.<sup>64</sup> O autor sustenta uma dimensão dúplex da dignidade que se manifesta de maneira simultânea na própria autonomia (como autodeterminação) da pessoa e na necessidade de sua proteção por parte da comunidade e do Estado, principalmente quando vulnerável e fragilizada essa autodeterminação.<sup>65</sup>

No mesmo sentido, para Farena, o reconhecimento da dignidade humana não implica somente na abstenção de atos cruéis e degradantes por parte do Estado e de particulares, pois também “resgata o indivíduo da miséria, da situação de objeto para a condição de sujeito”,<sup>66</sup> o que interessa particularmente destacar no presente percurso de análise, pois se aplica ao caso dos migrantes, cuja dignidade impõe que sejam tratados como sujeitos de direito, nos planos interno e internacional, e não como objetos de políticas voltadas à captação de mão de obra.

Como observa Daniel Sarmento, “a instrumentalização dos indivíduos em prol de metas coletivas ou dos interesses das maiorias”,<sup>67</sup> viola o valor intrínseco da pessoa que é incompatível com concepções como o organicismo e o utilitarismo,<sup>68</sup> demandando que o Estado seja concebido como um “instrumento a serviço das pessoas, e não o contrário”. Assim, o princípio da dignidade humana consagrado como fundamento do Estado brasileiro colidia drasticamente com a lógica do Estatuto do Estrangeiro de 1980, segundo a qual o migrante era um instrumento para a solução da escassez de mão de obra nacional e o interesse coletivo, nessa lógica, os interesses econômicos e a segurança nacional prevaleciam sobre os direitos humanos dos migrantes.

Em efeito, quando se pensa na dignidade humana, especialmente nos seus instrumentos de promoção, proteção e tutela, é necessário recordar que, figurando como princípio norteador da Constituição e do seu sistema de direitos fundamentais, não obstante a imprecisão do conceito (que leva alguns autores a tratar a questão em termos do mínimo indispensável), os vínculos que impõe se direcionam à sua máxima efetividade, sendo a máxima efetividade um princípio cardinal da hermenêutica constitucional. A legislação infraconstitucional, de consequência,

<sup>64</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 60.

<sup>65</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>66</sup> FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. *Direitos humanos dos migrantes*, *op. cit.*, p. 71.

<sup>67</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>68</sup> Segundo Sarmento, o organicismo é a teoria segundo a qual cada indivíduo é uma espécie de órgão de uma entidade maior: as comunidades políticas ou Estados que possuem fins próprios, os quais, por vezes, transcendem os interesses e direitos dos indivíduos que os integram. O autor também define o utilitarismo como a teoria moral segundo a qual “a solução mais correta para os problemas humanos é a que maximiza a felicidade ou os interesses do maior número de pessoas” (cf. SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*, *op. cit.*, p. 126).

deve seguir nessa direção: pois essa é a estrutura do Estado constitucional e da decorrente constitucionalização do Direito.

Assim, em termos teóricos, como ocorre com outros conceitos jurídicos indeterminados, como a definição de “Justiça” para Amartya sen,<sup>69</sup> parece mais seguro visualizar situações que violam a dignidade humana do que estabelecer um conceito em abstrato e um conteúdo exaustivo para o princípio da dignidade humana. Ao mesmo tempo, será na práxis jurídico-constitucional que esse princípio ganhará consistência. Nesse sentido, pode-se afirmar que a nova lei, ao superar o modelo anterior no que diz respeito à consagração dos direitos humanos dos migrantes como centro das políticas migratórias brasileiras em substituição ao paradigma da soberania nacional, protege a dignidade humana e incrementa a proteção dos direitos humanos no Brasil.

Como deflui do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, estes são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de nacionalidade, etnia, idioma, raça, sexo, religião ou qualquer outra condição, já que se fundam sobre o respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa. Nessa perspectiva, a nova Lei de Migração no Brasil reconhece ao migrante sua condição de pessoa titular de direitos humanos assim como os nacionais, alterando em muito o tratamento legal dispensado aos migrantes no Brasil e superando a lógica de mobilizar, selecionar e localizar migrantes para atender demandas por força de trabalho que sempre predominou nas políticas migratórias brasileiras.<sup>70</sup>

Ao eleger os direitos humanos como novo paradigma orientador das políticas migratórias, o Brasil passa também a respeitar os diversos tratados sobre direitos humanos em que já era signatário, observando, sobretudo, os direitos elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948.

Entretanto, há que se ressaltar que, em que pese os significativos avanços trazidos pela Lei nº 13.445/2017 que tornaram a legislação brasileira bastante moderna para o contexto global, a nova Lei de Migração não contemplou o Direito a Migrar previsto no art. 13 da Declaração Universal de Direitos Humanos, segundo o qual toda pessoa tem direito “à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado” e a “(...) deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”.<sup>71 72</sup>

<sup>69</sup> Amartya Sen afirma que o tema da justiça não diz respeito apenas à tentativa de alcançar – ou sonhar com a realização de – uma sociedade perfeitamente justa ou arranjos sociais justos, mas à prevenção de injustiças manifestadamente graves (SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 37).

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças *op. cit.*

<sup>71</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, *op. cit.*

<sup>72</sup> Citado dispositivo parece ser completamente ignorado, inclusive pelos países que assinaram tratados de direitos humanos e se comprometeram a respeitar os direitos previstos na Declaração de 1948, como é o caso do Brasil.

Essa situação evidencia ainda mais os graves sintomas de uma globalização que protege a livre circulação de bens e mercadorias, mas cerceia a livre mobilidade humana. Nesse contexto, a garantia de universalidade dos direitos humanos declarada expressamente na formalidade das Declarações de direitos e na teoria depara-se com a prática de controle de fronteiras pelos Estados, o que inviabiliza a manutenção de uma sociedade global integrada. Por outro lado, a pressão migratória aprofunda a erosão da soberania nacional – a qual já podia ser detectada nos recentes processos de globalização – uma vez que expõe a impossibilidade de se manter a integridade das fronteiras politicamente construídas no âmbito internacional.<sup>73</sup>

## Considerações finais

Esta pesquisa teve como objetivo averiguar se a nova Lei de Migração brasileira (Lei nº 13.445/2017) proporcionou um tratamento mais digno aos migrantes, pautado em um novo modelo orientador das políticas migratórias, superando a lógica de prevalência da segurança nacional e interesses econômicos do Estatuto do Estrangeiro de 1980.

Em resposta ao problema de pesquisa inicialmente proposto, conclui-se que a nova Lei de Migração brasileira adota uma postura mais digna, humanista e garantista no tratamento legal dado aos migrantes no Brasil, ainda que tenha mantido alguns resquícios do Estatuto do Estrangeiro de 1980, visualizados através dos diversos vetos realizados, do excesso de regulamentação, da manutenção das competências da Polícia Federal em matéria migratória, da ausência de menção ao Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e da manutenção deste órgão na estrutura do Ministério do Trabalho.

Importante observar também que a melhora no tratamento legal não significa, por si só, a diminuição da burocracia que os migrantes geralmente enfrentam em solo brasileiro. A adequação do texto legal aos preceitos constitucionais deve ser vista como um dos passos necessários à humanização do tratamento dado às migrações no seu conjunto. O tema deve ser encarado, em verdade, sob novas perspectivas, superando-se a arcaica visão segundo a qual a mobilidade humana é um problema que deve ser combatido.

Com a nova lei, as políticas migratórias brasileiras passam a se nortear pela universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, direitos que possuem como fundamento a dignidade humana, princípio do qual derivam todos os demais direitos e garantias fundamentais previstos pelo texto constitucional brasileiro. O respeito à dignidade humana, como observado, impõe o tratamento do

<sup>73</sup> BERNER, Vanessa Oliveira Batista. Direito a migrar no marco das garantias, *op. cit.*



ser humano (migrante) como um fim em si mesmo e não como um instrumento para outros fins (como por exemplo, a ser avaliado e usado em função da exploração de mão de obra ou da proteção à segurança nacional).

Em que pese os inúmeros avanços proporcionados pelo novo texto legal, deve-se ressaltar que a nova Lei de Migração, ainda que moderna, não contempla o direito à livre mobilidade humana, previsto no art. 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dispositivo que parece continuar ignorado mesmo pelos países que adotam uma legislação moderna sobre o tema, pois as fronteiras e a soberania dos Estados impede a livre circulação de pessoas.

Além disso, parece ser possível concluir também que, se os conflitos bélicos do século XX deram origem principalmente a uma onda de migrações forçadas, a globalização, por outro lado, contribui para o aumento das migrações voluntárias e/ou induzidas, e, paradoxalmente, para criação desses óbices à livre mobilidade humana.

Por fim, mas não por último, cumpre enfatizar que a situação desumana e degradante dos migrantes em muitos lugares do mundo e que leva a se falar das migrações como crise humanitária, também leva a questionar a dignidade ou o valor das sociedades e do próprio sistema internacional que não acolhe com a devida consideração pessoas e grupos migrantes. Algo particularmente grave, especialmente quando se trata de pessoas e grupos em posição de vulnerabilidade, como é o caso de grande parte dos migrantes.

Atribui-se a Voltaire e a Dostoiévski a afirmação de que o grau de civilização de uma sociedade pode ser medido pela maneira como trata seus prisioneiros. Hoje, considerando as evoluções aquisitivas do constitucionalismo democrático e da ordem internacional desde o final da Segunda Guerra Mundial, esse entendimento poderia ser colocado em outros termos: o grau de civilização de uma sociedade pode ser medido pela maneira com que trata os seus imigrantes. Pois se existe uma identidade axiológica, ou ética pública, na base constitutiva dos Estados democráticos, tanto no plano constitucional interno quanto no âmbito internacional, esta se relaciona com os direitos humanos, compreendidos como projeções normativas do valor da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a nova Lei de Migrações coloca o Brasil na ordem internacional em uma posição coerente com a afirmação dos direitos humanos e com o valor da dignidade humana, indo na contracorrente dos países hegemônicos (note-se os Estados Unidos da América e a própria União Europeia), na geopolítica internacional.

## Referências

ARENDRT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá, em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, ano 101, v. 919, p. 127-196, maio 2012. Disponível em: [http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/aqui\\_em\\_todo\\_lugar\\_dignidade\\_humana\\_direito\\_contemporaneo\\_discurso\\_transnacional.pdf](http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf). Acesso em: 07 jul. 2018.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BERNER, Vanessa Oliveira Batista. Direito a migrar no marco das garantias: o caso do Brasil. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015.

BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 05 jul. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017a*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm). Acesso em: 07 jul. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017b*. Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm). Acesso em: 01 jul. 2018.

BRASIL. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm). Acesso em: 05 jul. 2018.

BRITO, Fausto. Ensaio sobre as migrações internacionais no desenvolvimento do capitalismo. *Revista Brasileira de Estudos de População*, Campinas, v. 12, n. 1/2, p. 21-34, 1995. Disponível em: <https://www.rebep.org.br/revista/article/view/453>. Acesso em: 28 fev. 2018.

BURCKHART, Thiago Rafael. *O que são os direitos humanos*. Curitiba: Prismas, 2016.

CARBONELL, Miguel. *Derecho a migrar*. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2016. Disponível em: [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/derecho\\_a\\_migrar\\_1.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/derecho_a_migrar_1.pdf). Acesso em: 06 mar. 2018.

CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. *Refugiados ambientais: mudanças climáticas, migrações internacionais e governança global*. 2012. 113 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: [http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11970/1/2012\\_CarolinadeAbreuBatistaClaro.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11970/1/2012_CarolinadeAbreuBatistaClaro.pdf). Acesso em: 07 jul. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DELFIM, Rodrigo Borges. Com alterações, relator dá parecer favorável a projeto de Lei de Migração no Senado. *MigraMundo*. 05 abr. 2017. Disponível em: <http://migramundo.com/projeto-de-lei-de-migracao-recebe-parecer-de-relator-no-senado-veja-analise/>. Acesso em: 05 jul. 2017.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. *Direitos humanos dos migrantes*. Curitiba: Juruá, 2012.

FAUS, Joan. Órfãos por decreto da Casa Branca. *El País*. 18 jun. 2018. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/15/internacional/1529093724\\_361368.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/15/internacional/1529093724_361368.html). Acesso em: 02 jul. 2018.

FRIERICH, Tatyana Scheila. A regulamentação da imigração no Brasil e suas repercussões. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015.

HÄBERLE, Peter. La controversia sulla riforma della Legge Fondamentale tedesca (1991-1992) In: *Quaderni Costituzionali, no. 2. Bologna: Il Mulino, 1993, pp. 279-318.*

LUCAS, Javier de. Derechos humanos y políticas migratórias: elementos para outra política. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015.

MARS, Amanda. Supremo dos EUA apoia veto migratório de Trump. *El País*. 27 jun. 2018. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/26/internacional/1530023269\\_884449.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/26/internacional/1530023269_884449.html). Acesso em: 02 jul. 2018.

MATTOS, Hebe. O fim da era dos direitos? What global issues are more relevant for contemporary Brazil? 27 de abril de 2017. Disponível em: <https://conversadehistoriadoras.com/2017/04/27/o-fim-da-era-dos-direitos>. Acesso em: 10 jul. 2018.

MELO, Milena Petters. Entre igualdade e diversidade: globalização, migrações, direitos humanos e relações interculturais. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015.

MELO, Milena Petters. Modernidade jurídica: do direito natural aos direitos humanos e fundamentais. *Revista Jurídica da FURB*, v.18, n. 37, p. 21-36, dez. 2014. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/4620>. Acesso em: 22 dez. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILESI, Rosita. *Por uma nova lei de migração: a perspectiva dos direitos humanos*. Instituto Migrações e Direitos humanos. Brasília, 2007. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/por\\_uma\\_nova\\_lei\\_migracao.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/por_uma_nova_lei_migracao.pdf). Acesso em: 23 dez. 2019.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. *Revista Brasileira de Estudos de População*, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 171-179, abr. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-30982017000100171](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171). Acesso em: 04 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 07 jul. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, Erika Pires. *Refugiados ambientais: em busca de reconhecimento pelo direito internacional*. 2011. 150 f. Tese (Doutorado), Curso de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHWINN, Simone Andrea; KONRAD, Letícia Regina. Migrações contemporâneas: o Brasil e as políticas públicas para migrantes – Análise a partir do projeto de lei 228/2013. In: SILVA, Karine de Souza; PEREIRA, Maria Rausch; SANTOS, Rafael de Miranda (Org.). *Refúgios e migrações: práticas e narrativas*. Florianópolis: NEFIPO/UFSC, 2016.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

VAILATTI, Diogo Basilio; SILVESTRE FILHO, Oscar. Analisando os princípios e garantias de direitos humanos aplicados à migração. *(Re)pensando direito*, ano 7, n. 13, jan./jun. 2017, p. 75-94. Disponível em: <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em: 15 out. 2018.

VESTRI, Gabriele. La inmigración en perspectiva postmoderna: reflexiones socio-jurídicas. In: PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de (Coord.). *Migrações: Políticas e Direitos Humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015.

ZAMBERLAM, Jurandir. *O processo migratório no Brasil e os desafios da mobilidade humana na globalização*. Porto Alegre: Pallotti, 2004.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RIVA, Leura Dalla; MELO, Milena Petters. Reflexões sobre a lei de migração no Brasil: entre o mínimo da dignidade e a máxima efetividade da Constituição. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 223-248, out./dez. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1363.

---