



**ANÁLISE DA POLÍTICA MIGRATÓRIA BRASILEIRA:
VETOS PRESIDENCIAIS À LEI DE MIGRAÇÃO**

**ANALYSIS OF THE BRAZILIAN MIGRATORY POLICY:
THE MIGRATION LAW PRESIDENTIAL VETOES**

**ANÁLISIS DE LA POLÍTICA MIGRATORIA BRASILEÑA:
VETOS PRESIDENCIALES DE LA LEY DE MIGRACIÓN**

João Hélio Ferreira Pes*
Janaina Romero Rodrigues Rossi**

Resumo: Este artigo analisa a legislação referente a política migratória brasileira, especialmente, os vetos presidenciais à Lei de Migração para apontar a observância ou não às normas constitucionais e aos tratados internacionais de direitos humanos. Utiliza-se o método dedutivo, com o objetivo de analisar os vetos presidenciais feitos à lei e suas eventuais violações de direitos humanos. Assim, questiona-se, a compatibilidade dos vetos aos preceitos constitucionais e tratados internacionais referente à migração. Nesse sentido, é empregado o método histórico para analisar a origem e a historicidade das políticas migratórias brasileiras, com o objetivo de verificar a sua possível influência na motivação dos vetos. Por fim, conclui-se que os vetos presidenciais não observam a evolução no que tange aos direitos humanos, referentes ao ato de migrar, presente nos tratados internacionais adotados pelo Brasil, assim como são contrários ao espírito humanitário da própria Lei de Migração.

Palavras-Chave: Migração; Direito humano de migrar; Dignidade da pessoa humana; Vetos.

Abstract: This article analyzes the legislation regarding Brazilian immigration policy, especially the presidential vetoes to the Migration Law to indicate compliance or not with constitutional norms and international human rights treaties. The deductive method is used, with the objective of analyzing the presidential vetoes made to the law and its possible violations of human rights. Thus, the question of the compatibility of vetoes with constitutional precepts and international treaties regarding migration is questioned. In this sense, the historical method is used to analyze the origin and the historicity of Brazilian migratory policies, in order to verify its possible influence on the motivation of the vetoes. Finally, it is concluded that the presidential vetoes do not observe the evolution regarding human rights, referring to the act of migrating, present in the international treaties adopted by Brazil, as well as are contrary to the humanitarian spirit of the Migration Law itself.

Keywords: Migration; Human right to migrate; Principle of human dignity; Vetoes.

* João Hélio Ferreira Pes é Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal; Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil; Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana, Santa Maria, RS, Brasil; E-mail: joaheliopes@gmail.com

** Janaina Romero Rodrigues Rossi é Graduanda em Direito pela Universidade Franciscana, Santa Maria, RS, Brasil; E-mail: rossijanaina55@gmail.com

Resumen: Este artículo analiza la legislación sobre la política migratoria brasileña, especialmente los vetos presidenciales a la Ley de Migración para señalar el cumplimiento o no de las normas constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos. El método deductivo se utiliza para analizar los vetos presidenciales realizados a la ley y sus posibles violaciones de los derechos humanos. Por lo tanto, cuestionamos la compatibilidad de los vetos con los preceptos constitucionales y los tratados internacionales sobre migración. En este sentido, el método histórico se utiliza para analizar el origen y la historicidad de las políticas migratorias brasileñas, con el fin de verificar su posible influencia en la motivación de los vetos. Finalmente, se concluye que los vetos presidenciales no observan la evolución con respecto a los derechos humanos relacionados con el acto migratorio, presente en los tratados internacionales adoptados por Brasil, así como contraria al espíritu humanitario de la propia Ley de Migración.

Palabras clave: migración; Derecho humano a migrar; Dignidad de la persona humana; Vetos

INTRODUÇÃO

A migração não é um fenômeno recente, pois a sociedade migra desde o seu surgimento e as pessoas o fazem pelos mais variados motivos, sobretudo em busca de melhores condições de vida. O tema da migração tem sido utilizado como palanque eleitoral de partidos a direita e extrema direita do campo político-ideológico, a exemplo dos Estados Unidos da América, que elegeu em 2016 o Presidente que prometeu construir um muro na fronteira com o México, além de outras medidas conservadoras e retrógradas no que concerne aos migrantes.

Ocorre que essa utilização é feita de modo irracional e sem compromisso com as pesquisas referentes ao fenômeno migratório, pois estimulam a xenofobia. Aos Estados, cabe a tutela jurídica deste ato para que possa ser exercido pelos migrantes de forma íntegra, a fim de realizar esta prática com a segurança jurídica devida e em consonância com o respeito à dignidade do ser humano.

Nessa perspectiva, as leis e as políticas públicas voltadas ao tema da migração têm papel essencial tanto na proteção como na promoção do direito de migrar. No Brasil, foi sancionada em maio de 2017 a lei nº 13.445, a Lei de Migração. Assim, revogou o Estatuto do Estrangeiro então vigente, que foi elaborado em época antidemocrática, logo, sem compromisso com os direitos humanos e com a democracia, utilizando-se da premissa militarista de defesa do território nacional para criminalizar o migrante.

A lei nº 13.445, que instituiu o novo diploma legal, foi ordenada com base no princípio da dignidade da pessoa humana, um avanço significativo em relação à lei revogada e mesmo assim foi objeto de dezoito vetos presidenciais. Dentro desse contexto, os vetos foram motivo de discussão entre as pessoas que dedicam sua vida a pesquisar a questão migratória, pois sustentam que estes poderiam alterar o sentido da referida lei. (BRASIL, 2017b)

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar os vetos presidenciais com a finalidade de responder ao seguinte problema de pesquisa: Os vetos realizados na Lei de Migração são compatíveis com os direitos humanos, bem como suas respectivas garantias fundamentais e constitucionais protegidas no contexto de um Estado Democrático de Direito?

Como método de abordagem, definiu-se o dedutivo somado ao procedimento de pesquisa histórico, a fim de investigar a evolução histórica dos direitos humanos no Brasil relativo à temática dos migrantes. Como técnica de pesquisa adota-se os procedimentos bibliográficos e o documental. O procedimento bibliográfico tem como escopo a utilização de livros, artigos, legislação nacional e demais referências doutrinárias para o desenvolvimento do tema proposto. O procedimento documental é feito com a observação em documentos oficiais brasileiros sobre o assunto, tais como leis, projetos de leis, convenções e pactos assinados.

O artigo está dividido em cinco partes, desta forma, a primeira parte revela a origem da política migratória brasileira desde o Brasil colônia e o racismo escondido na escolha dos migrantes ideais para o povoamento do território nacional. A segunda parte analisa a xenofobia como base do Estatuto do Estrangeiro, concebido durante a ditadura militar. Na terceira parte, verifica-se a Constituição Brasileira e os Tratados Internacionais ratificados pelo país em relação aos direitos humanos dos migrantes, e a manutenção do Estatuto do Estrangeiro. Além disso, observa-se o não reconhecimento do direito humano de migrar, apesar da restauração do Estado Democrático de Direito no Brasil. A quarta parte, traz considerações acerca da inovação resultante da Lei de Migração, embora realizada de forma tardia, em comparação ao revogado diploma que representava o não reconhecimento do migrante como sujeito de direitos. Na quinta e última parte, analisa-se a concordância dos vetos presidenciais com o texto constitucional, com os direitos humanos presentes nos tratados internacionais sobre a migração e com a própria Lei de Migração.

Tendo em vista que o direito de migrar é, via de regra, tutelado pelas legislações estatais, torna-se dever do ordenamento jurídico assegurá-lo, tal como o faz a Lei de Migração no Brasil, a qual pressupõe o desenvolvimento de políticas migratórias condizentes com o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, a partir da análise da legislação que instituiu a política migratória brasileira, verifica-se que alguns vetos presidenciais à Lei de Migração representam o símbolo do retrocesso difundido por parcela conservadora da sociedade brasileira.

1 ORIGEM DA POLÍTICA MIGRATÓRIA BRASILEIRA: O RACISMO E A XENOFOBIA OCULTOS

No período do Brasil colonial, no ano de 1747, surge a primeira lei para imigrantes, de acordo com o Repertório de legislação brasileira e paulista referente à imigração. A provisão de 09 de agosto era voltada para o encaminhamento e assentamento de casais açorianos no Brasil. Em 1808 há o Decreto de 25 de novembro no qual “Permite a concessão de sesmarias aos estrangeiros residentes no Brasil” e em 1813, um Decreto que beneficia casais da Ilha de Açores que se estabeleceram no Brasil. Entre 1817 e 1818 houve mais cinco atos oficiais entre Portaria, Decreto e Carta Régia para o tratamento referente à imigração de suíços no até então Brasil colônia (BASSANEZI, 2008 p. 11).

Percebe-se, assim, o favorecimento de Portugueses e Suíços nas primeiras leis de incentivo aos migrantes estrangeiros, sobretudo no que diz respeito ao acolhimento e concessão de terras no Brasil. Nessa época do País da escravidão legalizada, o cerne da política imigratória brasileira estava ‘velado’: o racismo. Nessa perspectiva, a ideia de incentivo à imigração branca e europeia foi disseminada para ser o símbolo da distribuição de terras e desenvolvimento populacional. Isso, porque seguia no pretexto racista de uma suposta hegemonia branca, o que demonstra o racismo na base de um processo de branqueamento dos brasileiros. Nesse sentido, a miscigenação ocorrida em decorrência desse processo, é motivo de preocupação por nacionalistas radicais, o que revela ainda mais o cerne racista da migração eleita para povoar o território brasileiro. Do mesmo modo, para Alencastro e Renaux (1997, p. 293), a burocracia imperial e os intelectuais da época usaram a política imigrantista como mecanismo de “civilização, a qual, na época, referia-se ao embranquecimento do país”.

A partir de 1823 e da instituição do Império, a Decisão n.154 de 22 de outubro “proíbe a concessão de sesmarias até que a Assembleia Geral constituinte e Legislativa regule essa matéria”. Nesse contexto, houve muito empenho na elaboração de um “plano geral de colonização que sirva para todas as Províncias” (BASSANEZI, 2008, p. 12).

A questão da imigração (não negra) é consecutivamente explorada com o intuito de estimular essa prática, haja vista a Lei n. 99 de 31 de outubro de 1835 na qual “isenta do imposto de ancoragem as embarcações que conduzirem mais de 400 colonos brancos” (BASSANEZI, 2008, p. 14).

Igualmente, o favorecimento da imigração europeia estava completamente aceito e justificado a partir de uma premissa racista. Essa discriminação social, baseada em diferenças entre as raças e a presumida supremacia da raça branca, está evidente ao se considerar o discurso vazio, racista e preconceituoso sobre a imigração africana. Mesmo que os africanos tenham sido retirados de seu continente de forma compulsória, não eram considerados imigrantes, pois nem eram percebidos como pessoas e sim como objetos adquiridos para enriquecer os proprietários que os compraram, e utilizaram de sua mão-de-obra por meio de trabalho escravo. Assim, mesmo após o trabalho duro, não remunerado e severamente castigado dos africanos e seus descendentes, estes eram considerados incapazes por seus algozes, ou seja, não conseguiriam trabalhar livremente ou serem eles os proprietários de terras.

Segundo Seyferth (2002, p. 119), o imigrante alemão era conceituado como agricultor eficiente, o que seria um padrão na legislação imigratória relativa à colonização, “nas regras de admissão de estrangeiros o imigrante ideal, o único merecedor de subsídios, é o agricultor; mais do que isso, um agricultor branco que emigra em família”.

A promoção de imigrantes europeus segue, em 1846, com a Lei n. 313 de 16 de março com o “estabelecimento de colônias agrícolas com colonos alemães ou belgas” (BASSANEZI, 2008, p. 15).

Para Seyferth (2002, p. 120), ocorreu de forma simultânea em 1850 a publicação da Lei de Terras e da Lei Euzébio de Queirós a qual proibia a entrada de africanos escravizados no Brasil. Dessa maneira, há o privilégio da colonização europeia e o impedimento de uso da mão-de-obra escravizada dos negros nas colônias. No entanto, como relatado anteriormente, nem mesmo os negros livres eram considerados apropriados para o trabalho nas colônias.

Em suma, está explícito que os africanos e seus descendentes sequer foram reconhecidos como imigrantes, e isso serviria de motivação para tentar justificar a falta de incentivo para trabalharem e se estabelecerem em terras brasileiras tal como os europeus. Nem mesmo em uma tentativa de reparação aos três séculos e meio de desumanização do sistema escravocrata ao qual estavam submetidos.

Desde o primeiro ato legal de 1747, sobre colonização e imigração no Brasil até 1961 foram 214 anos de incentivo à imigração estrangeira, sobretudo europeia e de cor branca, segundo o Repertório de legislação brasileira e paulista referente à imigração (BASSANEZI, 2008). Logo, o racismo foi à base para o surgimento da primeira política imigrantista brasileira, que teve como preferência no seu modelo de colonização perfeita, segundo critérios raciais discriminatórios, os agricultores brancos e europeus.

Além disso, a questão da xenofobia foi à essência do que viria a ser a próxima política migratória brasileira. De acordo com Seyferth (1997) entre os anos de 1937 e 1945, houve uma campanha de nacionalização, na qual o Exército era o grande disseminador do discurso nacionalista que criticava a política de colonização até então realizada. Ainda, a autora ressalta que, para os militares, os imigrantes não foram absorvidos pela cultura da sociedade brasileira, “na visão militar, uma anomalia desse tipo só podia ser eliminada através da ação cívica de todos os patriotas que pretendiam viver num Brasil uno, independente e forte” (SEYFERTH, 1997, p. 95). Dessa maneira, percebe-se que houve uma campanha muito forte no sentido de qualificar os imigrantes como alienígenas, e, portanto, deveriam ser temidos e combatidos pelos nacionais que compartilhavam desse pensamento radical nacionalista. Assim, de acordo com Seyferth: “A campanha de nacionalização foi implementada durante o Estado Novo (1937-1945), atingindo todos os possíveis alienígenas- tanto nas áreas coloniais (consideradas as mais enquistadas e afetadas da sociedade brasileira) como nas cidades onde as organizações étnicas estavam mais visíveis” (SEYFERTH, 1997, p. 96).

Nessa perspectiva, o menosprezo imposto aos imigrantes, nesse contexto de Estado autoritário e legalizado, começou pela supressão da comunicação em seu idioma e proibição de seu ensino. Nesse sentido, “O primeiro ato de nacionalização atingiu o sistema de ensino em língua estrangeira: a nova legislação obrigou as chamadas “escolas estrangeiras” a modificar seus currículos e dispensar os professores “desnacionalizados”: as que não conseguiram (ou não quiseram) cumprir a lei foram fechadas” (SEYFERTH, 1997, p. 96).

A campanha de nacionalização gerou a tentativa de eliminação do idioma estrangeiro, de erradicação das organizações de imigrantes, de aniquilamento de sua cultura e de busca por um cidadão brasileiro padrão. O que resultou no etiquetamento dos estrangeiros como inimigos do Brasil, sobretudo num contexto de guerra. “A participação do Brasil na guerra, a partir de 1942, acirrou as animosidades, pois a ação nacionalizadora se intensificou junto aos imigrantes (e descendentes) alemães, italianos e japoneses – transformados, também, em potenciais “inimigos da pátria” (SEYFERTH, 1997, p. 97).

Portanto, o racismo descrito anteriormente, implícito por meio de leis e decretos e, especialmente no discurso naturalizado da migração branca e europeia, é o primeiro fator significativo de origem da política migratória brasileira. Assim como a xenofobia, latente nos discursos nacionalistas e por consequência em sua campanha de nacionalização na qual resultou em leis que a garantiram¹, haja vista a proibição de escolas estrangeiras.

Logo, o racismo e a xenofobia estão evidenciados como a origem da política migratória brasileira. O contexto do Estado autoritário presente no Estado Novo repete-se no golpe militar de Estado de 1964, no qual a premissa militarista de defesa nacional é adotada. No entanto, assim como na política de povoamento e distribuição de terras como política migratória, o racismo estava implícito, a xenofobia estava subjacente à elaboração do Estatuto do Estrangeiro, tema do próximo tópico.

2 ESTATUTO DO ESTRANGEIRO: A XENOFOBIA INSTITUCIONALIZADA

O Estatuto do Estrangeiro foi uma legislação sistematizada que reuniu normas em um documento jurídico referente à migração, como visto anteriormente essa questão até então era tratada de forma esparsa no sistema jurídico, estando vinculada à colonização e povoamento do território brasileiro. O discurso xenófobo disseminado por militares de ideais nacionalistas radicais, foi literalmente normatizado nessa legislação direcionada (contra) para os migrantes. Foi no período em que o Brasil estava sendo governado de forma antidemocrática pelos militares que a lei que instituiu o Estatuto do estrangeiro, Lei nº 8.615/1980, entrou em vigor no dia 19 de agosto de 1980.

O regime ditatorial militar no qual o Estado e parte da população estavam submetidos, teve como base a premissa militarista em defesa da segurança nacional, segundo seus idealizadores em “combate à subversão comunista” conjuntamente com parte de empresários brasileiros, empresas internacionais, parcela da imprensa e da Igreja Católica, que segundo suas perspectivas

¹ Os idiomas Italianos, Japonês e Alemão foram proibidos no Brasil em 1942, em decorrência da declaração de guerra à Alemanha, os imigrantes que aqui viviam há décadas foram silenciados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/405454-SEGUNDA-GUERRA-MUNDIAL-AS-RESTRICOES-ENFRENTADAS-POR-ESTRANGEIROS-QUE-VIVIAM-NO-BRASIL-BLOCO-2.html>. Acesso em 14 out. 2018.

estariam preocupadas com a crise econômica brasileira e a manutenção da ordem. Nesse sentido, pode-se afirmar que: “Os militares, associados aos interesses da grande burguesia nacional e internacional, incentivados e respaldados pelo governo norte-americano, justificaram o golpe como defesa da ordem das instituições contra o perigo comunista”. (HABERT, 1992, p. 8-9).

Dessa maneira, verifica-se a união de camadas privilegiadas da sociedade em torno de uma causa em comum: a manutenção de suas vantagens em oposição a uma possível ascensão de camadas inferiores. Assim como no tempo do Brasil colônia, em que parte da sociedade detentora de riqueza desqualificou a imigração africana e incentivou as migrações europeias com o objetivo de embranquecer a população brasileira. Igualmente, por meio da campanha nacionalizadora imposta pelo Exército Brasileiro, à xenofobia foi sistematizada em leis, o que viabilizou a promoção de inimigos, nesse caso os estrangeiros, a fim de manter o estado das coisas.

Nesse sentido, verifica-se que a divisão socioeconômica presente na sociedade está diretamente relacionada ao fato de quem elabora as leis e a quais finalidades estas se empregam, na qual o poder político e econômico, proveniente das classes endinheiradas, é o motivo de sucesso nesse empreendimento (BECKER, 2008, p.29).

Assim, a Lei nº 8.615/1980 (BRASIL, 1980), enfim coloca em prática o que havia sido discutido pelo Exército em sua campanha de nacionalização, e em nome da defesa da segurança nacional promulga o Estatuto do Estrangeiro. O artigo 1º do Estatuto do Estrangeiro já inicia advertindo que tal lei é válida em tempo de paz, ou seja, na falta da paz ou em tempo de guerra ou sua iminência, os direitos dos estrangeiros não mais valeriam. Em seu artigo 2º assinala que sua utilização será para atender à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, e também a defesa do trabalhador nacional. Ou seja, a lei para os estrangeiros não foi feita para eles, mas sim para proteger a nação brasileira deles, nessa lógica nacionalista, militarista e xenofóbica. Assim, ao diferenciar o trabalhador nacional do estrangeiro, instigou nos nacionais o medo em relação aos estrangeiros que aqui viviam e trabalhavam no sentido de que estes roubariam suas vagas de emprego. O que pode contribuir para a precarização² nas condições de trabalho³ dos não nacionais.

O artigo 3º do Estatuto ordena que a concessão de visto, a sua prorrogação, ou transformação ficará sempre condicionada aos interesses nacionais, o que demonstra, segundo uma perspectiva de Estado autoritário e soberano, o valor supremo protegido desta legislação: o interesse nacional. Um interesse nacional não pode ser do interesse de um estrangeiro, já que ele não foi assimilado ou absorvido pela cultura brasileira. Isso decorre de uma propaganda de

² Ver, por exemplo, a matéria jornalística que informa a escravização de imigrantes haitianos no Brasil, no ano de 2014. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2014/01/imigrantes-haitianos-sao-escravizados-no-brasil/>. Acesso em 25 out. 2018.

³ Ver mais em nota emitida pelo MIGRAIDH, sobre a repressão da Prefeitura Municipal de Santa Maria ao comércio de rua exercido principalmente pelos migrantes. Disponível em: <http://www.migraidh.ufsm.br/index.php/2016-03-29-11-45-18/49-nota-sobre-a-repressao-ao-comercio-de-rua-em-santa-maria>. Acesso em 25 Out. 2018.

incitação contra os estrangeiros, pois um nacional deverá estar sempre em oposição ao estrangeiro, na cultura do medo imposta e instigada pela ditadura dessa e de outras épocas.

Nesse contexto, nota-se que há total falta de direitos humanos relativos aos migrantes, que sequer foram considerados como sujeitos de direito, o que está em acordo com a justificativa da criação do referido Estatuto. Outrossim, a busca pela fortificação da soberania nacional e a defesa de seu território contra os (produzidos) inimigos estrangeiros, são suas motivações.

Portanto, a defesa da segurança nacional foi o termo usado para camuflar dentro uma perspectiva militar, o racismo e a xenofobia antes escondidos pela pretensa política de povoamento e distribuição de terras no território brasileiro desde a colonização. Como relatado anteriormente, os ideais de uma nacionalidade brasileira pura, presente no discurso nacionalista extremo, não estavam de acordo com a política de colonização feita até então. Assim, o Exército Brasileiro ao tomar o poder de forma arbitrária, pôde institucionalizar a xenofobia presente em seus discursos, o que pode ser verificado na elaboração do Estatuto do Estrangeiro.

Compreende-se, todavia, que não há um problema com a questão da nacionalidade em si, enquanto ela não for utilizada como desculpa para discriminar pessoas que nasceram em outro lugar, ou seja, como subterfúgio. Como ocorrido no caso da campanha referida, a radicalização da percepção de ser nacional foi usada de maneira a instigar nacionais contra não nacionais. Assim, é possível que uma pessoa tenha sua nacionalidade e em conjunto com os demais consigam constituir uma nação com objetivos e direitos e que estes sejam garantidos por um poder estatal. Este, por sua vez, estará apto para assegurar seus cidadãos e manter relações com outros Estados. No entanto, ser nacional de um lugar não significa ser adversário do nacional de outro lugar.

O historiador Yuval Noah Harari, na sua obra *21 lições para o século 21*, tem um capítulo sobre o nacionalismo, no qual aduz que a humanidade convive em uma única civilização em que os povos compartilham de desafios e oportunidades em comum e indaga o porquê de alguns grupos, como britânicos, americanos e russos preferirem o isolamento nacionalista. Nesse sentido, o autor entende que os problemas da humanidade são globais, tais como a preservação do meio ambiente e a defesa nuclear, pois atingem a todos em maior ou menor grau, dessa maneira as respostas a estes devem ser globais e de nada adianta fechar-se em um nacionalismo que coloca o país em primeiro lugar ao invés da subsistência de toda a comunidade. Até mesmo porque um único país não poderia defender-se ou defender o mundo, sem a cooperação dos demais, por mais rico e desenvolvido que seja (HARARI, 2018, p.144).

O tema nacionalidade, por outro lado, é encarado de forma diversa por Hannah Arendt, a qual entende que: “Em sua essência, o nacionalismo é a expressão dessa perversa transformação do Estado em instrumento da nação e da identificação do cidadão com o membro da nação. A relação entre o Estado e a sociedade foi determinada pela luta de classes, que havia suplantado a antiga ordem feudal” (ARENDR, 2012, p. 324).

De fato, a questão de luta de classes, sobretudo num país desigual como o Brasil faz todo o sentido, pois há uma percepção discriminatória do migrante “legislada” pela classe dominante brasileira, no contexto do regime antidemocrático. Do mesmo modo, a não compensação aos afro-brasileiros por meio de distribuição de terras, em virtude da abolição da escravidão abordado no primeiro tópico. Ainda, a proibição do ensino de língua estrangeira, sobretudo os idiomas alemão, italiano e japonês. O que corrobora a visão da qual a diferença entre classes está ligada ao poder e isso explica quem faz as regras e quem deve cumprir (BECKER, 2008, p. 30).

O referido Estatuto é a expressão mais fiel do que se entende por segurança nacional, pois a qualquer momento o Poder Executivo poderia expulsar um estrangeiro do território brasileiro, conforme o seu entendimento, caso o julgasse uma ameaça (ILLES; VENTURA, 2010, p. 14). Por esse motivo, e todos os outros já explanados, mais uma vez é perceptível a não compreensão do migrante como sujeito de direitos no Brasil comandado por uma ditadura militar.

A institucionalização da xenofobia como política migratória, e o incentivo político para o não reconhecimento de direitos fundamentais para estrangeiros estava legitimado pelo Estatuto, que foi igualmente legitimado por um Estado de exceção. Esse último período ditatorial durou cerca de vinte e um anos e após a sua extinção o Brasil foi redemocratizado, sendo a Constituição Federal de 1988 a principal declaração de um Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 2019). Porém, o resultado de mais de duas décadas de um regime militar que consagrou o Estatuto do Estrangeiro, e todo o período de campanha nacionalizadora promovida pelo Exército Brasileiro, em conjunto com a já mencionada política de povoamento e branqueamento da população brasileira, não seria mudado com a restituição da democracia. Muito menos com a restauração do Estado de Direito.

Nesse sentido, a promulgação da Carta Constitucional e a sua vigência de trinta anos não revogou o inconstitucional Estatuto do Estrangeiro no País, nem fez valer um de seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

3 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E TRATADOS INTERNACIONAIS: O NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO DE MIGRAR

Quando o Estado é o veículo de violações de direitos humanos contra seus cidadãos, a exemplo do que ocorreu nas duas Grandes Guerras, há uma urgência em criar mecanismos de defesa contra essa arbitrariedade. A autora Hannah Arendt em sua obra *Origens do totalitarismo* observa que o período entre guerras e após seu término, foi um tempo de grandes deslocamentos humanos. Em virtude das consequências oriundas desses terríveis eventos, dentre eles a inflação e o desemprego, os grupos que migraram não foram aceitos em parte alguma e também não

puderam voltar ao local de origem. Assim, tornaram-se apátridas e sem direitos humanos não possuíam nada, “eram o refugio da terra” (ARENDDT, 2012, p.369). Por esse motivo, mostrou-se necessária uma reação de humanidade contrária as barbáries assentidas juridicamente e assim foi idealizada a construção de um documento jurídico que protegesse os seres humanos contra possíveis arbitrariedades cometidas pelo Estado, como no caso do regime nazista.

Dessa forma, com o objetivo de evitar que o Estado fosse um transgressor de direitos e assim cometer novas barbaridades contra as pessoas que estão sob sua proteção, é que foi constituída em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Uma resposta jurídica contra o Estado delinquente, que de forma legalizada assentiu o horror do holocausto. Segundo Comparato, a Declaração Universal tecnicamente é uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas fez aos seus membros, porém, esse entendimento “peca por excesso de formalismo. Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana” (COMPARATO, 2008, p. 223-224).

Assim, diante das ponderações formalistas, houve um esforço no sentido de que o instrumento protetivo dos direitos humanos tivesse eficácia jurídica real e não tivesse seu alcance limitado por uma questão meramente formal (PES, 2010, p. 78). Dessa maneira, dois pactos foram instituídos posteriormente para dar força vinculativa aos direitos previstos na Declaração de 1948, são eles: o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Dentre os pactos, ressalta-se o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966, ratificado pelo Estado Brasileiro em 06 de julho de 1992 pelo Decreto nº 592, o qual declara em seu artigo 2º que toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive seu próprio país e no artigo 4º expõe que ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país. (BRASIL, 1992a)

Além do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, o mais importante documento sobre migração é a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares, de 1990. Só que esta convenção não foi ratificada pelo Brasil e tramita desde 2010 à espera no Congresso Nacional, o que demonstra a falta de interesse deste no reconhecimento do direito humano de migrar. Conforme Deisy Ventura esta convenção reconhece os direitos fundamentais de todos, em situação migratória regular ou não (VENTURA, 2014). O não reconhecimento do direito humano⁴ de migrar, viola a dignidade da pessoa humana que é à base da Lei Maior brasileira.

⁴ Ver, por exemplo, a tese de Doutorado da Professora Giuliana Redin, coordenadora geral do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão Direitos Humanos e Mobilidade Internacional da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P_PR_96b59a82969feccea69aa7d6d4d3b612. Acesso em 30 abr. 2018.

A dignidade da pessoa humana é o valor supremo que está implícito em qualquer documento jurídico comprometido com a essencialidade do ser humano, porque isso promove a continuidade da humanidade. E isso independe de religião, cor, sexo, política ou local de nascimento. De acordo com João Hélio Ferreira Pes, a compreensão atual de que os direitos humanos, alicerçados na dignidade da pessoa humana, não são unicamente os fundamentos dos direitos, mas, também, a base do ordenamento jurídico, ou seja, a dignidade da pessoa humana é fundamental para o desenvolvimento do sistema jurídico em sua totalidade (PES, 2010, p. 29). Por isso, é tão essencial que o direito humano fundado na dignidade da pessoa humana seja a razão do princípio que norteia as normas pelas quais é regida a sociedade, e que isso se reflita nas atividades estatais que são limitadas em seu poder para que as pessoas tenham respeitada sua individualidade e sua dignidade. A não observância disso, e o fato do sistema jurídico não ter sido fundamentado em direitos humanos, implicaram nas duas grandes guerras como visto nos horrores do holocausto.

Assim, a internacionalização dos Direitos Humanos mostra-se indispensável tanto para o progresso da humanidade como para sua preservação, na perspectiva de um direito internacional humano e global. Dessa forma, o reconhecimento dos direitos humanos num plano internacional é de suma importância também como um alerta para os riscos que podem decorrer da sua não observância.

Diante disso, a Carta Magna representa um marco importante na história jurídica do Brasil, pois sistematiza de forma clara e objetiva o reconhecimento das desigualdades sociais e econômicas presentes na sociedade, o que está previsto no artigo 3º da Carta Magna, conforme incisos I ao IV. Porquanto, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo inicial exalta a dignidade da pessoa humana como sua principal base, a qual deve nortear todo o sistema jurídico.

A abertura do Brasil democrático a uma internacionalização dos direitos humanos mostra-se presente no § 2º do artigo 5º no qual está descrito que os direitos e garantias expressos nessa 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. Assim, o mais importante documento jurídico informa que os tratados internacionais em que o Brasil concordou relativos aos direitos humanos são constitucionais e devem ser respeitados. Nessa perspectiva, segundo Mazzuoli: “A hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos não serve apenas de complemento à parte dogmática da Constituição, implicando, ainda, o exercício necessário de todo o poder público – aí incluso o judiciário -, em respeitar e garantir a plena vigência destes instrumentos” (MAZZUOLI, 2006, p. 396).

Naturalmente, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil passam a ter eficácia imediata, pois tem natureza constitucional, além de serem incorporados como cláusulas pétreas, o que significa que não podem ser extintas. Destarte, o Brasil ratifica em seis de novembro de 1992 a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de São José de

Costa Rica, promulgado em 22 de novembro de 1969. (BRASIL, 1992b)

No preâmbulo da referida Convenção, está expresso que são reconhecidos os direitos essenciais do ser humano e que estes não estão atrelados ao fato de este ser nacional de um país determinado, mas que seus direitos advêm do fato de ser uma pessoa. No tocante a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada e promulgada em 1948, mesma data em que foi assinada pelo Brasil, está expresso em seu artigo 13º que todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, ou o seu próprio e a esse regressar caso quiser. Isto significa que migrar foi reconhecido como direito humano num contexto internacional, e no contexto brasileiro, apesar de ter sido internalizado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, não teve esse reconhecimento, apesar da força vinculante do mesmo. Diante disso, a abertura democrática do país, a instituição do Estado Democrático de Direito e a ratificação de tratados internacionais relativos aos direitos humanos, este direito seguiu não tendo o devido reconhecimento, haja vista a não extinção do Estatuto do Estrangeiro.

É evidente que o Brasil tem uma democracia recente após ter vivido tantos anos de regime autoritário. Em virtude disso, os resquícios de violações de direito, o não reconhecimento de direitos humanos e o medo de uma nova era que reconheça tudo isso é um impeditivo para que o país avance em políticas públicas voltadas para os migrantes.

Nessa perspectiva, os princípios regentes do ordenamento jurídico devem ser compreendidos de forma plena, no caso da Constituição Federal de 1988 o seu princípio norteador é o da dignidade da pessoa humana, e na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio deve ser encarado da seguinte maneira: “É por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se erradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência” (MELO, 2004, p. 841).

Em consequência a essas constatações, o Estatuto era uma grave ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e mais do que isso, a toda estrutura jurídica nacional e internacional vigente no Brasil, a violação desse princípio foi consagrada no referido estatuto o que colocava em suspeita o compromisso da ordem jurídica com esse pressuposto.

Com a passagem de quase três décadas de um regime político democrático, estava claro que o Estatuto deveria ser revogado o quanto antes. Desse jeito, a necessidade de uma nova lei para o tema, baseada em dignidade da pessoa humana e não em defesa da pátria é que se propõe a criação do novo código jurídico, a Lei de Migração, lei nº 13.445/2017.

4 NOVA LEI DE MIGRAÇÃO: UM AVANÇO NECESSÁRIO E TARDIO

A Lei de Migração, lei nº 13.445/2017 foi publicada no Diário Oficial da União no dia 25 de maio de 2017, revogando o Estatuto do Estrangeiro por completo. Percebe-se pela nomenclatura do diploma legal a primeira diferença entre o retrógado Estatuto e a avançada lei. Esta, com a premissa de reconhecer o direito humano de migrar, aquela baseada na ideologia militarista de defesa da ordem. A mudança ainda que extemporânea da lei é de extrema importância para atender as demandas impostas, sobretudo por esse momento atual de deslocamentos humanos intensos, porque a presença de pessoas das mais variadas culturas e costumes é um fator que colabora para o desenvolvimento de uma sociedade solidária e diversa, que são respectivamente princípio e objetivo fundamentais da República Federativa do Brasil.

No entanto, o Decreto Lei nº 9.199 de novembro de 2017 que regulamenta o texto da Lei de Migração (BRASIL, 2017a), foi alvo de críticas por especialistas no tema da migração, pois segundo Deisy Ventura, não houve um tempo hábil para a consulta pública e as contribuições enviadas pelos pesquisadores não foram levadas em consideração (VENTURA, 2017a).

Afinal, a nova lei para migrantes foi tão esperada pelos especialistas no tema, as entidades sociais, os migrantes e pelas instituições que são responsáveis pela questão migratória no Brasil, como por exemplo, o Fórum Permanente de Mobilidade Humana (FPMH), o qual se classifica como “um movimento que partiu de instituições voltadas para a defesa de direitos de pessoas em processo de mobilidade: migrantes, refugiados, apátridas, vítimas de tráfico de pessoas e estudantes internacionais” (FÓRUM PERMANENTE DE MOBILIDADE HUMANA, [201-]). Cabe ressaltar, que durante essa espera houve muita pesquisa acadêmica e empenho dos especialistas em mobilidade humana em torno do debate para a construção de uma nova lei baseada em direitos humanos, para reconhecer que migrar é de fato um direito humano fundamental.

Para Deisy Ventura pesquisadora e especialista no assunto, o decreto é descabido em relação ao amplo debate ocorrido há pelo menos 10 anos, e que objetivava um novo marco jurídico para a migração, em conformidade com a Constituição Federal de 1988 (VENTURA, 2017a). Além da consulta pública ter sido realizada em pouco tempo, o fato de o referido utilizar a expressão migrante clandestino em seu artigo 172, segundo Deisy Ventura (2017), demonstra o não conhecimento do assunto por quem o criou. Esse termo indigno, possivelmente herdado do regime militar e do Estatuto do Estrangeiro, não deveria constar no decreto para a regulamentação da nova lei.

A Defensoria Pública da União e instituições sociais ligadas à questão da mobilidade tomaram providências jurídicas no intuito de anular dispositivos do decreto que seriam contra a própria lei que ele regulamenta. Ainda nesse entendimento, o exemplo do regulamento Argentino que durou quase cinco anos para ser aprovado e confirma o país como um modelo a ser seguido

no tema da migração (VENTURA, 2017 b).

Apesar do defeituoso decreto e dessa resistência à mudança em certos pontos, o fato é que o texto da lei em si teve grande participação popular, segundo concepção de André de Carvalho Ramos: “São 125 artigos, aprovados a partir do projeto original do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), em um trâmite com ampla participação da academia, sociedade civil, e partidos da situação e oposição, retratando um consenso pluripartidário em torno do projeto” (RAMOS, 2017).

Dessa maneira, percebe-se a diferença na elaboração de uma lei protetiva em relação aos migrantes, haja vista a criação das normas no tempo do Brasil colônia em que o objetivo era o embranquecimento da população, revelada pelo incentivo de migrantes brancos e europeus para povoar o território brasileiro. Ainda, na construção de um Estatuto em um contexto de regime militar, o qual criminalizava o ato de migrar.

Para além do racismo e da xenofobia, e para a superação destes preconceitos incrivelmente incutidos na consciência dos seres, está no progresso e no desenvolvimento educacional, nas especializadas pesquisas acadêmicas acumuladas ao longo dos anos ao reconhecer o migrante como um sujeito de direitos e por consequência reconhecer que o ato de migrar é um direito humano fundamental. A compreensão de que a dignidade pessoa humana é inerente a ela, seja onde ela more ou deseje morar, seja a cor de sua pele qual for, é um avanço que não tem condições de ser revisto a não ser para alargar os direitos dos mais vulneráveis.

A história do Brasil expõe que a negação de direitos, a violação deles e o não entendimento do valor da dignidade humana como valor supremo que norteia o ordenamento jurídico pátrio foi à fonte das desigualdades sociais as quais devemos diminuir e erradicar, conforme declarado na Lei Maior. Portanto, os dispositivos criticados do decreto que regulamenta a Lei de Migração mostram-se como uma resistência das forças conservadoras que difundiram o racismo e a xenofobia no país, porem num espaço democrático e comprometido com o respeito aos direitos humanos, prevalece o avanço do texto da lei inovadora.

De acordo com Deisy Ventura (2017 b), o Brasil é um país irrelevante do ponto de vista migratório, pois tem uma pressão baixa quanto ao número de migrantes que se deslocam para cá, ou seja, não é uma preferência de destino. Estima-se que o número de migrantes e refugiados seja de 1.5 milhão, num país que tem 200 milhões de habitantes, não é uma questão que requer medo e sim uma lei eficiente e comprometida na preservação da dignidade da pessoa em mobilidade.

A proteção dos seres humanos que migram, mostra-se de fundamental importância em virtude do amparo que merecem e que foi recentemente normatizado no sentido humanitário da legislação migratória, em oposição à lei que por tanto tempo criminalizou essa prática e que estava em descompasso a Constituição Democrática vigente. O contrário da proteção é a norma restritiva de direito em relação aos migrantes, como descrito sobre o revogado Estatuto do Estrangeiro, que foi o não reconhecimento do direito humano de migrar e a não realização das respectivas garantias

constitucionais aos migrantes. Muito embora, isso não impeça o deslocamento dos migrantes, acabam por incentivar o tráfico internacional de pessoas, o que viola o sistema jurídico nacional, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, e o direito internacional dos direitos humanos, promovendo o sofrimento das pessoas que colocam sua vida em risco para tentar chegar ao local pretendido de maneira perigosa e incerta⁵, além de atrasar o progresso de toda a humanidade. Segundo Deisy Ventura (2014), os impedimentos jurídicos de leis restritivas aos direitos dos migrantes e as contenções físicas pelos muros e fronteiras vigiadas, são promotores dos conhecidos ‘coiotes’, “modo pelo qual são chamados os “passadores” de seres humanos, que organizam o cruzamento ilegal da fronteira” (VENTURA, 2014).

Assim, o novo diploma legal está finalmente em conformidade com a Carta Magna e o seu princípio máximo, o da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o grupo de pesquisa, ensino e extensão direitos humanos e mobilidade humana internacional da Universidade Federal de Santa Maria, destaca que “por seu conteúdo principiológico de direitos humanos e não criminalização dos migrantes, a Lei 13.447/2017 representa um avanço na luta pelo direito humano de migrar” (MIGRAIDH, 2017), por isso, percebe-se a grande inovação jurídica ao revogar um Estatuto que não condiz com a Constituição Federal de 1988. Ainda, a nova lei está em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e com tratados internacionais de direitos humanos.

O principal avanço da nova lei é, sem dúvidas, a mudança do paradigma securitário para um enfoque humanitário das pessoas em mobilidade e isso está assegurado nos artigos 3º e 4º da lei. Respectivamente, relatam os princípios e as garantias aos migrantes baseadas em direitos humanos e sua proteção. Em seu artigo 3º elencam-se, também, as diretrizes das políticas públicas brasileiras no trato do tema da migração com enfoque em não criminalização da migração, acolhida humanitária, igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e seus familiares, promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante, dentre outros, igualmente comprometidos com a promoção de direitos. Os artigos citados atestam o espírito inovador do novo marco jurídico migratório, comprometido com o respeito à dignidade da pessoa que migra, em conformidade com a Lei Maior brasileira, consoante com os tratados internacionais referente aos direitos humanos, eixo da Lei de Migração.

A inovação da Lei de Migração é uma conquista para os destinatários da lei, consequência dos inúmeros estudos realizados no tema de migrações, esforços em comum dos setores de proteção aos migrantes, dos próprios interessados e da sociedade civil comprometida com as pautas relativas aos direitos humanos.

⁵ Ver, por exemplo, a matéria que destaca o pesadelo da travessia na fronteira México- EUA: Disponível em: <https://gazanews.com/fronteira-mexico-eua-e-o-pesadelo-da-travessia/>. Acesso em: 15 out. 2018.

Contudo, as resistências a ela se mostraram no decreto e também nos vetos presidenciais para sua sanção, claramente oriundas de setores conservadores do *status quo*, ou seja, o estado das coisas, sendo assim contrários a uma perspectiva humanista, portanto, não comprometidos com os princípios e os objetivos fundamentais elencados na Carta Magna. Isso demonstra uma afronta ao Estado Democrático de Direito.

5 BREVE ANÁLISE DOS VETOS PRESIDENCIAIS À LEI DE MIGRAÇÃO: RESISTÊNCIA E RETROCESSO DE SETORES CONSERVADORES E XENÓFOBOS BRASILEIROS

Como debatido, é inegável o avanço da Lei de Migração vigente, sobretudo em comparação ao Estatuto revogado, contudo os vetos feitos pelo então Presidente Michel Temer (MDB) são vistos com preocupação pelos especialistas em direito e políticas públicas voltadas à questão dos migrantes.

O primeiro veto que merece ser analisado diz respeito ao Inciso I do § 1º do primeiro artigo da referida lei, o qual determina que o migrante é a pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida. Nas razões do veto, o argumento é de que foi estabelecido conceito demasiadamente amplo de migrante, que abrange inclusive o estrangeiro com residência em país fronteiriço, segundo o veto: “o que estende a todo e qualquer estrangeiro, qualquer que seja sua condição migratória, a igualdade com os nacionais, violando a Constituição em seu artigo 5º, que estabelece que aquela igualdade é limitada e tem como critério para sua efetividade a residência do estrangeiro no território nacional (BRASIL, 2017).

Essa visão restritiva do conceito de migrante não está de acordo com o princípio da dignidade humana, o conceito amplo foi interpretado favoravelmente pelo STF a partir do artigo 5º, ou seja, qualquer pessoa seja ela residente fronteiriço, imigrante ou estrangeiro residente trata-se de migrante (ASSIS, 2017). Dessa maneira, a igualdade entre nacionais e não nacionais, descrita no Caput do referido artigo é condicionada ao fato do estrangeiro residir no Brasil, hipótese em que pode ser revista sua constitucionalidade, a fim de ser consoante a dignidade da pessoa humana, que não pode estar vinculada a sua residência. Isso, porque a dignidade da pessoa humana é inerente à pessoa que é titular de direitos, e esse pressuposto não é vinculado a nenhuma circunstância, conforme lição de Sarlet (2015, p. 79).

Ademais, viola princípios e diretrizes da política pública voltada para migrantes disposta na mesma lei, baseada em universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, o que pode desfigurar o novo marco jurídico. Dessa maneira, a razão do veto demonstra uma resistência retrógrada ao restringir o conceito de migrante, sendo que o objetivo da lei é a proteção e a promoção dos direitos humanos do migrante. Além disso, efetua uma

interpretação literal e restrita do *caput* do artigo 5º, no tocante a interpretação de que somente os estrangeiros residentes no Brasil são titulares dos direitos fundamentais, não reconhecendo a interpretação ampla e já consolidada tanto na jurisprudência como na melhor doutrina sobre a inclusão como destinatários da proteção também os estrangeiros não residentes. Portanto, utiliza-se de uma interpretação literal do texto constitucional, não acolhido pela doutrina e jurisprudência, para vetar um dispositivo que reconhecia o estrangeiro como destinatário de direitos.

Analisando esse primeiro veto, poderia ser dito que inconstitucional é a parte da Constituição que afirma que são destinatários da proteção dos direitos fundamentais somente estrangeiros residentes por contrariar outras normas e princípios da própria constituição e não como foi fundamentado o veto. Nesse sentido, há uma tese defendida pelo jurista alemão Otto Bachof (1994), a teoria da inconstitucionalidade das normas constitucionais, ou seja, a possibilidade de reconhecimento de uma norma constitucional ser contrária à própria Constituição.

Outro veto é o que está disposto no §2º do artigo 1º, esse dispositivo aduz que são plenamente garantidos os direitos originários dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas. Nas razões expostas para justificar tal veto, está a preocupação com a defesa do território nacional para o exercício pleno de sua soberania, entre outros (BRASIL, 2017b). De acordo com Gláucia Assis (2017), professora de direito constitucional, esse veto restringe a livre circulação dos povos indígenas nas regiões de fronteira, culturalmente eles sempre circularam por essas áreas, e obrigar um índio a pedir permissão para se locomover nesses trechos é algo inconcebível. Dessa maneira, mais uma vez é perceptível a afronta à dignidade da pessoa humana, ainda mais se tratando de uma parte da população que tem seus direitos negligenciados pelo poder Estatal, como os povos originários.

O veto ao §2º do artigo 4º diz respeito à permissão para estrangeiros exercerem cargo, emprego e função pública, exceto aqueles restritos aos brasileiros natos, de acordo com a nota do MIGRAIDH, esse veto: “[...] contraria o princípio da igualdade assegurado na Constituição, sobretudo no que diz respeito à igualdade em oportunidades. Não é possível compreender outra motivação para esse veto que não a de considerar o estrangeiro como potencial ameaça” (MIGRAIDH, 2017). Mais uma vez, um resquício do retrógrado Estatuto do Estrangeiro elaborado em época antidemocrática, uma afronta ao Estado Democrático de Direito. Aqui, viola-se o artigo 3º em seu inciso IX da Lei de Migração, que declara a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e sua família.

O veto ao §3º do mesmo artigo supracitado, é em relação a não exigência de documento que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos, o que demonstra uma rejeição a situação vivenciada pelo migrante, que por inúmeros motivos pode não ter certos documentos em mãos. Cabe ressaltar que estes dois últimos vetos mencionados foram apontados pela Advocacia Geral da União, o Gabinete de Segurança institucional da Presidência da República e da Casa Civil da

Presidência da República.

Nesse sentido, a presença de um órgão dedicado à segurança nacional estar habilitado para fazer sugestões de vetos à lei, possibilita o entendimento de que o migrante inspira medo, pois na ausência de algum documento pode permitir-se a contrariedade ao dispositivo que confere acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica, entre outros, conforme redação do artigo 3º, XI, da Lei de Migração.

O veto ao §10º do artigo 14º assinala que um regulamento poderia dispor sobre mais hipóteses de concessão de vistos temporários, e o fundamento restritivo do veto é obsoleto, por se tratar de uma restrição a novas formas de visto temporário, sendo desrespeitado o espírito acolhedor e humanitário, demonstrado pelo artigo 3º em seu inciso VI (BRASIL, 2017b).

O artigo 3º da Lei de Migração é o que trata sobre Princípios e Garantias da norma jurídica, portanto deve ser observado atentamente com o objetivo de não ter em seus dispositivos qualquer contrariedade, pois pode ensejar uma interpretação conservadora e não comprometida com os direitos humanos.

O parágrafo único do artigo 37º versa sobre a concessão de visto ou de autorização de residência para fins de reunião familiar poderá ser estendida, por meio de ato fundamentado, a outras hipóteses de parentesco, dependência afetiva e fatores de sociabilidade. O veto ao parágrafo único teve fundamento na preocupação com o sequestro internacional de crianças e adolescentes, porém no entendimento do MIGRAIDH este “contraria os direitos humanos ao impedir o reconhecimento da diversidade cultural para fins de caracterização de família e acesso ao direito humano de reunião familiar” (MIGRAIDH, 2017). Como visto anteriormente, a suposta ameaça do migrante aparece sempre, de uma forma ou de outra e se estende por toda a família.

O artigo 44º da Lei de Migração expõe que o titular de visto ou a pessoa beneficiária de tratado ou comunicação diplomática que acarrete dispensa de visto poderá adentrar o território nacional, ressalvadas as hipóteses impeditivas. O fundamento do veto foi para assegurar o Poder de Polícia brasileiro pelas instituições migratórias, ou a permissão da livre escolha dos agentes para decidir sobre o perigo de um imigrante na defesa da soberania nacional (BRASIL, 2017b). Ora, eis aqui uma violação de direitos humanos, restringir o acesso de migrantes em nome da soberania nacional, que supostamente pode ser colocada em perigo por um migrante em busca de uma vida mais digna. Esta visão do migrante não representa os valores de promoção e proteção do direito de migrar. Esse fundamento conservador e preconceituoso ofende objetivamente o princípio da não criminalização do migrante, disposto no artigo 3º, inciso III, e por essa razão não poderia ser mantido, pois representa uma perspectiva retrógrada adotada no Estatuto do Estrangeiro.

No tocante ao inciso IV do artigo 66 que leciona ser natural de Estado-Parte ou de Estado associado ao Mercado Comum do Sul - MERCOSUL⁶, o veto fundamentou-se na possibilidade de naturalização aos residentes no Brasil e nascidos nestes locais, porque isso poderia enfraquecer o processo eleitoral nacional, pois teríamos eleitores advindos de fora que poderiam votar e serem votados, o que geraria, segundo a inteligência do veto “efeitos imprevisíveis sobre a democracia do País”. (BRASIL, 2017b).

O veto supracitado viola o princípio do repúdio e prevenção à xenofobia, pois se o migrante não pode votar ou ser votado, ele não poderá exercer sua cidadania de forma plena. Isso coloca o migrante não residente em situação de desvantagem aos nacionais e numa perspectiva de cidadania inferior, porém os direitos políticos elencados na Constituição Federal de 1988, no §2º do artigo 14, são normas que possuem essas características excludentes. Essas normas podem ser revistas na sua constitucionalidade, pois a negação de direitos políticos aos migrantes enseja ao não reconhecimento de sua cidadania, fato que o torna um mero expectador da vida política do Estado ao qual contribui tanto quanto um nacional.

O artigo 118 da Lei de Migração trata da situação de autorização de residência aos imigrantes que ingressaram no Brasil até o dia 06 de julho de 2016, esse artigo foi vetado em razão da concessão de anistia para qualquer imigrante, independentemente da situação migratória regular. Certamente, um veto que causou frustração em relação ao princípio da não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional. Segundo entendimento exposto na nota do MIGRAIDH, esse veto é um dos maiores ataques ao objetivo da Lei de Migração:

Esse veto, que vem na contramão das práticas reiteradas nas últimas décadas de garantir periodicamente documentação/anistia à população imigrante que aqui vive e constitui sua vida, compromete gravemente o acesso universal a direitos assegurados na Constituição Federal de 1988 (MIGRAIDH, 2017).

A inovação da Lei de Migração não pode comportar um veto tão desproporcional aos objetivos e garantias propostas na referida lei. A discricionariedade do Estado para o acolhimento dos estrangeiros não é motivo de proteção acima dos direitos humanos, estes sim eleitos como fundamento do diploma legal. Esse veto sinaliza o desconhecimento do ato de migrar como direito fundamental e coloca o migrante em situação flagrante de perigo, ao submetê-lo a desproteção do Estado tal qual o fez a redação do revogado Estatuto do Estrangeiro, o que macula a obrigação assumida pelo Brasil no que tange ao cumprimento de tratados internacionais referente aos direitos humanos.

⁶ Mercado Comum do Sul - MERCOSUL é um processo de integração regional firmado pelo Tratado de Assunção pelos governos de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/>. Acesso em: 15 out. 2018.

Percebe-se assim, a resistência dos grupos conservadores cada vez mais presentes no contexto nacional, como no caso dos vetos impostos à lei que ensejam uma interpretação restritiva ou, ainda, por parte do judiciário⁷, mesmo com uma lei alicerçada na proteção da dignidade da pessoa humana.

No cenário internacional, com a ascensão da extrema-direita, conforme entendimento de Paul Krugman (2018), economista e professor, vencedor do Prêmio Nobel em 2008, atualmente a partir da vitória em eleições políticas, a extrema-direita tem se destacado em alguns países europeus, em virtude da crise financeira e do medo da população em relação aos refugiados.

Essa ideologia política é contrária ao reconhecimento do direito humano de migrar e, portanto, em reconhecer os migrantes como sujeitos de direitos, tal qual descrito nas seções 1 e 2 deste artigo. Esses ideais de exclusão e restrição de direitos já foram superados e por isso demonstram o retrocesso de seus fundamentos racistas e xenófobos baseados no preconceito e desconhecimento do fenômeno migratório.

Ademais, apesar do pouco tempo de democracia experimentado conjuntamente ao Estado Democrático de Direito, após anos de ditadura militar, os esforços devem ser totalmente contrários a qualquer resquício desses tempos autoritários. A mudança de paradigma securitário no tema das migrações, para um de promoção dos direitos humanos é uma conquista recente e não pode retroceder. Dessa maneira, percebe-se que apesar de os vetos serem retrógrados, eles são fundamentados na Constituição haja vista serem coerentes à literalidade das limitações constitucionais impostas aos não nacionais que não residem no país.

Além da breve análise dos vetos, identificou-se uma terceira hipótese, que poderá ser tema de futura pesquisa, na qual se pode investigar a possibilidade de as normas constitucionais serem reconhecidas inconstitucionais, isso porque elas limitam direitos fundamentais dos migrantes com base na defesa do território nacional, e isso confirma que o migrante é visto primeiramente como uma possível ameaça e não como sujeito de direitos. Essa visão conservadora e retrógrada do fenômeno migratório não mais se sustenta, dado que foi superada pelo avanço no reconhecimento da importância dos direitos humanos.

6 CONCLUSÃO

O objetivo principal deste trabalho foi de analisar os vetos presidenciais à Lei de Migração e apontar a observância ou não às normas constitucionais e aos tratados internacionais de direitos humanos. Dessa maneira, observou-se que os vetos são discordantes do espírito inovador da Lei de Migração sancionada, que foi baseada na proteção e promoção dos direitos humanos, sobretudo na dignidade da pessoa humana que é à base da Constituição Federal brasileira. Ademais, estão

⁷ Juiz Federal determina a proibição da entrada de Venezuelanos pela fronteira com Roraima. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-06/juiz-proibe-entrada-venezuelanos-fronteira-roraima>. Acesso em 26 out. 2018.

em desacordo aos direitos humanos e tratados internacionais referentes ao direito humano de migrar.

Conclui-se que cabe ao Estado reconhecer o direito humano de migrar e tutelar esse direito tal qual fez o Brasil na sanção ainda que tardia do novo diploma legal. A manifestação do reconhecimento do direito humano de migrar como parte integrante dos direitos fundamentais, perante a sociedade por meio das leis e políticas públicas, poderá combater os focos ainda remanescentes da xenofobia presentes nos setores mais conservadores do país, que resistem à mudança do contexto securitário das migrações para uma visão humanitária do fenômeno migratório. De forma que, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, a lei migratória vigente, à luz dos preceitos constitucionais servem para confirmar o direito humano de migrar e legitimar a sua política migratória.

O retrocesso nos direitos humanos proposto pelos políticos à direita e extrema-direita do campo ideológico, presente nos vetos, simboliza o retorno a uma visão restritiva da dignidade da pessoa humana. Historicamente, a restrição e a negação desse fundamento foram à causa de guerras e destruições e por isso serve de alerta para uma sociedade comprometida com um futuro melhor e mais inclusivo, empenhada com o bem estar de todos, sem qualquer distinção negativa. Ocorre, que no contexto de um Estado Democrático de Direito o retrocesso no que tange aos direitos humanos não é legítimo.

O tema das migrações é um assunto que só pode ter como base de discussão a dignidade da pessoa humana, pois a não observância desse aspecto pode ensejar a violação de direitos humanos, o que é proibido e deve ser rechaçado, e por esse motivo não há espaço para opiniões descompromissadas de reflexão crítica, sobretudo na academia que se propõe como local de fomento para a pesquisa qualificada, além da comunidade jurídica que tem na Lei Maior a referência para seu trabalho.

A constatação de que a lei foi usada com o objetivo de selecionar migrantes em detrimento de outros apenas para institucionalizar preconceitos, demonstrada na história de origem das políticas migratórias brasileiras, deve ser uma advertência de como não agir. Assim como a xenofobia legitimada por um diploma legal idealizado na ditadura militar. Esses acontecimentos que propiciaram violações de direitos humanos devem ser lembrados a fim de não serem repetidos, pois as suas consequências são vistas ainda hoje no contexto brasileiro, dada sua significativa contribuição para a desigualdade social observada e tão acentuada, além do sofrimento que obviamente causaram.

A proteção do ser humano, em especial daqueles que migram deve se sobrepor a proteção do território, pois não há como proteger o local de uma pessoa, sem que essa seja vista como uma ameaça. Os locais devem ser das pessoas e não um ambiente em que elas sejam temidas. De acordo com os fatos mencionados, a proteção do território em detrimento da pessoa, não está em acordo com o princípio da dignidade humana.

Portanto, a Lei de Migração é um avanço em relação a legislação anterior, no entanto, os vetos presidenciais destoam da própria lei e não observam preceitos de direitos humanos presente no texto constitucional e nos tratados internacionais. Percebe-se que alguns vetos são fundamentados na literalidade das normas constitucionais brasileiras, no que concerne aos migrantes, sobretudo os não residentes no Brasil.

Por todos os fatos anteriormente mencionados, acredita-se que as leis que restringem direitos fundamentais de migrantes, sejam eles residentes ou não, não possuem justificativa do ponto de vista dos direitos humanos. Por isso, não correspondem aos anseios de um Estado Democrático de Direito, o qual prioriza a promoção e a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, há necessidade do alargamento da proteção do migrante, pois nisso se revela a prevalência dos direitos humanos. Logo, podem ser revistas com o objetivo de que a soberania nacional não seja um entrave para a realização do ato de migrar em sua plenitude, ao observar que a dignidade da pessoa humana é o princípio norteador do sistema jurídico, das leis que o compõem, dos pactos ratificados pelo país e que reconhecem o direito humano de migrar.

Por tudo isso, afirma-se que a principal consideração conclusiva deste trabalho é a de que, embora os vetos presidenciais tenham sido justificados pela literalidade das normas constitucionais, eles representam o símbolo do retrocesso difundido por parcela conservadora da sociedade brasileira. E esta visão restritiva ao direito humano de migrar é retrógrada, se comparada ao avanço no reconhecimento dos direitos humanos, sobretudo o direito humano de migrar.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Luiz Felipe; RENAUX, Maria Luiza. Caras e modos dos migrantes e imigrantes. *In*: ALENCASTRO, Luiz Felipe de (Org.). **História da vida privada no Brasil: Império, a corte e a modernidade nacional**. v.2. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p.291-335.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução por Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ASSIS, Glaucia. Vetos podem desfigurar lei de migração. **Jornal da Unicamp**, Campinas, 2017. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/10/03/vetos-podem-desfigurar-lei-de-migracao-alertam-especialista>. Acesso em: 22 out. 2018.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução por José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BASSANEZI, Maria Silvia C. *et al.* **Repertório de legislação brasileira e paulista referente à imigração**. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Tradução por Maria Luiza X. de Borges. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2018.

_____. **Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 8 out. 2018.

_____. **Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 5 out. 2018.

_____. **Decreto nº 9.199 de 20 de novembro de 2017**. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9199-20-novembro-2017-785772-publicacaooriginal-154263-pe.html>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.615 de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração. Brasília, DF: Presidência da República, [1980]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República, [2017b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 5 out. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FÓRUM PERMANENTE DE MOBILIDADE HUMANA/RS. **Quem somos**. Porto Alegre, [201-]. Disponível: <https://forummobilidaders.wordpress.com/>. Acesso em: 8 out. 2018.

HABERT, Nadine. **A década de 70: apogeu e crise da ditadura militar brasileira**. São Paulo: Ática, 1992.

HARARI, Yuval Noah. **21 Lições para o século 21**. Tradução por Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ILLES, Paulo; VENTURA, Deisy. Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração? **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 37 ed., 1 ago. 2010. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/estatuto-do-estrangeiro-ou-lei-de-imigracao>. Acesso em: 5 out. 2018.

KRUGMAN, Paul. A ascensão da extrema-direita. **Exame**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/blog/paul-krugman/a-ascensao-da-extrema-direita/>. Acesso em: 9 out. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Delineamento Constitucional de um Novo Conceito de Cidadania. *In*: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (coord.) **Direito internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à professora Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIGRAIDH. **Cátedra Sérgio Vieira de Mello - UFSM**. Grupo de ensino, pesquisa e extensão Direitos Humanos e Mobilidade Internacional da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Santa Maria, 2017. Disponível em: <http://www.migraidh.ufsm.br/>. Acesso em: 5 de out. 2018.

PES, João Hélio Ferreira. **A constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração. **Revista Consultor Jurídico (ConJur)**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>. Acesso em: 16 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SEYFERTH, Giralda. A assimilação dos imigrantes como questão nacional. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 95-131, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131997000100004. Acesso em: 17 out. 2018.

SEYFERTH, Giralda. Colonização, imigração e a questão racial no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 53, p. 117-149, mar./maio 2002.

VENTURA, Deisy. Migrar é um direito humano. **Opera Mundi**, São Paulo, jan. 2014. Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/opiniao/33594/migrar-e-um-direito-humano>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Regulamento da nova Lei de Migração é contra legem e praeter legem. **Opera Mundi**, São Paulo, 2017a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniao-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. Regulamento da Lei de Migração é uma catástrofe. **Opera Mundi**, São Paulo, 2017b. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/regulamento-da-lei-da-migracao-e-uma-catastrofe-diz-especialista>. Acesso em: 16 out. 2018.

Artigo recebido em: 2018-12-27

Artigo reapresentado: 2019-02-20

Artigo aceito para publicação em: 2019-03-12