UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

LUCAS ROCHA SILVA

A SITUAÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE LABORAL NO BRASIL À LUZ DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DE SEUS DOCUMENTOS

Santos
2018

LUCAS ROCHA SILVA

A SITUAÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE LABORAL NO BRASIL À LUZ DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DE SEUS DOCUMENTOS

Dissertação, apresentada à Universidade Católica de Santos sob orientação da Prof. Dra. Dorothee Susanne Rudiger, como parte das exigências para a obtenção do título de mestre em Direito Internacional.

Santos
2018

LUCAS ROCHA SILVA

A SITUAÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE LABORAL NO BRASIL À LUZ DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DE SEUS DOCUMENTOS

Dissertação, apresentada à Universidade Católica de Santos, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre.

Aprovado em: ____/_____/_____.

BANCA EXAMINADORA

_____

Professora Doutora Dorothee Susanne Rudiger - Orientadora

_____

2º Examinador(a)

_____

3º Examinador(a)

Resumo

A situação do migrante laboral é um assunto alvo de importante normativa internacionalmente e nacionalmente, havendo normativas dentro do sistema das Nações Unidas como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a existência da Organização Internacional do Trabalho que estabelece normativas e estudos sobre os direitos sociais aplicáveis. Dispõe-se, portanto, estabelecer no período de 2007 até 2016 até onde havia coadunação ou discrepância entre as resoluções e normativas da Organização Internacional, normas no âmbito universal de aplicabilidade dos Direitos Humanos e a normativa interna brasileira, analisando a Constituição Federal de 1988 e o então vigente Estatuto do Migrante. O estudo visou também tecer breves comentários sobre Lei Nº 13.445/17, conhecida como Lei de Migração e o Decreto 9.199/17 que visou regulamentá-la, estabelecendo pontos principais divergentes com a normativa anterior e eventuais consequências. Visando, ao fim, analisar o estudo promovido pela Organização Internacional do Trabalho acerca das políticas e leis brasileiras sobre o migrante laboral e sua coadunação com a normativa e estudos promovidos pela organização.

Palavras-chave: Migrante, Direitos Sociais, Organização Internacional do Trabalho, Estatuto do Estrangeiro, Lei de Migração.

Abstract

The situation of labour migration is a subject of important international and national regulations, with regulations within the United Nations system such as the Universal Declaration of Human Rights and the existence of the International Labor Organization, which establishes regulations and studies on applicable social rights. It is therefore proposed to establish in the period from 2007 to 2016 up to where there was a conflict or discrepancy between the resolutions and norms of the International Organization, norms in the universal scope of the applicability of Human Rights and the Brazilian domestic law, analyzing the Brazil's Constitution and the then-current Migrant Statute law. This study also aimed to make brief comments on Law Nº. 13,445/17, known as the Migration Law and Decree 9.199/17, which aimed to regulate it, establishing main points divergent with previous legislation and possible consequences. In the end aiming to analyze the study promoted by the International Labor Organization on the Brazilian policies and laws on labour migrants and their convergency with the norms and studies promoted by the organization.

Key-words: Migrant, Social Rights, International Labor Organization, Migration Statute, Migration Law.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o criador de tudo e de todos, por me possibilitar ter vida, saúde e força para poder apresentar este trabalho.

À minha família que me auxiliou em mais uma etapa de minha formação acadêmica.

Ao meu amigo Nelson que me auxiliou a trilhar o caminho do Direito e mais uma vez se mostrou presente em mais uma etapa de minha trilha acadêmica.

À Universidade Católica de Santos por me possibilitar, através de seu notável corpo docente, a elaboração e apresentação deste trabalho acadêmico.

À minha orientadora, Dorothee Susanne Rüdiger, que se empenhou em auxiliar-me no desenvolvimento deste trabalho, sempre suscitando observações importantes no decorrer dessa trajetória.

E a todos aqueles que me auxiliaram mesmo que indiretamente neste árduo caminho deixo meu profundo agradecimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9
1. OIT e a proteção de migrantes 14
1.1. História da OIT 14
1.1.1. Fundamentos de sua criação 18
1.1.2. Composição Interna, participação de Estados e da sociedade civil 20
1.1.3. Instrumentos Normativos.....21
1.2. Migrante ou refugiado?.....23
1.2.1. O migrante no contexto internacional 24
1.2.2. A definição e defesa do refugiado 29
1.3. Convenções, Recomendações, e outros documentos diversos da OIT sobre migrantes laborais 33
1.3.1. Convenção nº 97 e a Recomendação 86 33
1.3.2. Convenção nº 143 e a Recomendação 151 37
1.3.3. Documentos diversos e iniciativas regionais 42
2. Caminhos da normativa brasileira em relação ao migrante laboral 47
2.1. Antecedente histórico: surgimento do Brasil e fluxo migratório do século XIX ...47
2.2. Debate sobre a defesa do migrante pós Constituição Federal de 1988 – de 2007 até 2016 52
2.2.1. Nacional e estrangeiro: diferenciação constitucional e legal 53
2.2.2. Requisitos para o ingresso em território nacional.....57
2.2.3. Direitos sociais e sua aplicabilidade ao migrante laboral 62
2.2.4. Mecanismos de retirada do migrante laboral.....68
2.3. A Nova Lei de Migração e o Decreto 9.199/17 70
2.3.1. Novidades trazidas 70
2.3.2. Possíveis novos desdobramentos 76
3. Aplicação e adequação no Estado brasileiro.....78
3.1. Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio de 2014.....78
3.1.1. Propostas de mudanças legislativas 79
3.1.2. O cumprimento de tratados internacionais e a adequação do sistema de saúde adequação do sistema de saúde.....81
3.2. A análise da OIT de 2007 até 2016: Migração Laboral no Brasil 82

3.2.1. Alterações na Constituição Federal e no Código Penal 82
3.2.2. O Projeto de Lei 2516/2015.....91
CONCLUSÕES 107
REFERÊNCIAS.....111

INTRODUÇÃO

A proteção normativa acerca do migrante laboral é de extrema importância para o desenvolvimento de uma comunidade internacional e, internamente, de um Estado Democrático de Direito que preze pela defesa dos Direitos Humanos de todos, sem distinção. Desta forma, almeja-se, neste trabalho, analisar a migração laboral no Estado brasileiro, passando pelos impactos da migração e cominação da normativa brasileira com as convenções e recomendações previstas pela Organização Internacional do Trabalho que visem proteger os direitos sociais do migrante laboral para, assim, estabelecer a necessidade de adequação ou não das normas brasileiras aos documentos elaborados pela Organização Internacional do Trabalho.

Os Direitos Sociais tratados correspondem aos direitos típicos chamados de direitos de 2ª dimensão, a citar os direitos: à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, à previdência social. O migrante, dentro do contexto internacional, pode ser entendido como todo aquele que se evade de seu Estado originário visando ir para outro Estado temporariamente ou não. A defesa dos direitos do migrante laboral pode ser observada em Organizações como a própria Organização Internacional do Trabalho, através de pesquisas ou convenções e recomendações, e a Organização Internacional para a Migração, mas também em normativas que estabelecem os direitos sociais de forma indistinta como a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Entretanto, há a previsão e conceituação tanto do migrante quanto dos Direitos Sociais no âmbito interno do Estado brasileiro, passando-se pela Constituição Federal, norma de maior status hierárquico no ordenamento jurídico brasileiro, até as Leis ordinárias, muitas vezes encarregadas por si de classificar o estrangeiro e o meio de ingresso deste no território nacional, sem ignorar a admissibilidade de convenções internacionais que o Estado brasileiro aderiu, integrando-as ao ordenamento jurídico brasileiro.

Desta maneira, diante da existência do posicionamento da Organização Internacional do Trabalho acerca dos direitos sociais do migrante laboral e previsão de normas naturalmente brasileiros e de jurisprudência nacional acerca da aplicabilidade dos direitos sociais ao migrante laboral no período de 2007 até 2016, emerge a dúvida: haveria conformidade entre a normativa expedida pela Organização

Internacional do Trabalho e as normas e posicionamentos jurídicos internos no Brasil no período de 2006 até 2016? Até que ponto as normativas da Organização Internacional do Trabalho têm sido seguidas e quais propostas foram elaboradas visando refinar a normativa nacional acerca do migrante laboral?

A priori, pode-se entender que sim, devido ao Brasil ter aderido às convenções 97 e 143 da Organização Internacional do Trabalho, e, portanto, integrando o ordenamento jurídico interno deve haver uma perfeita harmonia entre as normas.

Desta forma, torna-se necessária a abordagem das normativas internacionais concernentes aos direitos sociais aplicáveis ao migrante laboral expedidas pela Organização Internacional do Trabalho e demais dentro do sistema das Nações Unidas, bem como da normativa brasileira também concernente aos direitos sociais aplicáveis ao migrante laboral, para assim, dirimir o questionamento acerca de sua compatibilidade.

Passa, primeiramente, pela análise histórica da Organização Internacional, sendo que esta tem sua história remetida até o período anterior a Segunda Guerra Mundial e a fundação das Nações Unidas, surgindo por previsão no Tratado de Versalhes que marca o fim da Primeira Guerra Mundial, visando estipular uma organização internacional em que múltiplos Estados participaram para estabelecer normativas mínimas aplicáveis para a defesa do trabalhador sem prejudicar o desenvolvimento econômico e sem prejuízo de sua atuação como agência especializada, promovendo estudos e atuando em casos específicos para proporcionar dados atinentes a alguma lide internacional. As Nações Unidas, depois de criada em 1945, admitiu a Organização Internacional do Trabalho como agência especializada integrante do sistema internacional das Nações Unidas, tendo como sua estruturação a participação tanto dos Estados, de empregados e empregadores,chamada de tripartite, englobando mais que simplesmente o Estado ou somente um lado da relação de trabalho, por meio de seus instrumentos normativos, convenções e recomendações, a Organização Internacional do Trabalho regulamenta ou sugere a edição de normativas internas para os Estados integrantes atenderem aos seus dispositivos de proteção ao migrante laboral. Todavia, também não se pode negligenciar outras agências especializadas dentro do contexto das Nações Unidas como a Organização Internacional para a Migração que também promove o estabelecimento de novas normativas para o migrante no contexto da Nações Unidas, tendo esta, todavia, finalidade diversa da Organização Internacional

do Trabalho, posto que não possui normativas próprias e visa especificamente o migrante, qual for, enquanto a Organização Internacional do Trabalho zela por todos aqueles que laboram, guardando correspondência entre as duas agências na realização de estudos sobre o migrante laboral e a atuação como agência especializadas. Havendo, também, a necessidade de frisar a classificação do migrante no contexto internacional, diferenciando-o do refugiado para, assim, aplicar as normas jurídicas devidas a cada caso concreto, bem com apontando a agência que zela pelo refugiado, no caso, o ACNUR. Por fim, faz-se necessário analisar as convenções 97 e 143 bem como as recomendações 86 e 151 como grandes normativas da Organização Internacional do Trabalho para proteger direitos sociais do migrante laboral, passando, em seguida, para a análise das normativas internacionais sobre os direitos sociais do migrante laboral dentro do sistema das Nações Unidas, atentando-se para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento fundamental para a gênese dos Direitos Humanos no contexto internacional consequência direta do fim da Segunda Guerra Mundial e das atrocidades praticadas pelo regime nazifascista e o Pacto Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que também estipula direitos sociais concernentes ao migrante laboral.

Secundariamente, intenta-se analisar como a normativa brasileira classifica o migrante e protege seus direitos sociais, passando, primeiramente, por uma breve análise histórica do surgimento do Brasil colônia, elucidando a mão-de-obra escrava africana predominante, sendo extremamente questionável a utilização do termo migrante para estes que viam sua liberdade cerceada tendo como o Brasil colônia seu único destino possível, sem liberdade de escolha, todavia, com a abolição da escravidão progressiva por meio de Leis como a Lei Eusébio de Queirós de 1850, passando por fim, pela Lei Áurea de 1888 que aboliu, finalmente, a escravidão, gerando como consequência nova estruturação social e o incentivo da imigração para o Brasil como forma de obtenção de mão-de-obra, observando-se um aumento sensível na quantidade de imigrantes no Brasil que visavam aqui laborar, de nacionalidades como a Espanhola, Italiana, Portuguesa e até Japonesa, sendo que esta última se deu em período posterior, somente a partir de 1909. Posteriormente, almeja-se explorar a normativa brasileira Constitucional e legal concernente ao migrante laboral, abordando a definição do migrante, traçando a diferenciação entre o estrangeiro, brasileiro nato e naturalizado, explicitando as hipóteses de naturalização

e de classificação do brasileiro como nato. Também abordando o ingresso do estrangeiro em território brasileiro, abordando a necessidade do visto e do passaporte como documentos necessários, e explorando as modalidades de visto possíveis, focando-se no visto temporário e permanente, dada as suas características próprias, posto que podem ser concedidos para aquele que vise laborar em território nacional. Em seguida, é necessária a abordagem dos direitos sociais aplicáveis ao migrante, abordando a aplicabilidade ao migrante que seja estrangeiro residente ou não, ou mesmo brasileiro naturalizado ou nato, explorando o direito à saúde, ao trabalho e moradia do trabalho migrante. Por fim, almeja-se elucidar as possibilidades previstas para a renovação do migrante laboral de território brasileiro, explicitando a diferenciação entre deportação, expulsão e extradição, bem como a aplicabilidade de cada um destes ao migrante de acordo com sua situação em território nacional, como estrangeiro regular ou irregular, ou brasileiro nato ou naturalizado. Por fim, faz-se necessária uma breve análise da Lei Nº 13.445/17, conhecida como Lei de Migração, e do decreto regulatório desta, Decreto 9.199/17, abordando aspectos principais da nova Lei como a classificação de imigrante e emigrante e a nova política migratória brasileira, bem como dos direitos sociais expressamente previstos como concernentes ao migrante.

Ao fim, intenta-se explorar a aplicabilidade e adequação da normativa internacional que versa sobre os direitos sociais do migrante laboral ao Brasil, passando, primeiramente, por uma breve análise da Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio de 2014 que visou estabelecer novas normativas sobre o migrante a serem admitidas em eventual reforma do Estatuto do Estrangeiro vigente na época. E, ao fim, elucidando o estudo pela Organização Internacional do Trabalho acerca da Migração Laboral no Brasil do período de 2007 até 2016, passando pela correspondência normativa brasileira e internacional em 2007 e pelas propostas de alteração de normas até o período de 2016, perfazendo, principalmente, o projeto de Lei 251615 que foi convertido para a atual Lei Nº 13.445/17, conhecida como Lei de Migração.

Para tanto, visa-se esmiuçar livros de doutrina de Direito Internacional e Direitos Humanos, bem como livros concernentes à condição do migrante laboral e da história do Brasil, conforme a delimitação expressa do tema, não ignorando a análise de expedição normativa da Organização Internacional do Trabalho acerca do migrante laboral e trabalhos científicos concernentes à proposta do trabalho.

Ao fim da pesquisa, após a análise da atual normativa internacional e sugestões formuladas pela Organização Internacional do Trabalho em comparação com as normas brasileiras acerca do migrante laboral, poderemos inferir a adequação do atual paradigma normativo brasileiro sobre o migrante laboral com as normativas expedidas pela Organização Internacional do Trabalho, expondo pontos que avançaram na defesa do migrante e pontos faltantes.

1. OIT e a proteção de migrantes

1.1. História da OIT

Dentro do entendimento dos Direitos Sociais, chamados de direitos de segunda geração, se faz necessário analisar a revolução Industrial europeia, visto que é um marco significativo na vida dos cidadãos europeus da época. Seja qual for o motivo apontado para a revolução industrial ter eclodido na Grã-Bretanha, ele não pode ser atribuído a algum avanço científico ou tecnológico, visto que os franceses estavam significativamente à frente dos britânicos na área das ciências naturais, e a França produzia melhores navios e projetos como o apresentado por Jacquard, denominado tear (HOBSBAWM, 2016).

As mudanças sociais provocadas pela Revolução Industrial são marcantes. Atividades como a tecelagem que eram executadas em um primeiro momento por camponeses qualificados para produzir o algodão, foram posteriormente elaboradas por uma manufatureira, capaz de produzir uma maior quantidade de lã em menor tempo, entretanto, o que a revolução industrial trouxe de mudança foi a qualificação das pessoas a manusear estas máquinas; as máquinas de tecelagem passaram a ser operadas por pessoas que não necessitavam ter qualquer domínio técnico para manusear a máquina, agora movida a vapor, reduzindo, assim o custo incidente na mão de obra (HOBSBAWM, 2016).

O capitalismo liberal é colocado em prática expandindo o mercado, os senhores de fábrica estabelecem normas de conduta entre o trabalhador e empregador (normas tendenciosas para o empregador, e dentro de uma lógica de “senhor x escravo”), os empregadores comumente se queixavam da preguiça de seus trabalhadores, visando aumentar sempre mais a produtividade destes (a despeito dos ganhos dos trabalhadores ser tão baixo que mal conseguiam se manter) (HOBSBAWM, 2016). Em lugares que dependiam de normas rígidas de disciplina a opção predominante era a de empregar crianças e mulheres, pois se mostravam mais maleáveis à rigidez das normas, sendo que mais de metade dos trabalhadores era composta por mulheres e meninas (HOBSBAWM, 2016). Apesar do custo social, a economia britânica mostrou

notável avanço no período, sendo estas mudanças melhor transparecidas pelos dados apresentados por Hobsbawm (2016, p. 95):

> Mas essa economia utilizava a força de 1 milhão de cavalos em suas máquinas a vapor, produzia 2 milhões de jardas (aproximadamente 1.800 metros) de tecido de algodão por ano em mais de 17 milhões de fusos mecânicos, recolhia quase 50 milhões de toneladas de carvão, importava e exportava 170 milhões de libras esterlinas em mercadorias em um só ano. Seu comércio era duas vezes superior ao de seu mais próximo competidor, a França, e apenas em 1780 a havia ultrapassado. Seu consumo de algodão era duas vezes superior ao dos Estados Unidos, quatro vezes superior ao da França. Produzia mais da metade do total de lingotes de ferro do mundo economicamente desenvolvido […]

Com o surgimento dessa nova figura do trabalhador manual, pouco instruído, auferindo um salário consideravelmente inferior ao que o camponês capacitado auferia, a classe proletária emerge, alterando uma relação anteriormente existente entre senhorio e vassalo para burguês e proletário. Com base nessa nova formação social é formulada a crítica exposta por Karl Marx em “O Manifesto do Partido Comunista” publicado em 1848; Engels e Marx (2008) analisam a história como uma luta travada entre classes, desde o senhorio e seu escravo, ao senhor feudal e seu vassalo, chegando ao último presente estágio de burguês e proletariado, esse materialismo histórico conclui chamando os proletários do mundo para se unirem com o fim de desmontar o sistema vigente, formar uma sociedade sem classes. Engels e Marx (2008) também apontam críticas à forma como o Estado liberal burguês se estruturava, a mais-valia[1], tempo laboral demasiado e ausência de uma assistência àqueles que não podiam mais trabalhar constituem uma peça chave para os direitos sociais depois emergiriam no século XX.

Devido aos ideais expostos por Karl Marx e Engels, no período de 1914 a 1918 ocorreu a chamada revolução russa, a primeira implementação prática do socialismo que logrou êxito. A Rússia da época vivia sob um sistema de Czares, a família Romanov constituía uma dinastia de mais de 300 anos, apesar de o regime ter logrado êxito em combater os protestos ocorridos em 1906, em 1917 a dinastia viu seu fim (SMITH, 2002). Apesar da modernidade já ter seus traços bem estabelecidos no continente europeu, a Rússia do período não deslumbrava tais traços, devido ao posicionamento do imperador de que se a autocracia fosse mantida, a modernidade sofrida pela Europa não atingiria o Estado russo internamente, é certo que

[1] Adota-se como conceituação de mais-valia a diferenciação existente o salário recebido pelo trabalhador e a riqueza realmente obtida pela exploração do trabalho do empregado.

internamente 3/4 da população russa era fazendeira e em 1914 somente 18% compunham a área urbana (SMITH, 2002). Aos poucos as classes médias vinham surgindo em 1905, bem como a população acadêmica, universidades e publicações de artigos fomentavam a ciência, essa população acadêmica começa a se manifestar a favor de liberdades civis e políticas, bem como o estabelecimento do constitucionalismo (SMITH, 2002).

A perda da guerra de 1905 travada entre a Rússia e o Japão agravou a situação, aumentou a quantidade de pessoas passando fome e a revolta do povo frente ao poder estabelecido (SMITH, 2002). Mulheres que trabalhavam na linha têxtil, estudantes e mais de 200 mil trabalhadores protestaram (não de forma conjunta) entre os dias 23 a 26 de fevereiro de 1917, e invés de ocorrer a mesma repressão de 1906, e desta vez os comandantes militares não apoiaram o Czar (SMITH, 2002). A revolução então começa em 1917 e resulta na morte do Czar em março de 1918, entretanto, somente em outubro de 1917 que começou o trabalho de elaboração de uma constituinte (SMITH, 2002). Surge então a Constituição russa de 1917, a qual proclamou, com base nas ideias socialistas, vários direitos sociais citados a seguir.

A Constituição Russa de 1917 coloca em seu capítulo V direitos mais diversos, variando dos chamados direitos de 1ª como o direito à reunião e liberdade de expressão, mas mais significativamente trouxe os direitos sociais com caráter constitucional, como o direito à educação integral e gratuita a todos os trabalhadores e camponeses mais miseráveis, institui o direito à igualdade entre os cidadãos, não reconhecendo nenhum privilégio independentemente da origem étnica e nacional e, também instituindo que a proibição a qualquer opressão contra as minorias integrantes da sociedade (POLÍCIA MILITAR, 2017).

Em contrapartida, cabe citar as constituições Mexicana de 1917 e da República de Weimar de 1919 reconhecidas como marcos ao surgimento dos direitos sociais (LENZA, 2010). Destaca-se na Constituição Mexicana a elevação de certos direitos sociais ao patamar constitucional, como educação, direito ao trabalho, moradia digna que deveria ser promovida pelo Estado, direito à igualdade, e até mesmo a reforma agrária e o procedimento de como seriam feitos os assentamentos (PINHEIRO, 2017). Direitos dos trabalhadores também estavam previstos na Constituição Mexicana de 1917, notadamente em seu artigo 123 o qual prevê limitação da jornada de trabalho para 8 horas diárias, descanso semanal, direito de greve, salário-mínimo digno, dentre outros, conforme ensina Pinheiro (2017)

> Destacam-se, nesse dispositivo – tido por alguns doutrinadores como inaugurador do Direito Constitucional do Trabalho –, as seguintes prescrições: direito ao emprego e correlata obrigação do Estado de promover a criação de postos de trabalho (art. 123, “caput”); jornada de trabalho máxima de oito horas (I); jornada noturna de seis horas (II); proibição do trabalho aos menores de 14 e jornada máxima de seis horas aos maiores de 14 e menores de 16 (III); um dia de descanso para cada 6 dias trabalhados (IV); direitos das gestantes (V); salário mínimo digno (VI), a ser estabelecido por uma comissão nacional formada de representantes dos trabalhadores, patrões e do governo; direito a salários iguais aos que exercem iguais funções, sem discriminação de gênero ou nacionalidade (VII); participação dos trabalhadores nos lucros das empresas (IX); horas extras limitadas a três diárias, realizadas no máximo três dias consecutivos, e acrescidas de 100% (XI); criação de um fundo nacional de habitação, a ser administra do pelo Governo Federal, pelos trabalhadores e pelos patrões (XII, § 1 o); direito à capacitação ao trabalho (XIII); responsabilidade do empregador por acidente de trabalho (XIV); direito à formação de sindicatos (XVI); direito de greve, reconhecido inclusive em favor dos patrões e em favor dos funcionários públicos (art. XVII); criação das juntas de conciliação, formadas por igual número de representantes dos trabalhadores e dos patrões e por um representante do governo (XX); direito à indenização em caso de demissão sem justa causa (XXII) e reconhecimento da utilidade pública da Lei de Seguro Social, que compreenderá “seguros por invalidez, por velhice, seguros de vida, de interrupção involuntária do trabalho, de enfermidades e acidentes de trabalho e qualquer outro seguro destinado à proteção e ao bem-estar dos trabalhadores, dos camponeses, dos não-assalariados e de outros setores sociais e respectivos familiares”

A Constituição da República de Weimar seguiu forma semelhante à da Mexicana no tocante aos direitos sociais, também colocou direitos sociais como o direito ao trabalho, à educação, direito à igualdade, mas também inovou, focando-se na parte agrária e colocando salvo guardado o direito das minorias em seu art. 113 (PINHEIRO, 2017).

Dentro dos marcos históricos citados, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) surge inspirada em tais preceitos, sendo criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes com sede em Genebra, Suíça, integrando inicialmente a Liga das Nações e visando estabelecer uma legislação trabalhista internacional, regulando direitos dos trabalhadores para todos os Estados signatários do tratado de Versalhes, e posteriormente sendo alterada por meio da Declaração da Filadélfia de 1944, passando a integrar o sistema das Nações Unidas com a qualidade de agência especializada. (SHAW, 2008, p. 338).

Logo ao se analisar o preâmbulo da Declaração da Filadélfia se observa traços semelhantes entre os então já positivados internamente na República de Weimar e na Constituição Mexicana

> Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, **às pensões de velhice e de invalidez**, **à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro**, **à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário"**, **à afirmação do princípio de liberdade sindical**, **à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas**; (OIT BRASIL, p. 2-3, grifo nosso)

Conforme explicita Süssekind (1983), sua finalidade e autonomia foram conquistadas aos poucos, tendo-se como exemplo de um marco para a sua autonomia da Liga das Nações a sua primeira reunião em Washington, que culminou na aceitação da Áustria e Alemanha como membros da OIT, apesar de não integrarem a Liga das Nações, todavia, sua real autonomia somente tomou frente real quando foi aprovada a Carta das Nações Unidas em 1945, reconhecendo a OIT como agência especializada pertencente aos sistema das Nações Unidas e possuidora de personalidade jurídica. Está se deu principalmente pela edição promovida pela Declaração de Filadélfia de 1944, adotada pelos delegados integrantes da OIT à época e que foi anexada à Constituição desta, colocando a carta de princípios e objetivos da OIT. (OIT Brasília, 2017)

1.1.1. Fundamentos de sua criação

Em sua formação original, conforme contribui Engerman (2003. P. 39), em 1919, a OIT tinha 44 nações integrantes de seu corpo interno buscando em sua instituição a paz mundial e parte como pressuposto que esta somente será alcançada por meio da promoção da justiça social, estabelecendo padrões mínimos de trabalho entre as diferentes nações do mundo, um debate criando uma conexão até então não existente entre os Direitos Humanos e os padrões mínimos de trabalho a serem estabelecidos. O surgimento do debate acerca destes padrões emergiu a necessidade

de voltar-se a atenção internacional para o bem-estar da sociedade de cada Estado, tendo relevante repercussão nos países subdesenvolvidos, posto, via de regra, a legislação interna menos garantista destes Estados em relação aos direitos trabalhistas (ENGERMAN, 2003, p. 39).

O debate árduo travado entre as nações de qual seria esse ponto convergente para estabelecer os direitos humanos[1] da época, e até que medida essa implementação confrontaria a soberania de cada nação. Hoje em dia, este debate ainda se mostra relevante, entretanto, o discursos de apelo ao nacional e desprezo ou enfraquecimento do Direito Internacional tem perdido força, conforme Piovesan (2014) acrescenta ao trazer a atual junção entre as Constituições nacionais e o Direito Internacional, podendo-se verificar que o poder Constituinte originário visto anteriormente como um poder ilimitado em que cada nação poderia legislar sobre o que bem se entende, se vê atualmente em uma situação em que cada vez mais busca absorver as regras e diretrizes do Direito Internacional. O Direito Internacional passa a ser um parâmetro para a análise de normas das Constituições de cada país, e que, caso ocorra o eventual conflito destas normas, é verificada a nulidade da norma presente na Constituição, mantendo-se a vigência da normativa internacional (PIOVESAN, 2014).

Dentro da Declaração da Filadélfia de 1944, foram instituídos os chamados princípios fundamentais, notadamente inspirados nos direitos sociais previstos nas Constituições de Weimar e na própria revolução russa, já devidamente estudados, instituiu o trabalho como algo que não seria somente uma mercadoria, o combate à pobreza por todos as nações e de forma cooperativa:

> A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:
> a) o trabalho não é uma mercadoria;
> b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
> c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;
> d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum. (OIT BRASIL, 2017, p. 19)

[1]Incluem-se neste debate, principalmente, os direitos trabalhistas.

1.1.2. Composição Interna, participação de Estados e da sociedade civil

A Organização Internacional do Trabalho, conforme previsto em seu artigo 2, compreende internamente uma Conferência geral constituída pelos Representantes dos Estados-Membros, um Conselho de Administração e uma Repartição Internacional do Trabalho sob a direção de um Conselho de Administração. (OIT Brasil, 2017, p. 4) A Conferência geral dos representantes dos Estados-Membros realiza sessões em junho de todos os anos em Genebra, estando prevista no artigo 3, 1, composta de quatro representantes de cada um dos Membros, dos quais dois são Delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, os empregados e empregadores, cabendo a estes delegados votar as deliberações pautadas dentro da conferência realizada, e, caso algum delegado esteja ausente, cabe aos presentes lidar com a matéria em tela na conferência, mas não cabe a ele votar (OIT Brasil, 2017, p. 4-5).

O Conselho de Administração é composto de 56 representantes, sendo 28 representantes dos Governos, 14 representantes dos empregadores e 14 representantes dos empregados (OIT Brasil, p. 6-7). A eleição de representantes dos empregadores fica a cargo dos delegados eleitos para atuar em nome dos empregadores, da mesma forma, a eleição dos representantes dos empregados se dá observado seus próprios delegados (OIT Brasil, p. 6-7). Já o Conselho de Administração é incumbido de eleger um presidente e dois vice-presidentes entre seus próprios membros, sendo que um representará um governo, um representará os empregados e o outro os empregadores (OIT Brasil, p. 6-7).

Outra importante atribuição do Conselho de Administração que deve ser ressaltada é a elaboração de normas para regulamentar como se dará a escolha do pessoal integrante da Repartição Internacional do Trabalho (OIT Brasil, p. 6-7). O diretor-geral desta é indicado pelo Conselho de Administração, sendo este responsável pelo funcionamento da repartição, participando de todas as sessões realizadas pelo Conselho de Administração ou enviando seu suplente caso não possa ir (OIT Brasil, p. 6-7).

O diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho e todo o pessoal sobre seu comando devem possuir independência frente a qualquer exigência ou imposição

feita por governo estrangeiro ou qualquer autoridade estranha à composição da repartição internacional do trabalho, a Declaração da Filadélfia também coloca como responsabilidade também assumida pelos Estados signatários a de procurarem não influenciar qualquer membro da Repartição Internacional do Trabalho (OIT Brasil, p. 7).

A Organização Internacional do Trabalho tem como traço a multilateralidade (CRIVELLI, 2010). Possui em seu bojo a chamada representação tripartite, possuindo representantes dos trabalhadores, empregadores e dos Estados.

1.1.3. Instrumentos Normativos

O tratado constitutivo da OIT prevê a possibilidade da elaboração de dois atos normativos, a convenção e a recomendação, possuindo a convenção força vinculante perante os Estados-membros que aderirem à convenção elaborada pela Conferência Geral; já a recomendação tem por fim traçar um caminho a ser adotado na legislação interna dos Estados integrantes da Organização Internacional do Trabalho. A Organização Internacional do Trabalho prevê ambos meios normativos em seu tratado constitutivo ao decorrer de diversos artigos, com destaque aos artigos 14, 2, que o artigo 19, 1 e 2, que determinam

> Artigo 14
> 2. O Conselho de Administração elaborará diretrizes para que a adoção pela Conferência de uma convenção ou de uma recomendação seja, por meio de uma conferência técnica preparatória ou por qualquer outro meio, precedida de um aprofundado preparo técnico e de uma consulta adequada dos Membros principalmente interessados.
>
> Artigo 19
> 1. Se a Conferência se pronunciar pela aceitação de propostas relativas a um assunto na sua ordem do dia, deverá decidir se essas propostas tomarão a forma: a) de uma convenção internacional; b) de uma recomendação, quando o assunto tratado, ou um de seus aspectos não permitir a adoção imediata de uma convenção.
> 2. Em ambos os casos, para que, uma convenção ou uma recomendação seja, aceita em votação final pela Conferência, são necessários dois terços dos votos.

Shaw (2008, p. 339) elucida que a OIT tem utilizado as duas formas distintas com certa assiduidade, no período de 1919 até 1994 a organização elaborou 175 convenções e 182 recomendações, utilizando a recomendação mais como uma

orientação para a elaboração de uma legislação interna de cada país, e a convenção como um instrumento normativo propriamente dito, com força de tratado internacional, sendo que cada país tem o prazo de 12 a 18 meses para enviar os tratados e recomendações uma vez aderidos pelos Estados-membros para as autoridades internas competentes.

Shaw (2008, p. 339) continua o assunto acrescentando a obrigatoriedade do envio de relatórios anuais para o secretariado permanente da OIT versando sobre as medidas tomadas por cada Estado que aderiu às recomendações e convenções para dá-las efetividade internamente, bem como, o envio de relatórios pelas autoridades competentes de cada Estado ao Diretor-Geral do secretariado permanente da OIT caso o Estado não ratifique a convenção ou recomendação, apontando as normas internas que levaram à não aderir à convenção ou recomendação e as dificuldades que fazem com que seja necessário adiar ou mesmo não ratificar a convenção ou recomendação em tela.

A convenção e a recomendação possuem traços distintos em seus tratamentos jurídicos. Crivelli (2010) elucida que a convenção é um tratado internacional que, uma vez deliberado pela Conferência da Organização Internacional do Trabalho, pode ser ratificado pelos Estados-membros da Organização, passando a vigorar no âmbito interno deste. Em contrapartida, a recomendação traz um rumo, um norte a ser seguido pelo Estado-membro, para que, eventualmente, o Estado-membro elabore uma norma interna que utilize a recomendação como um modelo a ser seguido. Dada essas características divergentes, Crivelli (2010) demonstra que a forma de internalização da convenção vai variar de acordo com a visão do próprio Estado-membro sobre a adoção da teoria dualista ou da teoria monista, sendo que o Brasil tem sido classificado como adotante da teoria dualista. Entretanto, independentemente de como o Estado nacional encara essa questão, os Estados não são obrigados a ratificar uma convenção, mas caso o façam, os Estados geram a obrigação de internalizar em um ano a convenção, admitindo-se no máximo o prazo de 18 meses.

No âmbito brasileiro, a adoção de convenção depende de ato complexo, demandando a manifestação de vontade do Presidente da República e do Congresso Nacional, visto que cabe ao Presidente da República ratificar os Tratados e ao Congresso Nacional a sua promulgação antecedente. (CRIVELLI, 2010) Em

contrapartida, pelo fato das recomendações não terem a mesma natureza jurídica de tratados, não é necessária a observação de todo trâmite legal aplicado às convenções, bastando a aprovação da Conferência sobre determinada recomendação que esta já cumpre seu fim de recomendação de alteração ou criação de legislação interna do Estado-membro da Organização Internacional do Trabalho. (CRIVELLI, 2010)

A OIT elaborou em 1998 uma declaração em que consta o compromisso dos Estados-membros para com os direitos fundamentais do trabalho, elencando quais convenções são consideradas fundamentais, instituindo que todos os Estados ratificantes prestariam compromisso para a sua execução (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). As chamadas convenções fundamentais versam sobre direitos humanos, sendo elas as convenções: n.º 29 Convenção sobre o trabalho forçado, de 1930, n.º 87 Convenção sobre a liberdade sindical e proteção do direito sindical, n.º 98 Convenção sobre o direito de organização e de negociação colectiva, de 1949, n.º100 Convenção relativa à igualdade de remuneração, 1951, n.º 105 Convenção sobre a abolição do trabalho forçado, de 1957 n.º 111 Convenção sobre a discriminação (emprego e profissão), de 1958, n.º 138 Convenção sobre a idade mínima de admissão ao emprego, de 1973 e n.º 182 Convenção sobre as piores formas de trabalho das crianças, de 1999 (SÜSSEKIND, 1998). De todas as convenções citadas, o Brasil somente não ratificou a de n.º 87 que versa sobre liberdade sindical (SÜSSEKIND, 1998), Heinze De Almeida (2016, p. 46-47) expõe que a citada convenção não foi ratificada devido à incompatibilidade com dispositivos constitucionais, posto que a convenção presa sobre a plena liberdade sindical, ao contrário do previsto expressamente na Constituição Federal que coloca restrições nesta, limitando somente um sindicato por município.

Passado a exposição sobre a história e normativa da Organização Internacional do Trabalho, cabe expor a diferenciação entre o migrante e o refugiado para estabelecer as normas e institutos jurídicos a serem aplicados a cada caso concreto, elaborado a seguir.

1.2. Migrante ou refugiado?

O questionamento acerca do que diferencia o migrante e o refugiado é algo recorrente nos meios de mídia e até mesmo em círculos de alunos iniciantes nas temáticas de refugiados e migração. O próprio ACNUR, conforme UNCHR (2018a), demonstra se preocupa em estabelecer a diferenciação entre o migrante e o refugiado para assim não gerar confusão entre os dois termos, o que poderia acarretar na perda de direitos já conquistados pelos refugiados, já que estes possuem convenções e diretrizes internacionais próprias zelando com maior cautela por eles, dada a sua situação particular de, em suma, ausentarem-se de seu Estado de origem para ir residir em outro Estado por sofrer ou ter receio de sofrer perseguição, ou decorrente de guerra.

O migrante, em outra parte, em suma, ausenta-se de seu Estado por visar uma maior estabilidade econômica noutro Estado, ou mesmo por questões subjetivas como melhor contato com parentes, política estatal mais convergente com seus ideais políticos, mas não por temor ou por sofrer perseguição de qualquer forma; todavia, assim como o refugiado, o migrante também possui normas e diretrizes próprias atinentes à sua condição também peculiar, possuindo no bojo do sistema das Nações Unidas a Organização Internacional pela Migração como órgão especializado para elaborar normativas e levantar dados sobre sua condição, cabendo elaborar melhor estas questões a seguir.

1.2.1. O migrante no contexto internacional

A migração constitui um assunto de relevante interesse no cenário internacional. Grandes vertentes migratórias foram observadas no decorrer da história da humanidade, podendo-se citar, como exemplo clássico, o êxodo dos judeus contido na bíblia, ao narrar o deslocamento do povo judeu à Canãa, a terra dita como prometida por Javé; a recente guerra civil da Síria que perdura desde 2011 até o tempo presente da elaboração deste trabalho, gerando um fluxo migratório para toda a Europa e países vizinhos, ou mesmo os fluxos migratórios internos atinentes a cada Estado, seja ensejado por um fator ambiental, seja ensejado por uma questão econômica. Em suma, migrar significa simplesmente deslocar-se de sua atual localidade para outra, por motivo econômico, social, político, religioso, ideológico, ou qualquer outro, pouco importando o tempo de estadia visado pelo migrante, sua atual situação jurídica no Estado ou se o fato que motivou seu deslocamento foi ocasionado

de forma voluntária ou involuntária (INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, 2017).

A INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2018) auxilia no entendimento acerca dos tipos de migrações. Primeiramente, cabe destacar as espécies de migração. Se migrar significa deslocar-se de seu Estado para outro, por motivos econômicos ou de interesse social, político, a migração laboral, em contrapartida, caracteriza-se pelo deslocamento do migrante para outro Estado ou internamente, visando o emprego. Neste mesmo sentido, pode-se classificar a migração quanto à correspondência da estadia ou ingresso do migrante em território do Estado e as leis do Estado, cabendo classificar como migração irregular a migração que não observa normas e procedimentos administrativos para a estadia ou ingresso no território do Estado, apontando-se que o termo “migração ilegal” está cada vez mais em desuso para referir-se à migração irregular, sendo utilizado atualmente para casos de tráfico de pessoas.

Se em períodos antigos da história já ocorria migração, como em fatos já citados como êxodo do povo judeu, a migração no período posterior às guerras mundiais tem destaque. A citar a Europa, observa-se muitos migrantes impulsionados significativamente pelo chamado capital, devido ao desenvolvimento dos meios de comunicação agora não mais restritos a uma localidade somente, ou um Estado, abrangendo um status global, transcendendo barreiras antes intransponíveis, o tempo e o espaço se mostraram mais comprimidos (MORRIS, 2002, p. 1-3).

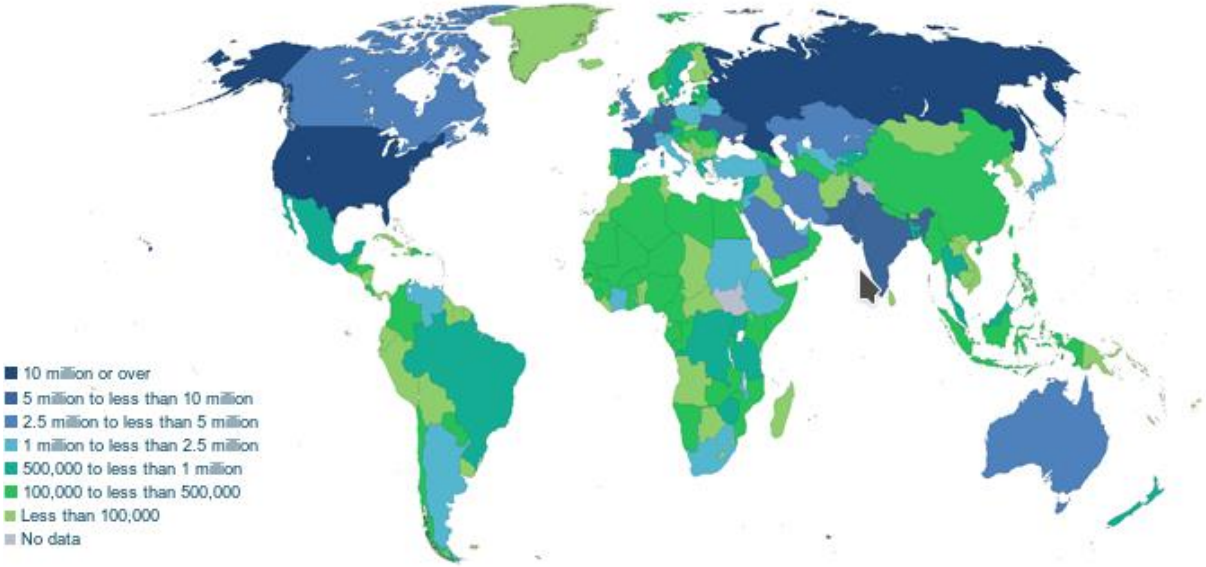
O novo paradigma de comunicação status global demonstra um problema em coadunar-se com a ideia anteriormente estabelecida de Estado nacional, dotado de soberania e único membro a lidar com seus assuntos internos (MORRIS, 2002, p. 3). Desta forma, há políticas que visam excluir uma cultura estranha à cultura nacional e preveem a exclusão de imigrantes ou quem procura o status de refugiado, mas isto não é um pensamento novo; os europeus, ao menos no início da formação de seus povos, cresceu com um ideal de uma homogeneidade cultural, estabelecendo mecanismo de controle daqueles que visam adentar em seu território e, principalmente, daqueles que visam se estabelecer em seu território de forma definitiva, possuindo trabalho fixo e moradia (MORRIS, 2002, p. 3). Este movimento migratório crescente mundialmente se demonstra em números demonstrados na tabela e figuras seguintes

Tabela 1: Número mundial de imigrantes ao meio do ano por maior área, região, país ou área, nos anos de 1990, 1995, 2000, 2005, 2010, 2015 e 2017.

Número de ordem	Maior área, região, país ou área de destino	Anotações	Código	Type of data (a)	Fluxo Internacional de migração ao meio do ano (ambos os sexos)						
					1990	1995	2000	2005	2010	2015	2017
1	Mundo		900		152,542,373	160,700,028	172,604,257	190,531,600	220,019,266	247,585,744	257,715,425
2	Regiões mais desenvolvidas	b	901		82,391,619	92,331,345	103,417,894	116,295,565	130,683,517	140,250,197	145,983,830
3	Regiões menos desenvolvidas	c	902		70,150,754	68,368,683	69,186,363	74,236,035	89,335,749	107,335,547	111,731,595
4	Países menos desenvolvidos	d	941		11,073,226	11,708,074	10,073,307	9,803,046	9,994,197	13,804,757	14,441,715
5	Regiões menos desenvolvidas, exceto países menos desenvolvidos		934		59,116,432	56,701,134	59,155,202	64,483,287	79,393,605	93,572,872	97,330,919
6	Países com alto capital	e	1503		75,239,010	86,645,274	100,404,811	117,786,056	141,789,049	156,816,897	164,846,887
7	Países com médio capital	e	1517		68,475,181	64,413,423	64,042,290	64,661,461	70,204,762	79,772,836	81,439,828
8	Países com capital médio-alto	e	1502		33,412,332	33,181,319	33,846,189	35,813,417	39,705,036	48,222,417	49,731,791
9	Países com médio-baixo capital	e	1501		35,062,849	31,232,104	30,196,101	28,848,044	30,499,726	31,550,419	31,708,037
10	Países com baixo ganho	e	1500		8,533,974	9,287,911	7,732,730	7,604,325	7,545,206	10,491,456	10,914,651

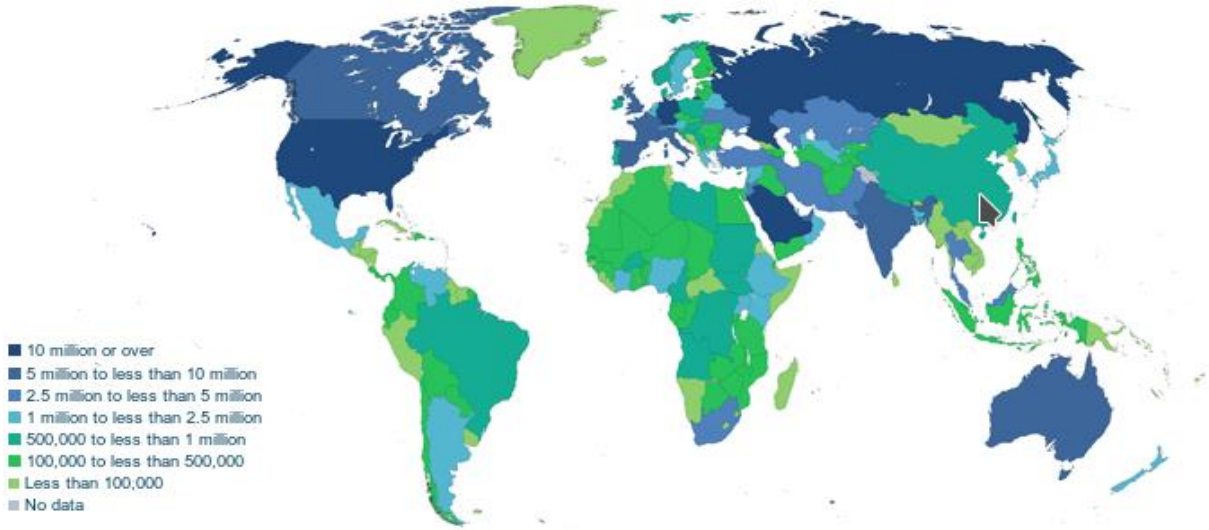
Fonte: UNITED NATIONS, 2017a.

Figura 1: Mapa demonstra o número mundial de imigrantes no ano de 1990



Fonte: UNITED NATIONS, 2017b.

Figura 2: Mapa demonstra o número mundial de imigrantes no ano de 2017



Fonte: UNITED NATIONS, 2017b.

Morris (2002, p. 28) estuda o caso dos migrantes que buscaram a Alemanha para residir de forma definitiva, analisando que se inicialmente os migrantes surgiram como uma forma de estabelecer uma nova mão de obra para auxiliar no desenvolvimento do Estado alemão, e logo notou-se que os migrantes ali estavam para residir e não para tão somente atuar transitoriamente em algum empreendimento e depois retornar para seu país de origem. Todavia, o estabelecimento dos migrantes no Estado alemão como cidadãos dotados de direitos equivalentes ao alemão nato e o direito de poder estabelecer residência no Estado europeu eram vetados pela regulamentação estabelecida pela Corte Constitucional alemã no período de 1970 a 1980 (MORRIS, 2002, p. 28).

O paradigma de migração alemão datada de 1965 estabelecia primeiramente a soberania do Estado alemão, e em seguida, estabelecia os direitos dos migrantes, ou seja, era uma lei que visava proteger primeiramente os interesses do Estado nacional, e de forma secundária, defender os direitos dos migrantes (MORRIS, 2002, p. 32-34). Essa normativa somente foi alterada de forma significativa em 1990 com a elaboração de uma nova lei de estrangeiros, a qual visou estabelecer uma política mais inclusiva, abrangendo direitos dos migrantes antes ignorados, colocando os Estados nacionais de forma secundária (MORRIS, 2002, p. 32-34). Entretanto, a lei ainda foi revisada em 2000, devido à falta de mão de obra qualificada que visasse migrar para o Estado alemão, passando a elencar uma diferenciação de tratamento legal de migrantes entre os que possuem maior capacitação técnica e os migrantes não a possuem (MORRIS, 2002, p. 32-34).

Observa-se de forma semelhante o posicionamento adotado pela União Europeia. Huysmans (2000, p. 753-754) aponta para a diferenciação do posicionamento da União Europeia ao decorrer dos anos no tocante à migração nos anos anteriores aos anos 70 e posteriores aos anos 80. A migração era vista nos anos 1950 e 1960 pela União Europeia como um meio angariar mão de obra capaz de promover desenvolvimento econômico dos países membros, ou seja, era incentivada a migração laboral em países como França, Alemanha e Holanda para aquecer a economia interna (HYUSMANS, 2000, p. 753). A regularização dos migrantes não era algo visto como prioritário; muitos países, como a França, por exemplo, possuíam agências regulatórias próprias para promover o recrutamento de migrantes para

integrarem a força laboral interna sem atentar-se a uma legislação existente ditando quais seriam seus status legais, havia uma certa flexibilidade quanto à política adotada para recepcionar e integrar os migrantes (HYUSMANS, 2000, p. 754).

Em contrapartida, a União Europeia tem visado normatizar de forma mais flexível a migração desde a elaboração do Tratado de Amsterdã de 1997, o qual somente não foi aceito pela Dinamarca que decidiu se manter fora das normativas do tratado e pela Irlanda e Reino Unido que negociaram quais pontos do tratado seriam acatados pelos Estados e quais não seriam (MORRIS, 2002, p. 11).

A tabela a seguir demonstra o acréscimo nos últimos 27 anos do fluxo imigratório para o sudeste europeu e para a Europa ocidental:

Tabela 2: Número internacional de imigrantes no sudoeste europeu e Europa ocidental ao meio do ano por maior área, região, país ou área

				Total de população de ambos os sexos ao meio do ano(milhares)						
Número	Maior área, região, país ou área de destino	Anotações	Código	1990	1995	2000	2005	2010	2015	2017
158	**Sudeste Europeu**		**925**	**143,765**	**144,632**	**145,657**	**150,393**	**153,943**	**152,441**	**151,989**
159	Albania		8	3,281	3,107	3,122	3,079	2,941	2,923	2,930
160	Andorra		20	55	64	65	79	84	78	77
161	Bosnia and Herzegovina		70	4,463	3,844	3,767	3,782	3,722	3,536	3,507
162	Croácia		191	4,776	4,617	4,428	4,378	4,328	4,236	4,189
163	Gibraltar		292	29	30	31	32	33	34	35
164	Grécia		300	10,249	10,789	11,142	11,301	11,446	11,218	11,160
165	Santa Sé	18	336	1	1	1	1	1	1	1
166	Itália		380	57,127	57,255	57,294	58,808	59,730	59,504	59,360
167	Malta		470	364	380	397	407	416	428	431
168	Montenegro		499	615	620	614	616	624	628	629
169	Portugal		620	9,953	10,150	10,355	10,566	10,652	10,418	10,330
170	San Marino		674	24	26	27	29	31	33	33
171	Sérvia	19	688	9,518	9,884	9,488	9,215	9,030	8,851	8,791
172	Eslovênia		705	2,006	1,991	1,988	1,996	2,045	2,075	2,080
173	Espanha	20	724	39,306	39,890	40,904	44,043	46,789	46,398	46,354
174	TFYR Macedonia	21	807	1,996	1,983	2,035	2,060	2,071	2,079	2,083
175	**Europa Ocidental**		**926**	**175,890**	**180,615**	**183,042**	**186,010**	**188,366**	**192,032**	**193,431**
176	Áustria		40	7,724	7,990	8,069	8,254	8,410	8,679	8,735
177	Bélgica		56	10,007	10,186	10,282	10,547	10,939	11,288	11,429
178	França		250	56,961	58,242	59,608	61,234	63,027	64,457	64,980
179	Alemanha		276	79,118	81,241	81,488	81,671	80,895	81,708	82,114
180	Liechtenstein		438	29	31	33	35	36	37	38
181	Luxemburgo		442	382	408	436	458	508	567	583
182	Mônaco		492	29	31	32	34	37	38	39
183	Holanda		528	14,965	15,468	15,926	16,367	16,683	16,938	17,036

Fonte: UNITED NATIONS, 2017a.

O acréscimo na procura por migração também se encontra acentuado no âmbito das Américas, tanto a América Latina e do Norte, Estados como os Estados Unidos viram um acréscimo de 71.929 no número de imigrantes em seu território em comparação com o ano de 1990 e 2017, enquanto pouco ou nenhum acréscimo pode ser observar em Estados como Bermuda, Saint-Pierre e Miquelon, demonstrados na tabela a seguir

Tabela 3: Número internacional de imigrantes nas Américas Latina, do Norte e Caribe ao meio do ano por maior área, região, país ou área

Número De ordem	Área maior, região, país ou área de destinação	Notas	Código	Total de população de ambos os sexos ao meio do ano (milhares)[a]						
				1990	1995	2000	2005	2010	2015	2017
222	**América do Sul**		**931**	**296,951**	**323,595**	**349,399**	**373,329**	**395,280**	**416,436**	**424,394**
223	Argentina		32	32,730	34,995	37,057	39,145	41,224	43,418	44,271
224	Bolivia (Plurinational State of)		68	6,856	7,567	8,340	9,125	9,918	10,725	11,052
225	Brasil		76	149,352	162,297	175,288	186,917	196,796	205,962	209,288
226	Chile		152	13,242	14,297	15,263	16,147	16,993	17,763	18,055
227	Colômbia		170	34,272	37,442	40,404	43,286	45,918	48,229	49,066
228	Equador		218	10,218	11,441	12,629	13,735	14,935	16,144	16,625
229	Falkland Islands (Malvinas)		238	2	2	3	3	3	3	3
230	Guiana Francesa		254	116	137	163	204	234	269	283
231	Guiana		328	743	761	753	751	747	769	778
232	Paraguai		600	4,214	4,761	5,303	5,795	6,210	6,639	6,811
233	Peru		604	21,827	24,039	25,915	27,610	29,374	31,377	32,165
234	Suriname		740	407	444	472	499	526	553	563
235	Uruguai		858	3,110	3,225	3,321	3,326	3,374	3,432	3,457
236	Venezuela (República Bolivariana da)		862	19,862	22,189	24,488	26,784	29,028	31,155	31,977
186	**Caribe**		**915**	**34,237**	**36,423**	**38,404**	**40,116**	**41,725**	**43,310**	**43,883**
185	**América Latina e Caribe**		**904**	**445,919**	**486,863**	**525,795**	**561,656**	**597,562**	**632,381**	**645,593**
237	**America do Norte**		**905**	**280,345**	**295,114**	**312,845**	**327,546**	**342,937**	**356,004**	**361,208**
238	Bermuda		60	61	63	64	65	64	62	61
239	Canada		124	27,693	29,330	30,736	32,288	34,169	35,950	36,624
240	Greenland		304	56	56	56	57	57	56	56
241	Saint Pierre and Miquelon		666	6	6	6	6	6	6	6
242	Estados Unidos da América		840	252,530	265,659	281,983	295,130	308,641	319,929	324,459

Fonte: UNITED NATIONS, 2017a.

1.2.2. A definição e defesa do refugiado

A dificuldade recorrente entre a diferenciação do migrante e do refugiado é comum no dia a dia, por isso, órgãos como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e organizações internacionais como as Nações Unidas se preocupam em estabelecer essa diferenciação de forma objetiva e típica. Mas, primeiramente, cabe analisar de forma individual o que é o refugiado no ponto de vista

do Direito Internacional, para então, traçar as suas divergências e convergências com o conceito de migrante.

Quando falamos de refugiado dentro do sistema das Nações Unidas de proteção, logo remete-se à figura do ACNUR como órgão pertencente ao sistema das Nações Unidas para proteger o refugiado, entretanto, cabe fazer certas observações sobre a Convenção de 1951 que trata sobre o Estatuto dos Refugiados. Zimmerman (2011) apontada que a Convenção de 1951 surge com um aspecto temporal, somente visando ser aplicada para fatos passados, datados do dia 1º de janeiro de 1951. A conceituação do termo “refugiado” foi estabelecido internacional por meio da citada convenção, esta manteve como refugiado quem já era reconhecido internacionalmente por meio de ajustes de 1926 e 1928, bem como de convenções firmadas em 1938 e 1939 (ZIMMERMAN, 2011). Destaca-se a conceituação própria da Convenção de 1951 no tocante ao refugiado, dispondo, em seguida, do refugiado como todo aquele que devido ao ocorrido em período anterior a 1º de janeiro de 1951 se vê alvo perseguição, ou foi obrigado a ausentar-se de seus país, conforme se verifica

> 2) Que, em conseqüência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valerse da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em conseqüência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (ACNUR, 1951, p. 2)

Outro fato importante é que a Convenção de 1951 reafirmou a importância da participação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) na criação e aplicação de convenções internacionais que visem salvaguardar os direitos dos refugiados, cabendo esmiuçar este a seguir. A criação do ACNUR remonta a 3 dezembro de 1949 por meio da resolução de número 349 (IV) das Nações Unidas ao cuidar da causa dos refugiados e apátridas, instituiu o escritório do Alto Comissariado a ser criado em 1 de janeiro de 1951, possuindo sua finalidade e modus operandi enumerados na própria resolução (UNCHR, 2018c, p. 36).. Ao Alto Comissariado foi estabelecido: sua obrigação em promover a ratificação e conclusão de convenções internacionais que versem sobre a proteção de refugiados, supervisionando os atos anteriores à criação e, inclusive, propondo eventuais emendas às convenções, promover acordos especiais entre governos e sua

execução, visando melhorar a situação de refugiados, bem como reduzir o números destes, auxiliar governos e organizações privadas na repatriação de refugiados ou sua assimilação em novos Estados e facilitar a coordenação dos esforços voluntários de agências preocupadas com a situação de refugiados (UNCHR, 2018c, p. 37).

Cabe ressaltar que o Alto Comissariado não é uma agência independente ou particular. O Alto Comissariado integra as Nações Unidas e possui verba derivada desta, conforme se abstrai de UNCHR (2018c, p. 37) ao incluir o Alto Comissariado como subordinado às diretrizes das Nações Unidas, sendo eleito pela Assembleia Geral para um mandato de três anos, devendo elaborar relatórios anuais de seu trabalho para a Assembleia Geral das Nações Unidas através do Conselho Econômico e Social, atuando perante os Estados visando a repatriação reassentamento dos refugiados, bem como de outras atividades que a Assembleia Geral das Nações Unidas determinar, e, assim como as Nações Unidas. O Alto Comissariado deve se resguardar de emitir qualquer posicionamento ou ato político, atuando de forma independente perante Estados e organizações privadas servindo como assistente especializado em questões atinentes aos refugiados.

Uma vez criado e em pleno funcionamento em 1951, o ACNUR vem promovendo pesquisas, fornecendo dados e atuando de forma independente perante os Estados para proteger os refugiados. Em sua atuação, percebe-se que o conceito de refugiado é dividido em diversas categorias, entretanto, cabe analisar primeiramente a forma mais simples do termo assim colocado no sítio online da própria agência

> **Refugiado é todo aquele que foi forçado a fugir do seu país por causa de perseguição, guerra ou violência**. Um refugiado tem um medo fundamentado em perseguição por razões de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou por pertencer a um grupo social particular. Provavelmente, eles não podem voltar para casa ou têm medo de fazê-lo. Guerra e violência étnica, tribal e religiosa são as principais causas que levam os refugiados a fugirem de seus países. (tradução nossa) (UNCHR, 2018ª, grifo nosso)

Conforme se abstrai do texto supra cima citado, a definição de refugiado apresentada contempla de forma simples todo aquele se vê forçado a fugir de seu país por sofrer perseguição, guerra ou violência, todavia, Maynard (2018, p. 416-417) expõe a divisão do termo refugiado estabelecido pelo ACNUR, estabelecendo a distinção entre refugiado derivado de estatuto, convenção, protocolo ou mandato. Maynard (2018, p. 417) continua explicitando que o advindo de estatuto, seria

altamente restritivo, sendo limitado pelo tempo e questões geográficas, uma vez que esse tipo somente admitido como refugiado aquele que enquadra-se na definição contida no artigo 1ª(1) da Convenção de 1951 ou artigo 1ª(i) do Estatuto do ACNUR que assim define “Arranjos de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928 ou nas Convenções de 28 de outubro de 1933 e 10 de fevereiro de 1938, o Protocolo de 14 de setembro de 1939 ou a Constituição da Organização Internacional para os Refugiados” (tradução nossa) (UNCHR, 2018c, p.8); já o advindo de convenção contempla como refugiado toda a pessoa que enquadra-se no preceito contigo no artigo 1ª(2) da Convenção Relativa Ao Estatuto Dos Refugiados de 1951 que estabelece “(a) como resultado de eventos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e devido ao receio fundado de ser perseguido ... está fora do país de sua nacionalidade e é incapaz ou, devido a esse medo, não está disposto a aproveitar o proteção desse país” (tradução nossa) (Maynard, 2018, p. 417); a terceira modalidade, o refugiado de protocolo, é conceituada com base na análise interpretativa do Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967, visto que não encontra-se propriamente escrita *ipsis litteris* ao decorrer do Estatuto, posto que este referência o 1 da Convenção Relativa Ao Estatuto Dos Refugiados de 1951, estabelecendo, por conseguinte, refugiado como “[...] qualquer pessoa que, devido ao receio fundado de ser perseguida, está fora do país de sua nacionalidade e é incapaz ou, devido a esse medo, não está disposta a se beneficiar da proteção desse país.” (tradução nossa) (MAYNARD, 2018, p. 418).

Dos conceitos de refugiado citados acima, observa-se que o refugiado, em suma, é todo aquele que por sofrer ou temer fundadamente ser alvo de perseguição, guerra, se vê compelido a deslocar-se para outro Estado. Desta forma, observa-se uma clara distinção entre o migrante o refugiado, posto que o migrante se ausenta de seu Estado por motivo de uma maior estabilidade econômica, ou por interesses subjetivos que não contemplam nenhum temor de perseguição, assim conforme estabelecer UNCHR (2018b) ao responder à questão sobre a diferenciação entre refugiados e migrante e sua semelhança

> Os termos ‘refugiado’ e ‘migrante’ são intercambiáveis?
> Não. Embora seja cada vez mais comum ver os termos “refugiado” e “migrante” usados indistintamente nas discussões de mídia e público, há uma diferenciação legal crucial entre os dois. Confundi-los pode levar a problemas para refugiados e requerentes de asilo, bem como mal-entendidos nas discussões de asilo e migração. (tradução nossa)

Desta maneira, percebe-se a importância da diferenciação do refugiado e do migrante, para assim estabelecer a proteção jurídica adequada para cada um, atentando-se às especificidades tanto do refugiado, quanto do migrante. Cabendo, a seguir, explanar de melhor forma a legislação atinente ao migrante laboral no sistema das Nações Unidas e promovida pela Organização Internacional do Trabalho.

1.3. Convenções, Recomendações, e outros documentos diversos da OIT sobre migrantes laborais

No contexto do Direito Internacional no sistema ONU, há várias normas atinentes aos migrantes laborais. A Organização Internacional do Trabalho possui convenções extensas que versam sobre direitos sociais e mesmo fundamentais dos migrantes, como a convenção de número 97 e a convenção de número 143 que serão analisadas posteriormente, a primeira tratando de uma atualização de uma convenção já elaborada em 1939 sobre os trabalhadores migrantes, e a segunda sobre a diretrizes a serem estabelecidas em casos de migração laboral ilegal ou clandestina, e direitos dos migrantes legais no Estado em que residem.

Entretanto, não somente a Organização Internacional do Trabalho possui normativas zelando sobre os direitos fundamentais ou trabalhistas dos migrantes laborais legais ou ilegais. Como já fora explicitado, a OIT integra o sistema das Nações Unidas e na qualidade de agência especializada, fornece dados, pesquisa, promove a elaboração de tratados, mas isso não exclui a proteção já estabelecida por tratados ou convenções que zelem por Direitos Humanos.

1.3.1. Convenção nº 97 e a Recomendação 86

Entende-se como uma revisão internacional da Convenção anteriormente já elaborada em 1939 sobre os trabalhadores migrantes, elaboradas, ambas, no bojo da Organização Internacional do Trabalho pela Conferência em sua sessão de nº 25 na forma a convenção de nº 97, tendo como consequência a recomendação de número de 86 (SÜSSEKIND, 1998, p. 192). A dita convenção, portanto, visou atualizar a então defasada convenção de nº 66 de 1939 a qual visava regulamentar internacionalmente a migração para emprego, cabendo, a seguir, estabelecer certas distinções entre

antiga convenção alvo da revisão e a convenção nº 97 que visou substituí-la e as normativas atinentes a esta. Os avanços trazidos pela convenção nº 97 são demonstra por Taran e Geronimi (2002)

> A OIT também elaborou padrões trabalhistas especificamente para cobrir trabalhadores migrantes. A OIT. A Convenção sobre Migração para o Emprego, de 1949 (n. ° 97), fornece as bases para a igualdade tratamento entre nacionais e migrantes regulares em áreas como procedimentos de recrutamento, vida e condições de trabalho, acesso à justiça, impostos e regulamentos de segurança social. Ele estabelece detalhes para condições de contrato, participação de migrantes em treinamento ou promoção de emprego e lida com disposições relativas ao reagrupamento familiar e recursos contra a rescisão injustificada do emprego ou expulsão e outras medidas para regular todo o processo de migração. Quarenta e dois Estados ratificaram este instrumento, incluindo quinze nas Américas. (tradução nossa)

Cabe inicialmente, estabelecer o que seria o trabalhador migrante que a convenção trata de proteger. Curiosamente, o dispositivo que trata deste assunto (artigo 11) o qual designa trabalhador migrante como toda a pessoa que emigra de um país para outro visando ocupar um emprego que não será exercido por conta própria, aplicando-se também aos trabalhadores fronteiriços, pessoas que entrem por breves períodos no Estado, profissionais liberais e artistas, e, por fim, aos marítimos (SÜSSEKIND, 1998, p. 195).

Logo em seu início, observa-se que a convenção se preocupa com o migrante ao estabelecer em seu primeiro artigo a importância dos Estados signatários comprometerem-se em enviar dados sempre que solicitados para a Repartição Internacional do Trabalho e qualquer outro membro integrante da Organização Internacional do Trabalho sobre as políticas e legislações nacionais, bem como informações sobre a movimentação interna de migrantes e suas condições, tanto de trabalho quanto de vida, e por fim, informações sobre acordos gerais firmados entendimentos sui generis que podem ser elaborados sobre as matérias celebradas entre os membros integrantes do grupo (SÜSSEKIND, 1998, p. 192-193).

Este posicionamento é observado também em todo o decorrer da convenção, ao estabelecer em artigo 4 a necessidade de todo Estado aderente da convenção de, dentro de suas limitações, facilitar a saída, viagem e recepção de migrantes; ou mesmo em seu artigo 5 que cuida da obrigação dos Estados-membros aderentes de gozarem de assistência média adequada, boas condições de higiene, e bem como de

atestar a boa saúde dos migrantes e de sua família em sua entrada e saída do Estado (SÜSSEKIND, 1998, p. 193).

A convenção também preocupa-se em artigo 6.º coibir a descriminação ao trabalhador migrante, seja por sua etnia, religião, raça ou sexo, bem como não aceitar a aplicação de legislação nacional que seja de forma desfavorável ao migrante em comparação ao trabalhador nacional, também estabelecendo a paridade do migrante laboral para com o nacional trabalhador na seguridade social, remuneração e eventual capital angariado por meio de ações judiciais, tudo isso a ser regulamentado por meio de lei federal no caso de Estado federal aderente da convenção, o que gerará a obrigação do Estado-membro incluir em seu relatório anual quais as medidas propostas pela convenção foram adotadas por lei federal e quais ainda dependem de alguma autoridade federal para que seja colocada em prática

> Artigo 6.º
> **Os Membros para os quais a presente Convenção** esteja em vigor obrigam-se a aplicar, **sem discriminação de nacionalidade, de raça, de religião ou de sexo**, **aos imigrantes que se encontrem legalmente nos limites do seu território um tratamento que não seja menos favorável que aquele que é aplicado aos seus próprios nacionais** no que diz respeito às seguintes matérias:
> a) Na medida em que estas questões sejam reguladas pela legislação ou dependam das autoridades administrativas:
> i) **A remuneração**, incluídos os subsídios familiares quando esses subsídios fazem parte da remuneração, a duração do trabalho, as horas extraordinárias, os feriados pagos, as restrições a trabalho feito em casa, a idade de admissão ao trabalho, a aprendizagem e a formação profissional e o trabalho das mulheres e adolescentes;
> ii) **A filiação nas organizações sindicais** e o gozo das vantagens oferecidas pelas convenções coletavas;
> iii) O alojamento;
> b) **A segurança social** (a saber: as disposições legais relativas aos acidentes de trabalho, doenças profissionais, maternidade, doença, velhice e morte, desemprego e encargos de família, assim como qualquer outro risco que, em conformidade com a legislação nacional, for coberto por um sistema de segurança social), sob reserva:
> i) **Dos acordos apropriados visando a manutenção dos direitos adquiridos** e dos direitos em vias de aquisição;
> ii) Das disposições particulares prescritas pela legislação nacional do país de imigração e visando as prestações ou frações de prestações pagáveis exclusivamente pelos fundos públicos, assim como os abonos pagos às pessoas que não reúnem as condições de quotização exigidas para a atribuição de uma pensão normal;
> c) **Os impostos, taxas e contribuições relativas ao trabalho, recebidas** na qualidade de trabalhador;
> d) **As acções judiciais** relativas às questões mencionadas na presente Convenção.
> **No caso de se tratar de um Estado federativo as disposições do presente artigo devem ser aplicadas na medida em que as**

> **questões a que elas se referem são reguladas pela legislação federal ou dependem das autoridades administrativas federais**. Compete a cada Membro determinar em que medida e em que condições estas disposições são aplicadas às questões que são reguladas pela legislação dos Estados constituintes, províncias ou cantões, ou que dependam das suas autoridades administrativas. **O Membro indicará, no seu relatório anual sobre a aplicação da Convenção, em que medida as questões visadas no presente artigo são reguladas pela legislação federal ou dependem das autoridades administrativas federais.** No que respeita às questões que são reguladas pela legislação dos Estados constituintes, províncias ou cantões, ou que dependem das suas autoridades administrativas, o Membro agirá em conformidade com as disposições previstas no parágrafo 7, b), do artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.
> (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018, grifos nosso)

A convenção também em seu artigo 7 prevê a cooperação entre os Estados por meio de suas agências internas que atuem com migrantes ou na causa de emprego, e estabelece que qualquer serviço prestado pela agência estatal interna ao migrante não pode ser cobrado do migrante laboral (CÂMARA DOS DEPUTADOS,2018). Por fim, cabe citar a proteção concedida ao migrante laboral e sua família que o acompanha e que foi acometido por alguma doença ou debilidade que faça com que este não possa exercer sua profissão, vetando a possibilidade de reenvio do migrante ao seu Estado de origem, resguardando a possibilidade do agente estatal sustar o efeito da previsão quando o migrante for admitido em território nacional, por prazo de até um ano, conforme exposto

> Artigo 8.º
> **Um trabalhador migrante que foi admitido a título permanente** e os membros da sua família que foram autorizados a 36enomina36-lo ou a juntar-se-lhe não poderão ser reenviados para os seus territórios de origem ou para o território donde emigraram**, salvo se o desejarem ou se os acordos internacionais que obrigam o Membro interessado o previrem, quando, por motivo de doença ou de acidente, o trabalhador migrante se encontre na impossibilidade de exercer a sua profissão, na condição de a doença ou acidente ter ocorrido após a sua chegada**. Quando os trabalhadores migrantes são, desde a sua chegada ao país de imigração, admitidos a título permanente, a autoridade competente deste país pode decidir que as disposições do parágrafo 1 do presente artigo não produzirão efeito senão após um prazo razoável, que não será em nenhum caso superior a cinco anos, a contar da data de admissão de tais migrantes.
> (CÂMARA DOS DEPUTADOS,2018, grifo nosso)

Por fim, cabe citar brevemente a Recomendação 86 que, devido a sua própria característica normativa não vinculante, sugere: a elaboração de normativa interna nos Estados para que estes criem organizem serviços gratuitos para apoiar e ajudar

os migrantes laborais caso estes necessitem de algum auxílio, prestação de informação do Estado perante a OIT, facilitação da migração, notadamente em casos de capacitação profissional por meio do estudo técnico ou escolar e auxiliando, também, no acesso à escola, autorizar a possibilidade do migrante laboral também ter sua família residindo no mesmo lugar que este, bem como desta juntar-se a este possuindo as mesma condições que um nacional, a abstenção do Estado em retirar o migrante laboral de seu território aquele não possua recursos financeiros suficientes ou devido à sua situação no mercado de trabalho, resguardando a possibilidade de celebração de tratado internacional entre o país da imigração e o país da emigração (BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO apud OIT-Lisboa, 2018)

1.3.2. Convenção nº 143 e a Recomendação 151

A convenção de número 143 da OIT do ano de 1975 pode ser entendida dentro do contexto histórico em que esta encontra-se inserida, bem como analisando seus objetivos e traçar a finalidade buscada pela Organização Internacional do Trabalho ao editar a dita convenção. A convenção 143 foi editada em um período em que as migrações ilegais estavam preocupando os Estados, que viam um acréscimo significativo no número destas. Desta forma, a convenção pode ser analisada de forma simples, apontando seus dois principais objetivos: regular o fluxo migratório, eliminar a migração ilegal bem como tráfico e contrabando, e, por fim, propiciar uma maior integração entre o migrante e a sociedade em que este está inserido no país de imigração (TERAN; GEROMINI, 2002). Teran e Geromini (2002) apontam que a convenção visa regular quais diretrizes a serem aplicados ao trabalhador migrante em condição ilegal no país, mesmo que a situação desta no país não possa ser legalizada, podendo-se estabelecer a divisão da entre a parte I que lida com o estabelecimento de obrigações dos Estados ratificantes em respeitar os direitos humanos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes, independentemente da situação destes no território do Estado em que o migrante laboral se encontra, e, a parte II que lida com os direitos de migrantes laborais que estão legalmente dentro do Estado, excluindo-se, portanto, o migrantes laborais em condição ilegal.

Neste mesmo sentido, observa-se que a supracitada convenção busca estabelecer normativas para lidar com o migrante laboral, sempre colocando a salvo

os direitos do migrante independentemente de sua condição do Estado em que reside, este pensamento logo se abstrai do preâmbulo da convenção 143

> [...] Considerando que o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho confere a esta a tarefa de defender os «interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro;
> Considerando que a Declaração de Filadélfia, para além de outros princípios em que assenta a Organização Internacional do Trabalho**, reafirma que «o trabalho não é uma mercadoria» e que «a pobreza, onde quer que exista, constitui uma ameaça à prosperidade colectiva»** e reconhece a obrigação solene da Organização de **apoiar a realização de programas capazes de levar, nomeadamente, ao pleno emprego, especialmente graças a «meios adequados à facilitação das transferências de trabalhadores, incluindo as migrações de mão-de-obra** [...]
> Considerando o Programa Mundial do Emprego da OIT, bem como a convenção e a recomendação sobre política do emprego, 1964, **e reafirmando a necessidade de evitar o aumento excessivo e não controlado ou não assistido dos movimentos migratórios,** em virtude das suas consequências negativas do ponto de vista social e humano; [...]
> **Lembrando as disposições contidas na convenção e na recomendação sobre os trabalhadores migrantes (revistas), 1949;** na recomendação sobre os trabalhadores migrantes (países insuficientemente desenvolvidos), 1955; na convenção e na recomendação sobre a política de emprego, 1964; na convenção e na recomendação sobre o serviço de emprego, 1948; na convenção sobre as agências de emprego remuneradas (revista), 1949, que abordam assuntos tais como a regulamentação do recrutamento, da introdução e da colocação dos trabalhadores migrantes, o fornecimento de informações exactas sobre as migrações, as condições mínimas de que deveriam desfrutar os migrantes durante a viagem e à chegada, **a adopção de uma política activa de emprego, bem como a colaboração internacional nestes campos**; [...]
> Considerando que seria desejável adoptar novas normas, inclusive no campo da segurança social, para promover a igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes e, no que diz respeito aos pontos regulamentados pela legislação ou que dependam das autoridades administrativas, garantir um tratamento que seja, pelo menos, igual ao dos nacionais; [...] (OIT BRASÍLIA, 2018, grifo nosso)

Logo no início da parte propriamente normativa analisa-se a primeira parte da Convenção 143, que como foi dito anteriormente, diz respeito aos migrantes que estão em uma condição abusiva no Estado. Os primeiros 4 artigos lidam diretamente com o comprometimento dos Estados ratificantes em cooperar entre si para auxiliar na identificação dos migrantes laborais que estão em condição abusiva e tomar medidas legais internamente para coibir a prática do ato por parte do empregador, cabendo citar primeiramente o artigo 1 que visam estabelecer logo ao início o comprometimento dos Estados signatários em respeitar os direitos fundamentais de todos os

trabalhadores migrantes, não estabelecendo distinção entre estes trabalhadores migrantes quanto à sua condição legal, posteriormente, o artigo 2 visa compelir os Estados ratificantes a determinar se há imigrantes ilegais empregados em seu território, bem como migrações, transitórias ou permanentes, que visem empregar o migrante em uma atividade laboral que contrarie instrumentos e acordos internacionais vigentes, ou mesmo normas internas dos Estados, em seguida, o artigo 3 estabelece a obrigação do Estado em tomar todas as medidas necessárias, ou solicitar cooperação para outro Estado para que assim sejam tomadas, visando suprimir a migração clandestina e o exercício de atividade laboral ilegal do migrantes, e, voltar-se contra também os organizadores dos movimentos ilícitos ou clandestinos que visem empregar o migrante e, também, todos aqueles que empregam trabalhadores em condições ilegais , independentemente do migrante ser originário do território do Estado ou não, bem como independentemente de tratar-se de ato transitório, por fim, o artigo 4 determina a necessidade de trocar de informação e contato, tanto internacionalmente como nacionalmente, com outros Estados sobre a migração ilegal ou clandestina, sempre consultando igualmente os representantes tanto dos trabalhadores como dos empregadores (OIT BRASILIA, 2018).

Prosseguindo, os artigos 7, 8 e 9 estabelecem de qual forma se dará a identificação de migrantes laborais que serão considerados ilegais, bem como visa evitar abusos na aplicação das diretrizes já estabelecidas do artigo 1 ao 6. O artigo 7 expõe a necessidade de consulta a organizações que representem os trabalhadores e empregadores para estabelecer quais as medidas legais aplicáveis ao caso, bem como outras medidas previstas na própria Convenção, visando evitar ou eliminar abusos na aplicação de qualquer normativa estabelecida, devendo assegurar a possibilidade de qualquer uma das organizações citadas anteriormente valer-se de iniciativa para coibir o suposto abuso (OIT BRASILIA, 2018). Em seguida, o artigo 8 estipula que a mera perda de emprego por parte do trabalhador migrante não acarreta em este ser considerado um migrante ilegal, não podendo acarretar, por si só, a possibilidade de revogar a sua autorização de residir no Estado, ou mesmo de sua autorização de trabalhar, devendo ser tratado de forma igual, não podendo privilegiar nacionais frente ao migrante na aplicação de legislação trabalhista ou previdenciária (OIT BRASILIA, 2018).

Findando a parte I, o artigo 9, resguardando o direito do Estado adotar políticas migratórias que visem o emprego em território nacional, indica o direito pessoal do

migrante laboral e de sua família de tratamento igual no tocante ao direitos decorrentes do seu emprego, como remuneração, seguridade social, e outros, mesmo nos casos em que a legislação não tenha sido respeitada, tratando-se, portanto de migração ilegal ou clandestina, e a condição do trabalhador migrante não possa ser regularizada, resguardando o direito do migrante laboral valer-se de meios de se defender das acusações imputadas a este, e, caso o trabalhador migrante seja julgado ilegal e isto gere a expulsão deste e de sua família, ambos não poderão ser compelidos a custear a expulsão, ao final, o artigo 9 em seu inciso 4 coloca a salvo a possibilidade dos Estados ratificantes, a despeito de qualquer disposição prevista na Convenção, concederem a todos aqueles que residem ou trabalham ilegalmente em seu território o direito de permanecerem em seu território ou trabalharem nele (OIT BRASILIA, 2018).

Em sua segunda parte, denominada igualdade de oportunidades e tratamento, a Convenção 143 prevê os artigos de 10, 11, 12, 13 e 14, expostos a seguir. O artigo 10 preocupa-se em estabelecer a igualdade de direitos entre os migrantes laborais que estão legalmente residindo e exercendo sua profissão no território do Estado, vetando ao Estado qualquer discriminação do migrante laboral frente ao nacional no tocante a segurança social, direitos sindicais, direitos culturais, liberdades individuais e coletivas (OIT BRASILIA, 2018). Posteriormente, o artigo 11 atenta-se à definição de migrante, excluindo da qualidade de migrante os trabalhadores fronteiriços, artistas e pessoas que exerçam trabalho liberal e fiquem em território do Estado por curto período de tempo, trabalhadores marítimos, pessoas que venham visando sua formação ou educação e pessoas que venham por intermédio de empresa ou organização que visa migrar para outro Estado temporariamente devido a requisição de seu empregador, e, “a fim de cumprir funções ou executar tarefas específicas durante um período limitado e determinado e que devem abandonar o país logo que sejam dadas por terminadas tais funções ou tarefas.” (OIT BRASILIA, 2018), a ser considerada para esta segunda parte da convenção, definindo imigrante como “[...] uma pessoa que emigra ou emigrou de um país para outro com o fim de ocupar um emprego não por conta própria; compreende todo e qualquer indivíduo regularmente admitido como trabalhador migrante.” (OIT BRASILIA, 2018). Em seguida, o artigo 12 estabelece direitos dos migrantes laborais, proibição à descriminação ao trabalhador migrante, promove a cooperação do Estado com organizações que zelem pelos interesses de empregados e empregadores e a divulgação por meios de programas

sociais e culturais dos direitos dos migrantes laborais previstos na própria convenção, conforme exposto a seguir

> ARTIGO 12
> Todo o Estado Membro, através de métodos adaptados às circunstâncias e aos costumes nacionais:
> a) **Deverá esforçar-se por obter a colaboração das organizações de empregadores e de trabalhadores**, assim como de outros organismos adequados, a fim de impulsionar a aceitação e a aplicação da política prevista no artigo 10 da presente Convenção:
> b) **Deverá promulgar as leis e encorajar programas de educação** capazes de assegurar a aceitação e a aplicação mencionadas;
> c) Deverá tomar medidas, **encorajar programas de educação e desenvolver outras 41enomina41e com o 41enomina de proporcionar aos trabalhadores migrantes o conhecimento mais completo possível da política adoptada**, dos seus direitos e obrigações, assim como das iniciativas que se destinam a prestar-lhes uma assistência efectiva com vista a assegurar a sua 41enomina e a permitir o exercício dos seus direitos;
> **d) Deverá revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas incompatíveis com a política enunciada;**
> e) **Consultando as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores**, deverá **elaborar e aplicar uma política social conforme às condições e costumes nacionais a fim de que os trabalhadores migrantes e suas famílias possam beneficiar das mesmas vantagens que os nacionais**, tendo em conta as necessidades especiais que possam ter até que a sua adaptação à sociedade do país de emprego seja uma realidade, sem, no entanto, lesar o princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento;
> f) **Deverá tomar todas as medidas ao seu alcance no sentido de ajudar e encorajar os esforços dos trabalhadores migrantes e suas famílias tendentes a preservar as suas identidades nacionais e étnicas**, assim como os laços culturais com os países de origem e, inclusivamente, dar às crianças a possibilidade de beneficiar de um ensino da sua língua materna;
> **g) Deverá garantir a igualdade de tratamento em matéria de condições de trabalho entre todos os trabalhadores migrantes que exerçam a mesma 41enomina41, sejam quais forem as condições específicas dos respectivos empregos**. (OIT BRASILIA, 2018, grifo nosso)

Por fim, o artigo 13 expõe a necessidade de os Estados cooperarem entre si para promover o melhor reagrupamento familiar do trabalhador migrante que resida em seu território, especificando tratar-se do cônjuge daquele, e, quando estiverem sobre seu poder, seus filhos, bem como seu pai e sua mãe (OIT BRASILIA, 2018). O artigo 14 estabelece a possibilidade do Estado limitar a livre escolha de emprego por parte do migrante, resguardando o direito de mobilidade geográfica do migrante, condiciona a possibilidade de regulamentação dos requisitos necessários para o

reconhecimento das qualificações profissionais, como diplomas e certificados obtidos em Estado diferente ao que o migrante visa residir, e autoriza a restrição de acesso a específicas áreas de atuação profissional caso seja necessário ao interesse do Estado (OIT BRASILIA, 2018).

1.3.3. Documentos diversos e iniciativas regionais

Cabe citar, primeiramente, como documento fundamental ao respeito aos Direitos Humanos no sistema das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Iniciada a elaboração em 1946 e vinculada em 10 de dezembro de 1948, pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos declarou direitos inerentes ao ser humano, internacionalizando os Direitos Humanos; este documento foi posteriormente finalizado sendo denominado Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi promulgada em 10 de dezembro de 1948, constituindo uma data comemorada até os dias de hoje.

A título de explicitação, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaboradora por membros de diferentes países, buscando estabelecer um ponto em comum na questão de direitos a serem elencadas nesta, sendo traduzida para mais 500 idiomas até o presente o momento, e servindo como uma inspiração para Constituições de Estados (NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, 2017).

Os direitos elencados na citada declaração trouxeram características próprias, como a indivisibilidade e a unidade, uma vez que se viola um direito, se viola todos e todos coexistem fazendo parte de um todo. Cabendo ressaltar a importância dessa internacionalização. No período anterior à Declaração Universal, questões atinentes aos Direitos Humanos eram tratadas no âmbito interno de cada Estado, era uma questão atinente tão somente ao próprio Estado nacional, posteriormente, tornou-se um problema relevante à comunidade internacional, transcendendo a esfera restrita do próprio Estado (Piovesan, 2004). Desta forma, houve pela primeira vez o reconhecimento por parte da comunidade internacional no bojo da recém-criada Nações Unidas, a existência de direitos inerentes aos seres humanos, direitos estes que os Estados não podem suprimir até em seu ordenamento jurídico, pelo fato de, à época da elaboração, ao buscar pontos em comum existentes entre os múltiplos

Estados integrantes da comunidade internacional, foram reconhecidas normas com natureza de costume internacional (Piovesan, 2004).

A própria característica de mera proclamação dos direitos demonstra que sua existência independe de reconhecimento algum, tão pouco de autorização jurídica de um Estado. Desta forma, caso haja eventual conflito entre um direito humano previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e o ordenamento jurídico de um Estado, deve-se levar em conta o direito humano, visto que nenhuma norma estatal tem o poder derrogar, revogar ou ab-rogar a Declaração Universal dos Direitos Humanos

> Contendo trinta artigos, a Declaração é precedida de um preâmbulo, onde se diz que a Assembléia Geral das Nações Unidas problema os direitos fundamentais. É bem expressivo esse termo, pois torna evidente que não há concessão ou reconhecimento dos direitos, mas proclamação deles, significando que sua existência independe de qualquer vontade ou formalidade. Assim sendo, tratando-se de direitos fundamentais inerentes à natureza humana, nenhum indivíduo ou entidade, nem os governos, os Estados ou a própria Organização das Nações Unidas, tem legitimidade para retirá-los de qualquer indivíduo. (DALLARI, 2010, p. 212)

Logo em seu art. 1º, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece a liberdade e igualdade de todos os seres humanos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” (UNESCO, 2017) Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos demonstra-se estruturada de forma que pode ser categorizada como dividida em duas principais partes: a primeira parte consiste em tratar com chamados direitos de 1ª dimensão, em seus artigos 3º ao 21, e sua segunda parte cuida dos direitos de 2ª dimensão em seus artigos 22 ao 27.

Dentro da primeira parte da declaração, cabe citar brevemente os 3, 4 e 5 da Declaração Universal de Direitos Humanos que preveem, respectivamente o direito à liberdade, vida e segurança, da vedação da escravidão e da vedação à prática da tortura, citados a seguir: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.” (UNESCO, 2017) “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.” (UNESCO, 2017) “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.” (UNESCO, 2017).

No tocante à segunda parte da Declaração, observa-se a proteção especial a vários direitos sociais, logo em seu artigo 22 a Declaração coloca que os direitos sociais ali colocados em tela por ela, são devidos aos membros integrantes da sociedade

> Artigo 22°
> Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

A liberdade ao livre exercício do trabalho e ao recebimento de uma remuneração justa condizente a uma existência que respeite a sua dignidade humana está presente no artigo 23, garantindo também a proteção ao desemprego (NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, 2017), cabe destacar a importância do dispositivo constante no 2. Deste mesmo artigo ao estabelecer que pessoas que exercem a mesma função devem receber a mesma remuneração, curiosamente, diferenças entre o recebimento de salários por questões atinentes ao sexo ou etnia da pessoa apesar das duas pessoas serem encarregadas do mesmo trabalho são objeto de estudo até o tempo presente[1]. O direito à livre associação e formação de sindicatos também está previsto no 4. Do artigo 23.

Posteriormente, ao tratar sobre o trabalho, a declaração trata em seu artigo 24 do repouso e lazer, colocando-os como necessários e sendo condizentes com o trabalho realizado, ressaltando também a importância de dever-se remunerar as férias do trabalhador (NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, 2017).

Importante o ressaltar o disposto no artigo 25, que pode ser considerado como uma salvaguarda da previdência social, pois, depois de citar vários direitos sociais como a segurança, alimentação, alojamento, assistência médica, expressa: “Artigo 25° Toda a pessoa [...] tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.” (UNESCO, 2017)

Por fim, cabe citar, brevemente, os últimos dois artigos que tratam dessa segunda dimensão de direitos previstos na Declaração, os artigos 26 e 27. O artigo 26 trata do direito à educação, colocando-a como gratuita ao menos no nível

---

[1] Neste sentido cabe citar o artigo elaborado por Acker e Peterson (2017), bem como o de Morgan (2017) que questionam a disparidade salarial existente.

elementar (o qual é obrigatório), e coloca o estudo superior como aberto a todos, a depender do mérito individual (UNESCO, 2017). O artigo 27 lida com a parte científica, e coloca direito de o indivíduo fruir dos avanços científicos gozados pela sociedade que ele integra e protege os interesses morais e materiais de autoria do indivíduo que tenha qualquer conexão com a ciência, arte ou literatura (UNESCO, 2017).

Piovesan (2004, p. 19-21) demonstra como a origem dos chamados Direitos Humanos e sua reconstrução no período posterior à segunda guerra mundial e a eliminação orquestrada pelo partido nacional socialista alemão, gerando a criação da Declaração Universal de Direitos Humanos, documento que trouxe à uma análise internacionalista, transcendendo uma visão anteriormente interna e que deixava somente a critério do próprio Estado conceder ou não aos seus nacionais direitos básicos. Dentro deste contexto, a Declaração Universal elencou os Direitos Sociais que antes estavam postos em documentos já citados anteriormente como as Constituições Mexicana de 1917 e da República de Weimar de 1919, normas jurídicas basilares destes Estados, mas, ainda assim, somente atinente a estes, a um nível internacional.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem a natureza jurídica de tratado multilateral, sendo elaborado pelas Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e entrou em vigor 1976, tal pacto somente introduzido na ordem jurídica brasileira em 1992 por meio do decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. O Pacto elencou direitos já previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como o direito ao trabalho, e o direito de greve e trouxe como principal avanço a obrigatoriedade de os Estados signatários emitirem relatórios sobre os avanços e as medidas tomadas para assegurar os direitos previstos no Pacto, conforme previsto em seu art. 2º

> ARTIGO 2º
> 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.
> 2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de

outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.
3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais. (BRASIL, 1992)

2. Caminhos da normativa brasileira em relação ao migrante laboral

2.1. Antecedente histórico: surgimento do Brasil e fluxo migratório do século XIX

Inicialmente, cabe destacar os caminhos da normativa brasileira em período anterior ao da Constituição de 1988, explicitando brevemente e destacando os pontos principais no surgimento do Brasil como Estado independente, bem como expondo a abolição da escravatura e suas consequências, sem prejuízo da exposição caraterização do migrante na Constituição de 1824.

O Brasil pode ser considerado um país novo em sua formação, desde sua descoberta em 1500 pelos portugueses conta-se somente, na atual elaboração do trabalho, 518 anos de existência, tendo sua independência do governo português somente em 1822 e sua primeira Constituição em 1824. Naturalmente, o povo nativo do território pertencente ao atual Estado chamado Brasil era composto por população indígena somente, sendo que os primeiros portugueses que aqui adentraram vieram na condição de migrantes, estrangeiros no território recém descoberto.

A independência do Brasil se deu de uma forma pouco convencional, já que a vinda de D. João VI em 1808 junto com a família real marcou o início da independência do Brasil que era até então colônia de Portugal, à primeira vista, a família real se viu diante de uma terra pouco desenvolvida, em comparação com os numerosos e suntuosos palácios portugueses, o Brasil não possuía tamanha riqueza, sendo logo as melhores casas da Bahia confiscadas pela realeza, mas, em pouco tempo está moveu-se para o Rio de Janeiro onde buscava estabelecer como sede do exercício da Monarquia, entretanto, esta nova sede também não se mostrava de forma muito diferenciada da outra, a falta de riqueza comparada com a vista em Portugal era notável, para contornar essa situação a população local cedeu suas melhores mansões para corte, algo prontamente aceito, a diferenciação era étnica também foi algo que casou espanto a corte, cerca de dois terços da população do Brasil colônia era composta por negros, mulatos e mestiços (SKIDMORE, 2003, p. 57-58). A vinda da família real promoveu uma maior liberdade do Brasil que até então era submisso às várias diretrizes portuguesas, a liberação dos portos por D. João VI quando este ainda estava na Bahia, por exemplo, foi um grande marco, na época a economia era

até então um monopólio pertencente à Portugal, o rompimento a este sistema mercantilista também foi algo notável, o Banco do Brasil, a Biblioteca Nacional, o Jardim Botânico e faculdades de medicina tanto no Rio, quanto na Bahia marcaram este período (SKIDMORE, 2003, p. 58-59).

Com o passar do tempo, o clamor pela volta do Rei de Portugal começou a ser observado, principalmente com a derrota de Napoleão em 1814, no Brasil, parte da sociedade como os militares de alto patente, por exemplo, apoiavam a volta do Rei a Portugal, vislumbrando a possibilidade de auferir algum ganho com a volta da submissão do Brasil à Portugal, todavia, outra parte da população brasileira composta pelos grandes proprietários de terra e pessoas que por construir matrimônio ou possuir algum comércio com sediado no Brasil não desejavam isto por identificarem-se com o Estado brasileiro, não aceitando essa possibilidade de retorno do Brasil a não ser mais encarado como uma nação conjunta com Portugal (SKIDMORE, 2003, p. 59).

D. João VI retornou à Portugal em 1821, reunindo-se tão logo com as cortes portuguesas as quais decidiram expedir novas normativas buscando estabelecer o Brasil como novamente colônia pertencente ao Estado Portugal, esta decisão não foi aceita internamente, houveram vários protestos e manifestações contrárias, não sendo, todavia, caso de nenhuma surpresa à corte portuguesa que já esperava tal reação (SKIDMORE, 2003, p. 59-60). Por fim, D. Pedro I decidiu seguir o conselho de seu pai que havia aviso seu filho que caso houvesse rompimento entre o reino do Brasil e de Portugal, deveria optar pelo Brasil, desta maneira, D. Pedro I contrariou a norma da corte portuguesa que ordenava seu retorno a Portugal, ficando no Brasil, adotando algo inédito para uma ex-colônia, assumindo um monarca da Metrópole que esta visava combater como seu novo governante (SKIDMORE, 2003, p. 59-60).

Posteriormente, começaram as tratativas para elaboração da nova Constituição Federal do recém independente Brasil, assim, a Assembleia Constituinte decidiu que ficaria a cargo de José Bonifácio de Andrada e Silva a direção na elaboração da nova Constituição, inspirando-se no modelo parlamentar inglês da época, estruturando a sociedade em uma elite que comandaria o país e deixaria o voto restrito a uma pequena parcela da população, este posicionamento não agradou a D. Pedro I o qual dissolveu a Assembleia e outorgou sua própria Constituição que julgava ser duas vezes mais liberal que a que estava sendo elaborada (SKIDMORE, 2003, p. 63), surgindo assim, a Constituição Federal de 1824, primeira do Estado brasileiro independente. O debate acerca da permanência da escravidão também teve vez, a

influência inglesa sobre o Brasil era grande, e esta visava erradicar a escravidão pressionando as nações, e, mesmo vozes dentro Brasil recém independente em 1823 já ecoavam como a de José Bonifácio que era a favor da abolição da escravidão, ou a do próprio imperador D. Pedro I que classificou a escravidão no brasil como um câncer que corria o Brasil, todavia, o movimento abolicionista somente começou a ter força a partir da década de 1870 (SKIDMORE, 2003, p. 100). A população de época era composta por uma quantidade grande de negros africanos, sendo questionável a nomenclatura de imigrante a estes, dada a própria condição de compulsoriedade em sua vinda para o Brasil e sua condição de sujeição a alguém, todavia, o europeu pode ser encarado como imigrante em território brasileiro, caso, obviamente, não tenha aqui nascido, cabendo a tabela a seguir elucidar o acréscimo e distribuição na população brasileira de 1798 a 1872

TABELA 4 – Crescimento da população brasileira por origem étnica de 1872 até 1910

Crescimento da população brasileira por origem étnica, 1798-1872			
Origem Étnica	1798	1872	Taxa média de Crescimento Anual
Europeu	1.010.000	3.787.289	1,8
Africano (e Mestiço)	1.988.000	5.756.238	1,44
Livre	406.000	4.254.428	
Escravo	1.582.000	1.510.810	
Indígena	252.000	386.955	0,58
Total	3.250.000	9.930.478	1,52

Fonte: Armin K. apud SKIDMORE, 2003, p. 94.

A população de época de 1872 era classificada como brasileira ou não de acordo com o previsto na Constituição de 1824 que tratava de estabelecer logo em seu artigo 6 quem eram considerados brasileiros, tratando primeiramente dos jus solis, colocando como todos que nascessem no Brasil como brasileiros, desde que fossem livres ou tivessem sido libertos, ainda que seu pai fosse estrangeiro, ressalva a hipótese de residir no Brasil a serviço de outra nação, em contrapartida, o jus sanguinis também estava dispostos nos outros três incisos seguintes, colocando os filhos de pai brasileiro que estivessem em país estrangeiro a serviço do Império

brasileiro, ou os filhos de pai brasileiros e ilegítimos de mãe brasileira nascidos em país estrangeiro, desde que viessem a estabelecer domicílio no Brasil (BRASIL, 1824), cabendo ressaltar a previsão expressa de transformação em brasileiros todos os portugueses que residirem no Brasil na época da proclamação da República, mantendo residência no Brasil, e por fim, a previsão expressa da naturalização no inciso V, exposta a seguir: “V. Os estrangeiros naturalisados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de 50enomina50e50ão.” (BRASIL, 1824).

Posteriormente, com a abolição da escravatura gradual que se deu por meio da lei conhecida como Eusébio de Queirós de 1850, posteriormente pela lei do Ventre Livre de 1871, tendo por fim a Lei Áurea em 1888 que aboliu de vez a escravatura, foi proporcionado espaço para a reestruturação social da época, os escravos agora libertos passam a fazer parte da parte estrutural da pirâmide social, e, os brancos integravam o topo dessa pirâmide, observando-se, entretanto, exemplos pontuais de afro-brasileiros que ascenderam ao topo da pirâmide social, ao contrário dos Estados Unidos (SKIDMORE, 2013, p. 104). Seguindo a abolição se observou um acréscimo significativo no número de migrantes para o Brasil, auxiliado, principalmente, pela Sociedade Promotora de Imigração que, em 1886, fora fundada por fazendeiros cafeeiros mais ricos do estado de São Paulo, o número aumentou de 33 mil de imigrantes de 1886 para 132 mil em somente dois anos (SKIDMORE, 2013, p. 104-105), conforme se observa na tabela a seguir

TABELA 5 – Imigração brasileira dos anos de 1872 até 1910

Imigração Brasileira, 1872-1910	
Anos	Número de imigrantes
1872-1879	22.042
1880-1883	26.393
1884	23.574
1885	34.724
1886	32.650
1887	54.932
1888	132.070

1889	65.165
1890	106.819
1891	215.239
1892	85.906
1893	132.589
1894	60.182
1895	164.831
1896	157.423
1897	144.866
1898	76.862
1899	53.610
1900	37.807
1901	83.116
1902	50.472
1903	32.941
1904	44.706
1905	68.488
1906	72.322
1907	57.919
1908	90.536
1909	84.090
1910	86.751

Fonte: Armin K. apud SKIDMORE, 2003, p. 129.

Do número citado na tabela acima, a maior parte vinha da Itália, a segunda maior parte de Portugal, e depois, da Espanha, isso seria devido ao fato de maior correspondência cultural das pessoas oriundas desses países com o Brasil da época, a assimilação desses migrantes no contexto social e cultural seria mais fácil do que migrantes de países diversos destes, a linguagem tinha maior proximidade com o português, a maioria vinha para São Paulo e para o Sul, ficando, grande parte, em albergues de imigrantes na cidade de Santos, e, então, encaminhados para os campos de café, outra pequena parte de imigrantes foi para o Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, sendo que a maioria destes era composta por italianos e alemães, também indo para o campo (Skidmere, 2003, p. 105), Somente em 1908 que

os japoneses começaram a migrar para o Brasil, indo para São Paulo e para o Paraná, muitas vezes logrando sucesso e se tornando grandes agricultores (Skidmere, 2003, p. 105). A tabela a seguir elucida melhor, em números, a nacionalidade dos imigrantes que vieram ao Brasil neste período

TABELA 6 – Imigração brasileira por nacionalidade 1872-1909(%)

	1872-1879	1880-1889	1890-1899	1900-1909
Italianos	25,80	61,80	57,60	35,60
Portugueses	31,2	23,3	18,3	31,4
Espanhóis	1,9	6,7	13,7	18,2
Alemães	8,1	4,2	1,4	2,2
Outros	33	4	8,9	12,4
TOTAL	100	100	100	100

Fonte: Armin K. apud SKIDMORE, 2003, p. 130.

Conforme se foi mostrado, a sociedade brasileira passou a ser alterada com a libertação dos escravos e a imigração brasileira tomou um outro contexto, nacionais de países como Espanha e Itália passaram a imigrar para o Brasil visando laborar no campo, tendo o Brasil como pátria, cabendo a seguir, expor a legislação que versa sobre o migrante no contexto brasileiro contemporâneo.

2.2. Debate sobre a defesa do migrante pós Constituição Federal de 1988 – de 2007 até 2016

Pode-se considerar como um grande marco para o seu tempo a Constituição Federal de 1988, chamada de Constituição cidadã, que elencou uma série de direitos sociais e civis em seu bojo, trazendo a igualdade de direitos entre homens e mulheres e a existência da Seguridade Social para proteger os grupos sociais mais sensíveis.

Entretanto, a extensão da aplicabilidade dos direitos sociais aos migrantes é um assunto ainda em tela. A conceituação do migrante e sua naturalização são

matérias alvo não só da Constituição de 1988, mas também do ordenamento jurídico infraconstitucional, cabendo analisar as normativas a esse respeito a seguir.

2.2.1. Nacional e estrangeiro: diferenciação constitucional e legal

A Constituição Federal de 1988, em conjunto com o Estatuto do Estrangeiro de 1981, constituíam as grandes normativas elaboradas que zelavam sobre o estabelecimento, juridicamente, da conceituação de quem é o estrangeiro e de quem é o nacional, traçando os institutos jurídicos aplicáveis a cada caso e a vedação ou permissão no tratamento de cada um deles. Cabendo, portanto, estabelecer primeiramente a distinção entre o nacional que se encontra em território nacional e o estrangeiro, para tanto, passemos a analisar a nacionalidade e meios de sua aquisição.

Mazzuoli (2014, p. 721) ensina a origem do termo nacionalidade, colocando o temor natio como possível origem da derivação da palavra nacionalidade, utilizada para designar um grupo de indivíduos conectados por traços preponderantemente sociológico, e em menor parte, jurídico, podendo ser atribuído ao princípio das nacionalidades a ideia de nacionalidade para com alguma nação. De outro lado, há outros autores, como Ermst Isay, que apontam a nacionalidade como a mera existência de um vínculo moral existente entre o indivíduo e o Estado. De qualquer maneira, a nacionalidade traduz a ideia de vínculo entre o indivíduo e Estado, trazendo somente este fim, podendo-se falar em estrangeiros nacionais de algum Estado, dado a pessoa ter Estado que nasceu diverso daquele em que esta adquiriu sua nacionalidade por qualquer um dos meios previsto na legislação estatal.

Uma vez ultrapassada brevemente a etimologia da palavra, a nacionalidade pode ser caracterizada como um liame, um vínculo existente entre o Estado e o indivíduo, não podendo ser confundido com a mera questão geográfica da origem do nascimento do indivíduo, denominada naturidade (MAZZUOLI, 2014, p. 721-725). Nacionalidade atenta-se somente as pessoas naturais, não abarcando pessoas jurídicas ou morais, estabelecendo a sujeição do indivíduo a algum Estado específico, colocando o indivíduo como dependente de uma sociedade política devidamente organizada (MAZZUOLI, 2014, p. 721-725). Neste mesmo sentido, acrescenta Casela, Accioly e Nascimento e Silva, (2010, p. 507-508) ensinando sobre a nacionalidade

como Direito Humano previsto no artigo XV da Declaração Universal de Direitos Humanos, caracterizando os nacionais como pessoas submetidas à autoridade de um Estado, estabelecendo àquelas direitos e deveres previstos em seu ordenamento jurídico interno. Por fim, cabe ressaltar o posicionamento de Rezek (2013, p. 219) que, apesar de concordar com os demais autores citados acima no tocante à natureza da nacionalidade como um vínculo existente entre Estado e indivíduo, possibilitando a entrada deste no em uma sociedade organizada, sendo aquele o único possível a outorgar este vínculo, admite a possibilidade de atribuir nacionalidade a pessoas jurídicas, visto que a repercussão jurídica existente entre a pessoa jurídica e o Estado em que encontra a sua sede ou lugar em que a pessoa jurídica foi fundada, não reconhece a possibilidade de atribuir nacionalidade a meras coisas que integrem um Estado, não se podendo falar em caças brasileiros, ou demais objetos.

Cabe, primeiramente, traçar uma distinção entre a nacionalidade originária e derivada. Lenza (2015, p. 1306-1309) esclarece que a nacionalidade originária é comumente conhecida como nacionalidade involuntária, visto que derivaria de uma questão sanguínea ou territorial que não dependem da aquiescência da pessoa, enquanto a nacionalidade derivada dependeria tanto da vontade da pessoa, quando da anuência do Estado para que possa ser requerida. Entretanto, cabe brevemente citar que há uma exceção, o artigo 12, inciso I, alínea c da Constituição Federal prevê um tipo de meio de aquisição de nacionalidade originária decorrente do parentesco e também a manifestação da vontade da pessoa, podendo-se 54enomina-la como nacionalidade potestativa (Lenza, 2015, p. 106-1309), analisada de melhor forma a seguir.

Comumente, é atribuído a duas formas o meio de aquisição de nacionalidade originária, de uma análise sanguínea, parental, denominada jus sanguinis, a qual visa tão somente colocar a pessoa como nacional de um Estado pelo fato de seu parentesco, sendo que era o meio tradicional de aquisição originária de nacionalidade, e o outro denominado chamado jus solis, sendo somente admitido este quando os Estados Unidos e os Estados pertences à América Latina suscitaram a necessidade da criação de outro meio aquisição de nacionalidade originária (CASELLA, ACCIOLY e NASCIMENTO E SILVA, 2010, p. 508). O jus solis pode ser compreendido como um meio de aquisição de nacionalidade derivado do local do nascimento da pessoa, e o território de nascimento torna-se capaz de ditar, em conjunto com o jus sanguinis, a atribuição da nacionalidade do indivíduo (CASELLA, ACCIOLY e NASCIMENTO E

SILVA, 2010, p. 508) Importante ressaltar que no Brasil, a nacionalidade é matéria legislativa que compete privativamente à União conforme preceitua o artigo 22, inciso XIII “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XIII – nacionalidade, cidadania e naturalização;” (BRASIL, 1988).

Percebe-se, na atual Constituição de 1988, tanto o jus solis, quanto o jus sanguinis para atribuição de nacionalidade originária, mais precisamente no artigo 12, inciso I, cabendo acrescentar que alínea c deste artigo foi alterada 3 vezes por meio da emenda constitucional de revisão de número 3 e por meio da emenda constitucional 54/07; a citada alínea estabelece a nacionalidade de quem, apesar de ter nascido em Estado estrangeiro, é filho de brasileiros e deseja requerer sua nacionalidade brasileira, o texto atualmente encontra-se de forma próxima a que ditada pelo constituinte originário, somente alterando a necessidade da pessoa ser maior de idade e de residir na República Federativa do Brasil antes de completar maioridade, para assim, poder requerer a condição de brasileiro nato, conforme se abstrai de Brasil (1988) a seguir, incluindo os textos antigos que foram revogados

> Art. 12. São brasileiros:
> I – natos:
> a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
> b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
> c)~~ os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou venham a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira~~;
> c~~) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)~~
> c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)

A nacionalidade adquirida, ou voluntária, é reconhecida pelo termo de naturalização de estrangeiro (CASELLA, ACCIOLY e NASCIMENTO E SILVA, 2010, p. 510), as condições e demais requisitos para serem preenchidos pelo estrangeiro estão previstos na Constituição Federal no inciso II, do já citado artigo 12

> Art. 12. São brasileiros:
> [...] II – naturalizados:
> a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
> ~~b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de trinta anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.~~
> b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

Lenza (2015, p. 1308-1310) esclarece as alíneas a e b citadas acima, estabelecendo a primeira como naturalização ordinária e a segunda como extraordinária (quinzenária), sendo importante destacar que esta foi alterada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3 que reduziu o prazo anterior de 30 anos, esta almeja estabelecer a qualquer estrangeiro que resida no Brasil há mais de 15 anos de forma ininterrupta e não tenha sido condenado penalmente a nacionalidade, outrossim, a ordinária, em sua segunda parte, inflige somente sobre aqueles que sejam originários de países de língua portuguesa e residam 1 ano ininterruptamente e possuam idoneidade moral, entretanto, em sua primeira parte, atenta-se não somente com os originários de língua portuguesa, mas também a todos aqueles que preenchessem os requisitos previstos no artigo 112 da Lei 6.815/80, exposto por Brasil (1980)

> Art. 112.
> São condições para a concessão da naturalização:
> I – capacidade civil, segundo a lei brasileira;
> II – ser registrado como permanente no Brasil;
> III – residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização;
> IV – ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;
> V – exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família;
> VI – bom procedimento;
> VII – inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano; e
> VIII – boa saúde.
> § 1º não se exigirá a prova de boa saúde a nenhum estrangeiro que residir no País há mais de dois anos. (Incluído pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)
> § 1º Verificada, a qualquer tempo, a falsidade ideológica ou material de quaisquer dos requisitos exigidos neste artigo ou nos artigos 112 e

> 113 desta Lei, será declarado nulo o ato de naturalização sem prejuízo da ação penal cabível pela infração cometida.
> § 2º verificada, a qualquer tempo, a falsidade ideológica ou material de qualquer dos requisitos exigidos neste artigo ou nos arts. 113 e 114 desta Lei, será declarado nulo o ato de naturalização sem prejuízo da ação penal cabível pela infração cometida. (Renumerado e alterado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)
> § 3º A declaração de nulidade a que se refere o parágrafo anterior processar-se-á administrativamente, no Ministério da Justiça, de ofício ou mediante representação fundamentada, concedido ao naturalizado, para defesa, o prazo de quinze dias, contados da notificação. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

O estrangeiro também possuía procedimentos legais previstos para a sua classificação e extensão de direitos aplicáveis àquele, Rezek (2013, p. 232) esclarece que o ingresso de estrangeiros, pessoas não nacionais de um Estado, é ato optativo do Estado, não estando o Estado obrigado a aceitar qualquer estrangeiro em caráter transitório ou permanente, mas, uma vez admitida a entrada em solo nacional, o Estado obriga-se a respeitar normas internacionais e nacionais concernentes aos direitos sociais previstos no plano constitucional e no plano legal. No âmbito legal, a Lei 6.815/80 estabelecia as normas aplicáveis aos estrangeiros, e sua condição sui generis no território brasileiro.

2.2.2. Requisitos para o ingresso em território nacional

Conforme já exposto, quando se fala em migrante podemos estar diante de alguém que se encontra em território brasileiro, mas não é um nacional, seja por naturalização ou por tratar-se de brasileiro nato, ou alguém que não possui este vínculo político chamada nacionalidade com o Estado brasileiro, podendo-se classificar como estrangeiro para o fim de aplicação das normas jurídicas atinentes à sua condição particular em território brasileiro.

Para o migrante que seja brasileiro nato, seja por ter optado pela hipótese voluptuária já elucidada anteriormente ou por jus solis ou jus sanguinis, ou brasileiro naturalizado, seu ingresso em território nacional não depende de visto, conforme se abstrai da própria aplicabilidade da Lei 6.815/80 que dispunha somente aos estrangeiros, e do próprio artigo 4 da Lei 6.815 que expunha logo em seu início sua aplicabilidade aos estrangeiros e a impossibilidade de haver pena de banimento[1] a

[1] A pena de banimento é melhor explicada sua conceituação e a extensão de seus efeitos em 2.2.4.

qualquer nacional, ou seja, o brasileiro nato ou naturalizado não tinha seu ingresso em território nacional condicionado à discricionariedade do Estado Brasileiro, podendo adentrar em território nacional quando bem entender, enquanto tivesse esse seu vínculo de nacional com o Estado brasileiro (BRASIL, 1980).

Situação diversa ocorre com o migrante laboral que seja estrangeiro e almeja entrar em território brasileiro, mas, antes de adentrar em como se ocorre o ingresso do estrangeiro e seus requisitos, cabe, primeiramente, salientar a natureza jurídica e a finalidade do passaporte, visto que é um documento muitas vezes associado à migração e ao direito do nacional possuí-lo, sendo fundamental para o ingresso do estrangeiro em território nacional. O passaporte tem per si a natureza de documento policial, sendo normalmente expedido pela autoridade policial de cada Estado, e possuindo por meio de tratados internacionais o reconhecimento de sua validade em território alienígena ao do Estado que expediu o passaporte, tendo a finalidade para com o Estado em que a pessoa vise adentrar de permitir a identificação pessoal do estrangeiro, bem como conceder o trânsito livre do portador (MAZZUOLI, 2014, p. 772)

A admissão de estrangeiro em território nacional observava previsões expressas na Lei 6.815/80, conhecida como Estatuto do Estrangeiro. Rezek (2013, p. 232-233) elucida a questão colocando como necessário estabelecer a distinção entre aquele que visa imigrar para o Brasil, ou seja, estabelecer-se de forma definitiva em território nacional, como estudantes, missionários, desportivas e demais profissionais, e aquele que visa situar-se em território nacional temporariamente, evadindo-se do território nacional em um período curto ou longo, mas previamente estabelecido. Essa questão irá repercutir na concessão da espécie de visto a ser concedido ao estrangeiro, dada a situação específica de cada estrangeiro que deseje deslocar-se, mesmo que brevemente, pelo território nacional, podendo ser uma deslocação breve, tratar-se de um agente diplomático de Estado estrangeiro, alguém que vise somente o turismo, ou quem vise laborar no brasil de forma definitiva ou transitória (REZEK, 2013, p. 232-233).

Cabe salientar que, apesar do Brasil possuir determinados tratados bilaterais firmados com nações latino americanas ou mesmo Europeias que preveem a possibilidade de ingresso de estrangeiros sem a necessidade de visto, esta possibilidade não admite a imigração irrestrita ao Brasil devendo o estrangeiro

permanecer em território nacional temporariamente, nunca admitindo a sua estadia permanente sem o devido visto a autoridade brasileira competente (Rezek, 2013, p. 33). Também manifesta-se neste sentido Mazzuoli (2014, p. 771-772), ao expor a discricionariedade do Estado em receber ou não o estrangeiro que almeje adentrar no território daquele, podendo classificar o estrangeiro como indesejado caso não veja este como alguém apto adentrar em seu território, e, apesar de tratar-se de discricionariedade do Estado, não se observou nos tempos modernos a adoção, por algum Estado, do fechamento definitivo de fronteiras para estrangeiros, impossibilitando a entrada de qualquer estrangeiro em seu território, apostando o autor que, em suma, os Estados, incluindo-se o brasileiro, admitem a possibilidade de um estrangeiro adentrar em seu território, e, uma vez que o estrangeiro adentre em território nacional, o Estado passa a ter deveres para com o estrangeiro, variando de maior ou menor grau estes deveres de acordo com a natureza do ingresso daquele. O autor continua, explicitando que a normativa acerca do ingresso de estrangeiro abarca não somente imigrantes, mas sim todos aqueles que visem adentrar no território do Estado, desde simples viajantes, até aqueles que almejam residir em território nacional, sendo que no Brasil é permitida a entrada de estrangeiros desde que observadas normativas internas, notadamente Lei 6.815/80 até a Edição da atual Lei de Migração em 2017 e a necessidade de fiscalização de órgãos competentes como dos Ministérios da Saúde, da Justiça e da fazenda (MAZZUOLI, 2014, p. 772), que assim dita “Art. 22. A entrada no território nacional far-se-á somente pelos locais onde houver fiscalização dos órgãos competentes dos Ministérios da Saúde, da Justiça e da Fazenda.” (BRASIL, 1980) desta maneira, o ingresso do estrangeiro se dava observando a previsão expressa dos tipos de visto previstos no artigo 4 da Lei 6.815/80, e, sem prejuízos de outras normas nesse sentido, pelas causas de expressa vedação da entrada do estrangeiro, então previstos no art. 7 da lei citada, expostos a seguir

> Art. 4º Ao estrangeiro que pretenda entrar no território nacional poderá ser concedido visto:
> I - de trânsito;
> II - de turista;
> **III - temporário;**
> **IV - permanente**;
> V - de cortesia;
> VI - oficial; e
> VII - diplomático.

> Parágrafo único. O visto é individual e sua concessão poderá estender-se a dependentes legais, observado o disposto no artigo 7º. (BRASIL, 1980, grifo nosso)
>
> Art. 7º Não se concederá visto ao estrangeiro:
> I - menor de 18 (dezoito) anos, desacompanhado do responsável legal ou sem a sua autorização expressa;
> II - considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais;
> III - anteriormente expulso do País, salvo se a expulsão tiver sido revogada;
> IV - condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira; ou
> V - que não satisfaça às condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde. (BRASIL, 1980)

Pelo próprio objeto do presente trabalho, cabe elaborar melhor o visto temporário e permanente, dada a necessidade do migrante que vise laborar no Brasil em adquiri-lo para adentrar em território nacional. O visto temporário estava regulamentado no artigo 14 da Lei 6.815/80. A modalidade e o prazo estavam então previstos em lei para cada caso, conforme era previsto: visto de até 90 dias quem esteja em uma viagem de negócios e quem venha ao Brasil na condição de artista ou desportista; visto de até um ano para quem venha ao Brasil na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa; visto correspondente ao tempo que perdure o contrato, missão ou prestação de serviço de quem planeje vir ao Brasi: para uma viagem cultural ou esteja em uma missão de estudos, exercer a função de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, mediante um contrato particular ou a serviço do Governo brasileiro, na condição de cientista, pesquisador, professor, técnico ou profissional de outra categoria equivalente, devido a um contrato firmado de forma particular ou a serviço do governo brasileiro, na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência de notícias estrangeira e, por fim, na condição de beneficiário de bolsa vinculada a projeto de pesquisa, desenvolvimento e inovação concedida por órgão ou agência de fomento; visto de um ano prorrogável mediante a prova do aproveitamento escolar e da matrícula de quem venha ao Brasil na condição de estudante (MAZZUOLI, 2014, p. 773-774)

Já o visto permanente, dada a sua própria característica de definitividade na estadia do estrangeiro em território nacional, demandava o atendimento de requisitos mais rígidos do que os para o visto temporário. Primeiramente, os requisitos e a definição do visto permanente estavam previstos do art. 16 ao art. 18.A da Lei 6.815/80, sendo importante citar o parágrafo único do art. 16 que preceituava a

necessidade de ser concedido o visto permanente observando primordialmente aumentar a mão de obra nacional, fomentando a produtividade e captação de recursos (BRASIL, 1980), em seguida, o art. 17 colocava a salvo a necessidade da observação de elaboração de normativa especial, bem como a de expedição de normas de órgãos próprios que visem regulamentar o ingresso de estrangeiros em território nacional, como as normativas do Conselho Nacional de Imigração e o Ministério do Trabalho e Emprego, por fim, o art. 18 que se encarregava de condicionar a concessão do visto para caso o estrangeiro exerça por prazo de até 5 anos atividade certa, e à fixação de determinada região (BRASIL, 1980)

Mazzuoli (2014, p. 774) explica que o visto sempre seria concedido, independentemente, de temporário ou permanente, sempre seria individual, somente sendo estendido para os familiares do estrangeiro observando, à época, o disposto no art. 7 da Lei 6815/80 e, cabe salientar que a mera propriedade ou posse de bens situados no Brasil não comportaria ao estrangeiro a possibilidade de adquirir qualquer visto ou autorização de permanência em território nacional, conforme o artigo 6 da Lei 6.815/80.

Entretanto, para que o estrangeiro pudesse desempenhar atividade laboral não bastaria o visto temporário ou permanente, ensejando também a autorização para trabalho expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e, em observância aos critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Imigração, cabendo citar brevemente, dada a quantidade volumosa de normativas neste sentido, algumas instruções normativas principais que norteavam a concessão de autorização para trabalho. A Resolução Normativa número 104/13 coloca a cargo da pessoa física ou jurídica que necessite da mão de obra estrangeira a solicitação da autorização de trabalho perante a Coordenação-Geral de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, são vários os requisitos apontados pela resolução normativa citada, cabendo destacar os principais atinentes ao requerente e ao candidato

> [...] I- Requerente:
> a) ato legal que rege a pessoa jurídica devidamente registrada no órgão competente ou identidade, no caso de pessoa física;
> b) ato de eleição ou de nomeação de seu representante legal devidamente registrado no órgão competente;
> c) cópia do cartão do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica — CNPJ, ou do cartão do Cadastro de Pessoa Física - CPF;
> d) procuração quando a requerente se fizer representar por procurador;

> e) comprovante original de recolhimento da taxa individual de imigração; e
> f) outros documentos previstos em Resoluções do Conselho Nacional de Imigração.
> II- — Candidato:
> a) cópia de página do passaporte que contenha o número, nome, data de nascimento, nacionalidade e fotografia do estrangeiro; e
> b) outros documentos previstos em razão de Resoluções do Conselho Nacional de Imigração. (CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO, 2013)

Também cabe citar a possibilidade do estudante que já possui visto temporário própria para sua condição de alterna a modalidade do visto e conseguir autorização para laborar, conforme a Resolução Normativa Nº 124, de 13 de Dezembro de 2016, uma vez que tiver concluído seu curso de graduação ou pós-graduação realizado, no todo ou em parte, no Brasil ou caso ainda esteja realizando o curso no Brasil, devendo ser requerida em até 12 meses após o término da graduação ou pós-graduação, e não podendo ser requerida é beneficiário de bolsa de estudo que condicione a sua concessão ao exercício de atividade remunerada (CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO, 2016).

Por fim, cabe citar, brevemente, a Resolução Normativa nº 1 de 1997 a qual visa estabelecer a possibilidade de pesquisadores, professores, técnico e cientistas estrangeiros exercerem atividade de pesquisa em atividade pública ou privada, ou mesmo pesquisa científica e tecnológica (CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO, 1997). A solicitação do visto deverá ser feito pela entidade interessada no ingresso e labor do estrangeiro perante o Ministério do Trabalho, atentando-se a todos os documentos reputados com necessários pelas normativas do Ministério do Trabalho, cabendo, finalmente, expor como grande diferenciação dessa norma a possibilidade do portador do visto requerer a conversão em visto permanente perante o Ministério da Justiça caso comprove sua nomeação em serviço público ou privado, caso em que deverá comprovar a sua contratação pelo prazo de mais de 2 anos na instituição, sem prejuízo das demais hipóteses previstas em lei (CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO, 1997).

2.2.3. Direitos sociais e sua aplicabilidade ao migrante laboral

Cabe explicitar, brevemente, como os direitos sociais são definidos e encontrados no âmbito da jurisdição brasileira, sem prejuízo, visto sua perfeita

combinação, da abordagem internacional em documentos como a Declaração Universal de Direitos Humanos e Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já esmiuçados em 1.3.3. A Constituição Federal possui em todo o seu corpo a previsão e sistematização de Direitos Sociais, mas, primeiramente, cabe apontar o Capítulo II, do Título II intitulado “DIREITOS SOCIAIS”, prevendo 5 artigos, de 6 a 11, sendo de sumária importância o estabelecido no artigo 6, que visa definir quais são os direitos sociais, assim expondo: “Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Mendes (2015, p. 715) explica que há previsão Constitucional para excluir o estrangeiro de exercer direitos políticos, impedindo o acesso à ação popular, a votar ou serem votados, bem como prevê o condicionamento ou mesmo exclusão ao exercício de determinados direitos sociais tais como o artigo 222 da Constituição Federal que impede o estrangeiro de ser proprietário de empresa de radiodifusão sonora e de sons, deixando somente a cargo do brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 anos, a aquisição ou arrendamento de propriedade rural é limitado aos estrangeiros, podendo somente ser adquirida mediante a observância do tamanho a área, residência no território nacional, sendo curioso a previsão do estrangeiro integrar a Administração Pública, nos termos da lei, graças à Emenda Constitucional número 19/98, que privilegia o ingresso em instituições universitárias de ensino e pesquisa.

Entretanto, a abrangência aos estrangeiros dos direitos sociais assim definidos no art. 6 da Constituição Federal já citado, é estudado pela doutrina e alvo de ações visando garantir a sua aplicabilidade ao estrangeiro conforme sua situação jurídica no Estado Brasileiro. Mendes (2015, p. 660-661) coloca, ao citar o julgamento da AgR-RE 271.286-8/RS do Ministro Celso de Mello, o direito a direito a saúde como um direito de todos, o Estado, leia-se todos os entes federativos, tem para com todos os indivíduos o dever obrigacional de prestar proteção à saúde de cada uma das pessoas, ensejando, caso seja necessário, a atuação do poder Judiciário para fazer com que a Administração Pública cumpra o mandamento previsto na Constituição. Neste mesmo sentido vários julgados, podendo-se citar o Reexame Necessário 6037/2010 do TJ-MT e a Apelação Cível 20140111391604 do TJ-DF que assim dispõem

> REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROMOÇÃO DA SAÚDE - TUMOR NO CÉREBRO - REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESSENCIAL À PRESERVAÇÃO DA VIDA - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS - DIREITO FUNDAMENTAL - DEVER CONSTITUCIONAL DO ENTE PÚBLICO - SENTENÇA RATIFICADA. **A saúde constitui direito social fundamental que deve ser garantido indistintamente aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, nos termos dos arts. 5º, 196, da Constituição federal.** A viabilização e real efetivação do direito à saúde é obrigação primordial do ente público, a quem compete realizar o procedimento cirúrgico, que se mostra essencial para a preservação da vida, e se o cidadão não detém condições financeiras de arcar com seu custeio)
> (TJ-MT, 2010, online, grifo nosso)

> DIREITO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PRETENSÃO COMINATÓRIA EM FACE DO DISTRITO FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. DIREITO À SAÚDE. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO MEDICAMENTO E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 5º da Constituição Federal garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, a **inviolabilidade do direito à vida e, nessa esteira, constitui dever do Estado, segundo normatização estabelecida no art. 196, da Carta Magna, garantir a saúde a todos os cidadãos brasileiros ou mesmo aos estrangeiros residentes no país.** 2. A falta da padronização do medicamento não é por si só motivo para a negativa do seu fornecimento, sobretudo quando há a indicação médica especializada atestada por médico da própria Secretaria de Saúde do DF. 3. Recurso conhecido e NÃO PROVIDO.
> (TJ-DF, 2016, online, grifo nosso)

Em contrapartida, o direito ao trabalho, conforme já esmiuçado anteriormente, apesar de poder ser exercido pelo estrangeiro, este está condicionado a sua condição no Estado Brasileiro, devendo atentar-se ao visto, temporário ou permanente, e a permissão para trabalho concedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a qual deverá observar as Resoluções Normativas e demais normas atinentes ao caso específico do estrangeiro.

Já a assistência social, bem como a previdência social, são alvo de ações também que visam questionar a sua abrangência aos estrangeiros. Esta questão foi levantada no Processo de número 200663010756366 na Turma Recurso do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que teve como recorrente o Instituto Nacional de Previdência Social, por meio do Recurso Extraordinário 587.970/SP 587.970 visando modificar acórdão originário do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se abstrai da ementa do mesmo

> ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE. A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais`. (STF, 2017, online)

A autora alegou a violação dos preceitos constitucionais previstos nos artigos 5º, caput, e 203, inciso V, requerendo, portanto, pela condenação do INSS no pagamento do benefício assistencial previsto 203, inciso V, dada a condição da estrangeiro a adequar-se aos preceitos normativos brasileiros para a concessão do benefício, de outro lado, o Instituto Nacional de Previdência Social aduziu que a autora não fazia jus ao benefício por tratar-se de estrangeira, possibilidade não contemplada no 1º da Lei nº 8.742/1993, e, por não haver reciprocidade entre Brasil e Itália, o qual é a nação originária da autora, o Estado brasileiro não deveria incluir estrangeiros de nacionalidade italiana na proteção normativa prevista no art. 203, inciso V da Constituição Federal, por fim, o Ministério Público Federal, por meio do Procurador-Geral da República, manifestou-se no sentido de dar provimento ao recurso, alegando que o 1º da Lei nº 8.742/1993 expressamente fala em brasileiros, não contemplando estrangeiros, e atenta para a ausência de tratado bilateral firmado entre Brasil e Itália que tenha o condão de compelir os Estados a incluir estrangeiros na proteção da previdência social, reafirmando que o Brasil faz parte da Convenção sobre Igualdade de Tratamento de Nacionais e Não Nacionais, entretanto, a própria convenção coloca a salvo a hipótese de aplicação da previdência social no âmbito de incidência, conforme o previsto no artigo 10, § 2º da citada Convenção (STF, 2017, online). O julgamento teve como resultado o desprovimento do recurso pelo relator e acompanhamento do Tribunal, cabendo destacar pontos principais do voto relator, começando pelo enaltecimento do preceito básico e fundamental da República Federativa Brasileira, o da Dignidade da Pessoa Humana, abordando a assistência social como um dos meios de proteger todos aqueles que se visem necessitados de um auxílio governamental dada a sua incapacidade de prover sua subsistência, citando o estudo realizado pelo ministro Luís Roberto Barroso, colocando os aspectos da dignidade da pessoa humana e reafirmando o valor do ser humano, sendo este, um fim em si mesmo, e nunca um meio

> [...] Como, então, deve ser percebida a cláusula constitucional “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”? O objetivo do constituinte foi único: conferir proteção àqueles incapazes de garantir a subsistência. Os preceitos envolvidos, como já asseverado,

> são os relativos à dignidade humana, à solidariedade social, à erradicação da pobreza e à assistência aos desamparados. Esses elementos fornecem base para interpretação adequada do benefício assistencial estampado no Documento Básico. [...] Em estudo, o ministro Luís Roberto Barroso (Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional) destaca que o substrato do conceito de dignidade humana pode ser decomposto em três elementos, a saber: (i) valor intrínseco, (ii) autonomia e (iii) valor comunitário. Como "valor intrínseco", a dignidade requer o reconhecimento de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, nos termos do amplamente divulgado imperativo categórico kantiano: "age de modo a utilizar a humanidade, seja em relação à tua própria pessoa ou qualquer outra, sempre e todo o tempo como um fim, e nunca meramente como um meio". Impede-se, de um lado, a funcionalização do indivíduo e, de outro, afirma-se o valor de cada ser humano, independentemente das escolhas, situação pessoal ou origem. Soa inequívoco que deixar desamparado um ser humano desprovido dos meios materiais para garantir o próprio sustento, tendo em vista a situação de idade avançada ou deficiência, representa expressa desconsideração do mencionado valor. [...] Mesmo que esses elementos não convençam, o constituinte instituiu a obrigação do Estado de prover assistência aos desamparados, sem distinção. Com respaldo no artigo 6º da Carta, compele-se os Poderes Públicos a efetivar políticas para remediar, ainda que minimamente, a situação precária daqueles que acabaram relegados a essa condição. (STF, 2017, online)

O argumento alegado de que o princípio da reciprocidade deveria ser observado para a concessão do direito à Assistência Social pela estrangeiro não foi acatado, a ausência de normativa constitucional prevendo uma diferenciação na abrangência do acesso à Assistência Social, bem como o próprio art. 5º, da Constituição Federal que prevê em seu caput o princípio de tratamento isonômico entre os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil demonstram que o constituinte originário não visou atribuir o acesso de direitos individuais e outros, como o acesso à saúde ou à Assistência Social não deveriam ficar adstritos ao brasileiro, mas sim atender à fragilidade da pessoa que adentre em território nacional, independentemente da existência de reciprocidade de tratamento entre o Brasil o Estado oriundo do estrangeiro, destacando, a seguir, pontos principais do voto do relator

> Vale notar não existir ressalva em relação ao não nacional. Ao revés, o artigo 5º, cabeça, estampa o princípio da igualdade e a necessidade de tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes no País.
> [...] Descabe o argumento de pertinência do princípio da reciprocidade, ou seja, arguir que o benefício somente poderia ser concedido a estrangeiro originário de País com o qual o Brasil firmou acordo internacional e que preveja a cobertura da assistência social a

> brasileiro que esteja em seu território. Apesar de a reciprocidade permear a Carta, não é regra absoluta quanto ao tratamento dos não nacionais.
> Basta constatar o fato de o Sistema Único de Saúde – SUS ser regido pelo princípio da universalidade e tutelar a saúde, direito fundamental do ser humano. Nessa óptica, ao adentrar em território brasileiro, o estrangeiro tem direito a atendimento médico pelo SUS caso precise de assistência de urgência. Não há necessidade de reciprocidade para garantir tal suporte. (STF, 2017, online)

Por fim, o relator exalta a necessidade de o estrangeiro possuir residência fixa no Brasil e cumprir a normativa brasileira concernente ao ingresso e permanência do estrangeiro em território nacional, para que, uma vez inserido na sociedade e contribuindo para o desenvolvimento social e econômico, possa ser protegido pela Assistência Social, uma vez que encontre-se em situação em hipossuficiência que demande o auxílio previsto no Artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cabendo destacar este final do voto

> Como já consignado**, somente o estrangeiro com residência fixa no País pode ser auxiliado com o benefício assistencial**, porquanto inserido na sociedade, contribuindo para a construção de melhor situação social e econômica da coletividade. Considere-se que somente o estrangeiro em situação regular no País, residente, idoso, portador de necessidades especiais, hipossuficiente em si mesmo e presente a família, pode se dizer beneficiário da assistência em exame Nessa linha de ideias, os estrangeiros em situação diversa não alcançam a assistência, tendo em vista o não atendimento às leis brasileiras, fato que, por si só, demonstra a ausência de noção de coletividade e de solidariedade a justificar a tutela do Estado. (STF, 2017, online, grifo nosso)

O direito à moradia do migrante trabalhador foi elaborado de forma ímpar por Beltramelli Neto (2015, p. 63-78) expondo críticas a atual sistemática, devido a atual mentalidade capitalista, de que a moradia do trabalhador deve ser adquirida por este, para assim, ter o valor, dado o emprego de sua força de trabalho para a aquisição, não havendo a previsão de distribuição de moradia ao trabalhadores, tanto no âmbito interno normativo estritamente brasileiro, quanto em convenções atualmente em vigor no Brasil, deixando a normatização a este respeito a cargo de convenções coletivas do trabalho, sendo que no trabalho rural, de acordo com pesquisa promovida pelo Ministério do Trabalho e emprego, há 30 acordos ou convenções coletivas em vigor, na época da elaboração do trabalho autor, que previam a expressão “moradia” em seu título, e 13 contendo o termo “alojamento”, apontando para a necessidade de mudança desse paradigma, posto a necessidade dos trabalhadores rurais e os que

integram a construção civil de possuir algum lugar para poder exercer seu labor plenamente.

2.2.4. Mecanismos de retirada do migrante laboral

O migrante laboral pode ser retirado forçosamente de território nacional, não somente por não ter se atentado a alguma das disposições necessárias para o seu ingresso e permanência em território nacional, que pode fazer com que seja classificado como migração clandestina ou ilegal, mas também caso esteja em território nacional atentando-se à todas as disposições normativas já elucidadas, cabendo traçar as diferentes formas de retirada do migrante laboral.

Primeiramente, cabe estabelecer a diferentes possibilidades previstas em lei e elucidadas na doutrina para a retirada de pessoas de território nacional. A extradição, conforme elucida Casela, Accioly e Nascimento e Silva (2010, p. 219) é um ato em que um Estado entrega a outro estado alguém que seja acusado de ter cometido um crime dotado de alguma gravidade ou condenado por crime, após a devida checagem de que os direitos humanos de quem será extraditado serão garantidos. Atualmente as extradições se dão, via de regra, mediante a existência de contrato bilateral ou multilateral entre os Estados, havendo fartos exemplos no contexto da América Latina como o Tratado de Direito Penal Internacional (Montevidéu, 1940), Convenção de Direito Internacional Privado de 1928 (o Código Bustamante), entretanto, caso não haja um tratado firmado entre os Estados, o Brasil e outros Estados extraditam mediante a declaração de reciprocidade, prevendo que caso ocorra crime parecido no Estado requerente, este declarada seu compromisso para, uma vez solicitado por aquele, conceder a extradição requerida. A expulsão e deportação também são meios de se retirar alguém de território nacional, cabendo mencionar que apesar das críticas suscitadas acerca da vedação de um Estado expulsar alguém de seu território pois o ser humano teria liberdade absoluta, é permitido ao Estado expulsar estrangeiro de seu território caso julgue que aquele atente contra a segurança nacional ou a tranquilidade pública, sendo atitude pacificamente aceita pelo Direito Internacional (CASELLA, ACCIOLY e NASCIMENTO E SILVA, 2010, p. 522), em contrapartida, Rezek (2013, p. 234-235) elucida a deportação como uma forma de excluir um estrangeiro que tenha adentrado em território brasileiro de forma irregular,

normalmente clandestina, ou que mesmo que tenha entrado regularmente, teve sua situação alterada para irregular devido a ter ultrapassado o tempo para sua estadia em território nacional previsto no visto, ou começado a exercer atividade não permitida pela modalidade do visto adquirido.

Cabe traçar, novamente, a distinção entre a situação jurídica do migrante laboral no Brasil, podendo tratar-se de brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, sendo que está última hipótese ainda comporta a situação de o migrante ter observado e obedecido a normativa brasileira concernente à imigração ou não, para assim, determinar a aplicabilidade da extradição, expulsão e deportação. O Brasil não comporta a possibilidade de expulsar brasileiro nato ou naturalizado, somente comportando a possibilidade de expulsar estrangeiro, independentemente de sua condição, regular ou não, em território nacional, ocorrendo mediante inquérito em curso no Ministério da Justiça e garantindo o direito de defesa, cabendo ao ministro a decisão final, sendo esta publicada por meio de portaria, não possibilitando retorno do estrangeiro ao Brasil, exceto em caso de revogação da portaria publicada (Rezek, 2013, p. 236). Em compensação, a extradição ocorre de forma mais burocrática, sendo dividido em uma fase judiciária e outra governamental, cabendo ao Judiciário decidir de forma definitiva sobre a extradição, caso não seja a possibilidade de recusa sumária do governo, cabendo ao Supremo Tribunal Federal processar a extradição mantendo ao longo do curso do processo o encarceramento do extraditando, ensejando ao final do processo o deferimento da extradição caso esta seja legal (Rezek, 2013, p. 238-240), cabe ressaltar a impossibilidade de extradição de estrangeiro que tenha cometido crime político ou de opinião, por vedação expressa do artigo 5º, inciso LII, da Constituição Federal, bem como a extradição brasileiro nato por ausência de disposição contrária na Constituição Federal a qual somente vedou a possibilidade de extradição de brasileiros e somente previu a possibilidade de extraditar o brasileiro naturalizado em caso de crime comum praticado anteriormente à naturalização ou de crime de tráfico de entorpecentes e drogas a qualquer tempo em seu artigo 5º, inciso LII (CASELLA, ACCIOLY e NASCIMENTO E SILVA, 2010, p. 520-521). É importante frisar a limitação da deportação no tocante há quem pode ser alvo desta, como fora explicitado, somente estrangeiros clandestinos ou irregulares podem ser deportados Rezek (2013, p. 234-235), diferindo dos mecanismos se retirada do migrante citados anteriormente.

2.3. A Nova Lei de Migração e o Decreto 9.199/17

As novas disposições trazidas pela Lei Nº 13.445/17 e o Decreto 9.199/17 merecem atenção, posto que esta nova norma teve por fim revogar o antigo Estatuto do Estrangeiro de 1980, novos conceitos surgem como a utilização do termo migrante em seu título, a despeito de estrangeiro, termo integrava o título da normativa anterior, e a alteração da política migratória brasileira, cabendo a análise, breve, das novas disposições das normas a seguir.

2.3.1. Novidades trazidas

A Lei Nº 13.445/17, conhecida como nova Lei de migração, foi sancionada em 24 de maio de 2017 e entrou em vigor no mesmo ano em 21 de novembro, sendo regulamentada pelo Decreto 9.199/17 o qual entrou em vigor em 20 de novembro de 2017, trazendo, ambos, modificações significativas na política migratório nacional (BRASIL, 2017b). A primeira mudança significativa encontra-se no próprio título da Lei Nº 13.445/17 que logo ao seu início estipula “Institui a Lei de Migração” (BRASIL, 2017b), ao contrário da antiga Lei 6.815/80 intitulada “Estatuto do Estrangeiro”, a migração torna-se o foco da nova legislação, não lidando mais com a conceituação de estrangeiro, mas sim com a conceituação e regulação do migrante, imigrante e emigrante, estipulando o procedimento a ser adotado para a entrada destes em território nacional, bem como estipulando diretrizes e políticas que atentem a condição da pessoa que vise adentrar em território brasileiro, conforme se abstrai da própria disposição do Art. 1º, § 1, ao determinar a definição jurídica a ser adotada para cada um de acordo com sua situação específica, definindo o imigrante de forma expressa como “II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;” (BRASIL, 2017b), também acrescentando a definição do emigrante, aquele que se evade, temporariamente ou não, do território nacional, não prevista anteriormente pelo antigo Estatuto do Estrangeiro, “III - emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior;“ (BRASIL, 2017b), e também acrescenta pontos sobre o visitante e o apátrida, sendo que o visitante antes era um conceito utilizado para os fins de concessão de visto de trânsito, na parte atinente à concessão de vistos,

enquanto o apátrida tinha previsões expressas de forma esparsa, tendo a disposição remissão direta ao Estatuto dos Apátridas, de 1954, sendo uma norma em branco, deixando a melhor definição para o tema na lei específica ao apátrida, cabendo expor os incisos V e VI, que definem justamente os pontos levantados “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;” (BRASIL, 2017) “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 de Migração também inovou ao estabelecer na Seção II o título de “Dos Princípios e Garantias”, estipulando diretrizes e princípios a serem seguidos pela política migratória brasileira ao longo de 22 incisos (BRASIL, 2017b), cabendo destacar alguns expressos. Os Direitos humanos ganharam destaque, sendo realçada a sua importância na normativa migratória brasileira, a xenofobia e racismo como males a serem prevenidos e repudiados, a cooperação internacional com outros Estados para prover a proteção e melhor condicionamento de recursos para promover a defesa dos Direitos Humanos do migrante, a garantia do migrante reunir-se com sua família, bem como de a igualdade de tratamento e oportunidade do migrante e de sua família, dentre outros destacados a seguir

> Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:
> I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;
> II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;
> III - **não criminalização da migração;**
> IV - **não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;**
> [...] VI - acolhida humanitária;
> [...] VIII - **garantia do direito à reunião familiar;**
> IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;
> X - **inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;**
> XI - **acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;**
> XII - **promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;**

> [...] **XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e**
> **XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.** (BRASIL, 2017b),

Posteriormente, a Lei de Migração também inova em seu artigo 4, ao prever expressamente os Direitos do migrante e não estabelecendo qualquer tipo discriminação em relação ao migrante e o nacional bem como à situação migratória do mesmo, abrangendo uma grande gama de Direitos de primeira e segunda geração, colocando a vida, segurança, liberdade, igualdade de forma párea com os nacionais, cabendo destacar o inciso I do artigo 4 que dentro deste contexto de proteção de direitos fundamentais do migrante prevê expressamente “I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;” (BRASIL, 2017b), trazendo a previsão expressa de direitos fundamentais para os migrantes inseridos em território nacional. Outros direitos sociais como o direito à educação pública também não foram esquecidos, havendo previsão expressa no artigo 4, inciso X, o acesso à assistência social e previdência social gratuita para todos aqueles que provarem não possuir renda suficiente para arcar com as despesas, por força do inciso IX, a reunião familiar do migrante com sua família, incluindo nisso cônjuge e filhos, familiares, e até companheiros, por força do inciso III, a associação, inclusa a sindical, sempre que sejam observados fins lícitos, por força do inciso III, o direito se ser protegido pelo ordenamento jurídico concernente ao trabalho, não podendo ocorrer qualquer distinção devido a nacionalidade do migrante, garantindo o cumprimento das obrigações legais e as que derivam de contrato trabalhista, por força do inciso XI (BRASIL, 2017b). A polícia federal manteve-se como competente para a fiscalização dos pontos de entrada e saída do Brasil, conforme se observa do artigo 38 da Lei (BRASIL, 2017).

O visto mante-se previsto como a expectativa de ingresso de estrangeiro em território nacional, havendo previsão expressa no artigo 6 (BRASIL, 2017), mas, a previsão de espécies de visto foi reduzida para cinco: de visita, temporário, diplomático, de cortesia, e oficial, por força do artigo 12 e seus incisos (BRASIL, 2017). O visto temporário ainda pode ser concedido para quem deseje realizar pesquisa científica, estuda ou trabalhar no Brasil, assim previsto expressamente no artigo 14, inciso I, alínea a, b e e, e também acrescenta a possibilidade de quem almeja reunir-se com sua família aqui no Brasil, previsto no artigo 14, inciso I, alínea i, cabendo ressaltar a limitação na concessão de visto de trabalho, que deverá ser concedido

mediante a comprovada oferta de trabalho por pessoa jurídica já citada anteriormente e agora expressa no § 5º , colocando a salvo caso o migrante comprove titulação em curso superior ou equivalente (BRASIL, 2017b). Como se observa, nenhuma das previsões citadas de vistos tem como foco conceder a estadia permanente do migrante em território nacional, a lei dispõe a autorização de residência em seu artigo 30 e subsequentes como instrumento jurídico capaz de conceder ao migrante sua estadia permanentemente (BRASIL, 2017b), uma vez que tenha obtido visto temporário, cabendo elucidar esse instrumento novo. O artigo 30 é bem rico em hipóteses de concessão de autorização de residência, cabendo destacar os pontos principais exposto por Brasil (2017b)

> Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:
> I - a residência tenha como finalidade:
> **a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;**
> b) tratamento de saúde;
> c) acolhida humanitária;
> **d) estudo;**
> **e) trabalho;**
> f) férias-trabalho;
> g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário;
> **h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;**
> **i) reunião familiar;**
> II - a pessoa:
> [...] **b) seja detentora de oferta de trabalho;**
> c) já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la;
> d) (VETADO);
> e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida;
> f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional;
> g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória;
> h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil;
> III - outras hipóteses definidas em regulamento. (grifo nosso)

As normas concernentes à naturalização também sofreram alteração, passando a prever a possibilidade quatro espécies de naturalização: ordinária, extraordinário, especial ou provisória (BRASIL, 2017b). A naturalização ordinária somente será concedida para todo aquele tiver capacidade civil, residir em território nacional por ao menos 4 anos, comunicar-se em língua portuguesa, considerando a condição do migrante e não possuir condenação criminal ou estiver reabilitado

(BRASIL, 2017b). Em contrapartida, a naturalização extraordinária é concedida para todos aqueles que requerem a nacionalidade brasileira, residirem no Brasil por um prazo ininterrupto de ao menos 15 anos, e não possuam nenhuma condenação criminal (BRASIL, 2017b). A naturalização especial já prevê a existência de duas hipóteses, cabendo caso o naturalizando seja cônjuge ou companheiro de alguém que esteja a serviço externo brasileiro, ou de quem esteja a serviço do Estado brasileiro em território estrangeiro, e a quem tenha sido empregado há mais de 10 anos ininterruptos em repartição consular ou missão diplomática brasileira (BRASIL, 2017). Por fim, a naturalização provisória é concedida para migrante criança ou adolescente que tenha fixado sua residência em território brasileiro antes de completar 10 anos, devendo ser requerido por meio de representante legal, podendo ser convertida em definitiva caso o naturalizando requeira em até 2 anos depois deste ter atingido a maioridade. (BRASIL, 2017b).

A extradição também está devidamente regulamentada na nova Lei de Migração, a extradição se mantém como uma medida de cooperação entre duas nações para entregar determinada pessoa que tenha sido alvo de uma condenação criminal, ou caso seja solicitada a extradição para fins processuais, por força do art. 81 (BRASIL, 2017b). A Lei coloca como restrição expressa a necessidade do requerimento da extradição por meio da via diplomática ou autoridade designada para requer, mas, cabe como maior destaque o disposto no art. 82 que dispõe sobre hipóteses em que não será concedida a extradição, dispondo expressamente sobre a possibilidade de extradição de brasileiro naturalizado nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, e expõe, como, por exemplo, a vedação de extradição de brasileiro nato, a previsão de necessidade do fato ser crime no Brasil também, e não somente no país requerente da extradição, a impossibilidade de extraditar em caso de crime político ou de opinião, cabendo destacar o artigo a seguir

> Art. 82. Não se concederá a extradição quando:
> I - o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato;
> II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;
> III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;
> **IV - a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos;**
> V - **o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;**

> VI - a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;
> VII - o fato constituir crime político ou de opinião;
> **VIII - o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção; ou**
> IX - o extraditando for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial.
> **§ 1º A previsão constante do inciso VII do caput não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.**
> § 2º Caberá à autoridade judiciária competente a apreciação do caráter da infração.
> § 3º Para determinação da incidência do disposto no inciso I, será observada, nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização, a anterioridade do fato gerador da extradição.
> § 4º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crime político o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo.
> **§ 5º Admite-se a extradição de brasileiro naturalizado, nas hipóteses previstas na Constituição Federal**. (BRASIL, 2017b, grifo nosso)

A extradição também está devidamente explicitada na nova Lei de Migração, possuindo definição daquela em seu artigo 54, colocando a expulsão como medida administrativa que impossibilita o reingresso do migrante, tendo como causas possíveis o crime de genocídio, contra a humanidade, de guerra ou agressão, de acordo com o previsto expressamente pelo Estatuto de Roma; bem como crime comum doloso que tenha previsão de pena privativa de liberdade, uma vez analisada a gravidade do fato (BRASIL, 2017b). O mesmo artigo 54 coloca em seu § 3º que o processamento de expulsão não prejudicará o cumprimento de pena e outros benefícios da Lei pena em caso de crime comum, conforme ensina BRASIL (2017b)

> § 3 O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

Finda essa exposição sucinta sobre a nova Lei de migração, cabe fazer breves comentários sobre o Decreto de número 9199/17. Como é sabido, decreto é um ato administrativo normativo, privativo do chefe do Executivo, seja em esfera municipal, estadual ou federal, tendo a finalidade de regulamentar uma Lei, e nunca criar novas obrigações ou disposições contrárias à Lei que tem por fim regulamentá-la (Di Pietro, 2017, p. 275-276), possuindo o decreto em tela, logo em seu início, a exposição

expressa da conceituação de migrante colocando no inciso I de seu primeiro artigo como “I - migrante - 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;” (BRASIL, 2017a), ou seja, o migrante abarca a ideia tanto do imigrante, emigrante e apátrida, não encontrando disposto parecido na Lei de Migração. Regulamenta a expulsão, mantendo a conceituação já explanada anteriormente, e prevê a possibilidade de expulsão de migrante que tenha cometido crime doloso passível de pena privativa de liberdade, considerando a gravidade e a possibilidade desse migrante ser ressocializado (BRASIL, 2017a), não havendo nenhuma ressalva ao refugiado ou quem tenha sido acolhido por asilo político.

2.3.2. Possíveis novos desdobramentos

A nova Lei de Migração já está alternando o posicionamento anteriormente firmado por tribunais com base no antigo Estatuto do Estrangeiro, VP/AD (2017) expõe em matéria jornalística o deferimento do Habeas Corpus (HC) 148558 pelo ministro Marco Aurélio de Mello aplicando o novo entendimento da Lei de Migração que dispõe sobre a impossibilidade de expulsão de migrante caso este tenha sobre sua dependência econômica ou guarda descendente brasileiro. Grande parte de discussão ocorreu pois a legislação anterior, Estatuto do Estrangeiro, admitia a possibilidade de expulsar estrangeiro que tivesse brasileiro como dependente, sendo que a expulsão do estrangeiro já havia sido determinada por meio de portaria expedida pelo Ministério da Justiça pelo fato daquele ter sido condenado pela prática de tráfico de drogas, todavia, o fato do estrangeiro ter uma filha, mesmo que esta tenha nascido em período posterior à expedição da portaria do Ministério da Justiça, enseja, na visão do ministro Marco Aurélio de Mello a suspensão da expulsão, com base em que a nova Lei de Migração não impõe qualquer tipo de restrição cronológica para impossibilitar a extradição de migrante que tenha guarda de brasileiro ou tenha este como dependente econômico (VP/AD, 2017).

Entidades como a Defensoria Pública da União têm se manifestado sobre pontos da nova Lei de Migração e do Decreto de número 9199/17, focando-se, principalmente neste, explicando a impossibilidade de o decreto desconsiderar o próprio texto elaborado pela Lei, acrescentando como, por exemplo, a vedação de

imposição de privação de liberdade por razões migratórias prevista na Lei de Migração, em contrapartida ao decreto que possibilita a prisão do migrante a ser deportado (CAMPO MELLO, 2017).

3. Aplicação e adequação no Estado brasileiro

3.1. Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio de 2014

A Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (COMIGRAR), foi a primeira conferência nacional a lidar sobre as questões de migrações e refúgio. A coordenação para a execução da COMIGRAR foi apontada pela Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 88) como: “[...] coordenada pelo Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Justiça e seu Departamento de Estrangeiros (DEEST)”. A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 88) narra que a conferência ocorreu em 2014 em São Paulo entre os dias 30 de maio e 1º de junho, trazendo para o debate público propostas oriundas dos mais diversos setores da sociedade, integrantes do próprio Estado, organizações não-governamentais e outros membros da sociedade civil, passando a propor alterações legislativas que fossem condizentes com um maior cuidado na defesa do migrante e de refugiados. Vários foram os parceiros integrantes da COMIGRAR, Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 88) coloca como parceiros: “[...] o Ministério das Relações Exteriores e o Ministério do Trabalho e Emprego, com apoio da Organização Internacional para as Migrações (OIM), e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).”

A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 88) aponta as etapas preparatórias para ocorrência da COMIGRAR, trazendo dados como a realização de 200 conferências e a criação de parcerias entre os membros da Federação brasileira para melhor lidar e dar efetividade para o tema das migrações.

Os resultados da realização das conferências foram observados em período relativamente curto, podendo-se citar a existência de dois convênios firmados pelo Ministério da Justiça em 4 de julho de 2014 que surgiram por meio de planos de integração elaborados pela própria mesa de abertura da COMIGRAR (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 89). A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 88-89) narra que o primeiro plano de integração foi executado com a participação do estado do Acre para prever a defesa do migrante que se deslocar em seu território, trazendo notável avanço para o quadro anterior de vulnerabilidade do migrante transeunte.

Do outro lado, o segundo plano de integração foi executado de forma diferente, tendo a Prefeitura de São Paulo como seu executor, conforme narra Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 89): "[...] Prefeitura de São Paulo por meio da Secretaria Municipal Direitos Humanos e Cidadania (SMDHC), a partir de iniciativa da própria secretaria e da Coordenação de Políticas para Migrantes (CPMig)", pode-se apontar como resultado desse plano de integração o Centro de Referência e Acolhida para Imigrantes (CRAI) (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 89). O CRAI tem como foco oferecer um serviço de especialização profissional do migrante, possuindo diversos para realizar o atendimento adequado, informando o migrante seus direitos na previstos na legislação, conforme ressalta Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 89): "O órgão oferece atendimento geral, apoio jurídico, apoio psicológico, cursos e oficinas gratuitos, voltados à qualificação profissional de imigrantes. Entre estes, estão previstas aulas de Português, oficinas sobre direitos e cursos do PRONATEC.".

A criação da CRAI foi necessária para propiciar melhor atendimento ao migrante observando suas vulnerabilidades, posto que visa fornecer informações ao migrante sobre como regularizar sua situação migratória, e como obter acesso a serviços públicos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 89). O fornecimento de informações é de vital importância para o migrante saber a qual órgão recorrer quando ver algum direito seu alvo de violação, bem como de deslumbrar a possibilidade de eventual integração na comunidade local.

Ultrapassa essa parte inicial sobre a apresentação da COMIGRAR e os convênios firmados, faz-se necessário analisar as propostas formuladas pela COMIGRAR analisadas a seguir.

3.1.1. Propostas de mudanças legislativas

A COMIGRAR teve, em sua elaboração interna, a existência de dez grupos divididos em seis nuvens (COMIGRAR, 2014). Estas consistem nas temáticas diversas propostas para serem desenvolvidas pelos grupos de indivíduos integrantes, sendo que cada grupo possuía um relator e um facilitador (COMIGRAR, 2014). Dependendo da nuvem (temática), mais de um grupo de pessoas foi encarregado para lidar com o tema e elaborar propostas de alteração na legislação brasileira ou na

realização de políticas públicas que atendessem às normas internacionais de defesa do migrante e do refugiado (COMIGRAR, 2014). Cabe, a seguir, ressaltar os principais pontos levantados pelos grupos temáticos defendendo alterações legislativas na defesa do migrante.

A nuvem 1 foi incumbida de lidar com alterações legislativas para melhor condizer a normativa brasileira sobre o migrante com os marcos internacionais na defesa dos interesses dos migrantes e refugiados (COMIGRAR, 2014). Um primeiro ponto a ser destacado dentro das sugestões é a necessidade de isenção de taxas dos migrantes para os requerimentos eventualmente formulados por aqueles no processo migratório (COMIGRAR, 2014), em segundo lugar, cabe destacar a proposta-síntese 1.2 que prevê a necessidade de tratamento igualitário entre o migrante e o brasileiro, bem como a necessidade de tratamento humanitário do migrante, conforme expõe COMIGRAR (2014, p. 6): “Realizar alterações legislativas com foco na isonomia processual e de direitos entre brasileiros e estrangeiros que cumprem pena no Brasil, bem como tratamento humanitário e digno, assegurando que a detenção não aconteça por motivo migratório [...]”.

Outro ponto que merece destaque dentro da mesma nuvem “1” é a necessidade de conceder o direito ao voto ao migrante. O documento também expande os critérios e visa estabelecer o direito ao voto aos brasileiros que estão no exterior, para assim, poder, tanto o migrante quanto brasileiro residente no exterior, a efetiva participação na vida pública da sociedade, conforme ensina COMIGRAR (2014, p. 7)

> Promover o debate junto à sociedade brasileira e promover alterações constitucionais e legislativas necessárias a permitir o direito à elegibilidade, e ao voto, de modo a possibilitar o efetivo exercício da participação política, assim como também, permitir aos brasileiros residentes no exterior, o direito de elegerem de seus representantes para cargos executivos e legislativos nacionais, estaduais e municipais.

A segunda nuvem tem como destaque mudanças no marco legal nacional sobre migração e refúgio. A síntese da proposta prevê a necessidade de revogação do Estatuto do Estrangeiro, lei vigente à época de elaboração do estudo, para alterar a legislação nacional visando adequar-se às normas internacionais referentes ao migrante, passando a instituir uma política pública de defesa e reconhecimento da vulnerabilidade do migrante, e não defesa dos interesses nacionais (COMIGRAR, 2014, p. 8). Outro ponto que merece ser citado dentro desta mesma abordagem é a necessidade de reconhecimento da migração como acontecimento social, relevante

para a sociedade brasileira e que merece a devida proteção contra discriminações acerca do migrante, conforme se observa se COMIGRAR (2014, p. 8) “Que tal lei reconheça a migração como um fato social e o ato de migrar como um direito, e que a presença dos migrantes e refugiados seja entendida como fator de desenvolvimento social, político e econômico do país.”. Por fim, cabe citar a previsão de sugestões para alteração na elaboração de nova Lei de migração, passando a abordar a questão migratória como meio de solução humanitário, reconhecimento de refugiados e migrantes antes não reconhecidos, conforme ensina COMIGRAR (2014, p. 8)

> O novo marco legal deve prever um mecanismo permanente de solução humanitária que acolha e reconheça migrantes vulneráveis, como vítimas de tráfico de pessoas e de trabalho escravo, a situação dos migrantes internos e, de modo especial, os refugiados ambientais vítimas das enchentes, desmoronamentos, removidos por causa da instalação dos grandes projetos e outras catástrofes naturais, incluindo a situação dos povos indígenas em situação de permanente deslocamento, garantindo inclusive a reunião familiar e assistência social, jurídica e psicológica, sendo evitadas terminologias que estimulem a discriminação e a xenofobia e que sejam suprimidas provisões referentes à criminalização, infração, expulsão, vigilância, exclusão politica, econômica e social da população migrante

3.1.2. O cumprimento de tratados internacionais e a adequação do sistema de saúde adequação do sistema de saúde

Dentro da parte 3 teve destaque a atuação internacional do Brasil perante o direito dos migrantes e a cooperação com outros Estados. Primeiramente, merece destaque a necessidade de ratificação da Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho pelo Congresso Nacional, para assim passar a ter norma internacional expressa sobre a igualdade de tratamento entre migrantes e nacionais (COMIGRAR, 2014, p. 14). Segundamente, cabe ressaltar a importância da cooperação internacional na proteção dos migrantes, propondo-se um modelo de governança entre os diversos membros da América do Sul, de acordo com o exposto por COMIGRAR (2014, p. 13)

> [...] propõe-se fortalecer o debate e a cooperação internacional, em especial na construção de espaço regional de proteção internacional a refugiados e migrantes na América Latina inclusive quanto aos afetados por mudanças climáticas, assegurando o envolvimento de todos os níveis e órgãos do governo brasileiro e um modelo de governança formado por órgãos gestores especializados em políticas migratórias, por meio do cumprimento, revisão e incorporação no

> âmbito dos acordos internacionais, bilaterais e multilaterais e de tratados de reciprocidade, bem como um os seguintes temas relacionados à questão da mobilidade humana: ajuda humanitária, gestão de fluxos migratórios e respectivos procedimentos, transferência do valor da ajuda de custo destinada aos refugiados para o Alto Comissariado das Nações Unidas sobre Refugiados (ACNUR) [...]

O direito à saúde também foi alvo de debate dentro da conferência. A sugestão número 9 tratou sobre a saúde e os direitos previstos para refugiados, migrantes e público LGBT. A sugestão ressaltou a importância do atendimento de migrantes pelo Sistema Único de Saúde (SUS), defendendo a simplificação na emissão de cartões do SUS e dado o exposto por COMIGRAR (2014, p. 35) “criação de Centros de Referências de Saúde de migrantes nas localidades de maior fluxo migratório”.

3.2. A análise da OIT de 2007 até 2016: Migração Laboral no Brasil

A Organização Internacional do Trabalho promoveu o estudo acerca do migrante laboral no brasil no período de 2007 até 2016 em parceria com o Ministério do Trabalho e a Agência Brasileira de Cooperação visando tratar sobre o migrante no contexto brasileiro, prestando a devida atenção para a proteção do migrante (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016).

Merece destaque as propostas de alteração legislativas formuladas pela Organização Internacional do Trabalho, passando por propostas de mudanças na Constituição Federal, no Código Penal e no então projeto de Lei 2516/15 que seria posteriormente conhecido como “Lei de Migração”. Cabendo traçar os principais pontos levantados a seguir.

3.2.1. Alterações na Constituição Federal e no Código Penal

A Organização Internacional do Trabalho começa apontando as normativas brasileiras concernentes aos migrantes e àqueles que adentrem na condição de estrangeiro à época da elaboração do trabalho, quais sejam, a Constituição Federal, o Estatuto do Estrangeiro, o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Refúgio, por fim destacando que é objeto de análise as alterações legislativas na Constituição Federal, no Código Penal e no Estatuto do Estrangeiro (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 52).

Cabe inicialmente destacar as propostas de emenda à Constituição (PEC) que visam alterar a situação eleitoral do migrante em território brasileiro. A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 52) expõe que a atual Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 4º sobre a independência nacional e a prevalência dos Direitos Humanos, ressaltando a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, a solução pacífica de conflitos e a concessão de asilo político. A Constituição Federal de 1988 também coloca como salvaguardado o direito fundamental à igualdade em seu artigo 5º, estipulando a igualdade entre todos perante a lei, 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, bem como a veda a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 52).

No tocante ao direito ao voto, a Constituição Federal de 1988 veda a concessão deste ao estrangeiro, somente possuindo este direito aquele que possui Nacionalidade brasileira, conforme se abstrai do disposto no artigo 14, § 2º da Constituição Federal: “Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.” (BRASIL, 1988), portanto, por força de norma constitucional originária não há a possibilidade de estrangeiro alistar-se como eleitor, não possuindo, então, direito ao voto.

Cabe destacar um total de seis PECs tramitando no Congresso Nacional, três na Câmara dos Deputados e outras três no Senado Federal. A primeira consiste na PEC de número 347/2013, cujo relator é Carlos Zarattini - PT/SP visando altera o artigo 14, § 2º da Constituição Federal de 1988 para conceder o direito ao voto a todo estrangeiro que resida em território nacional por período superior à quatro anos e que estejam legalmente regularizados, esta PEC foi apensada a PEC 119/2011 até a elaboração do trabalho do estudo promovido pela Organização Internacional do Trabalho (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 56). Cabe ressaltar que até a elaboração desta dissertação, a PEC número 347/2013 foi apensada à PEC-386/2017 por comando da Mesa diretora da Câmara dos Deputados[1].

A seguir cabe ressaltar a existência da PEC 119/2011 de autoria de Roberto Freire - PPS/SP, distinguindo-se da PEC anteriormente citada, visto que somente visa

[1] Mais informações sobre a tramitação da PEC 341/2011 podem ser encontradas em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=599448.

alterar o artigo 14 da Constituição Federal para possibilitar o direito ao voto estrangeiro domiciliado no Brasil em eleições municipais (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 52). Até a finalização desta dissertação a PEC tem como última ação legislativa o repasse desta para o relator deputado Paulo Teixeira (PT-SP) para o reexame de apensação da PEC 386/2017[1].

Como último projeto de emenda à Constituição tramitando na Câmara dos Deputados exposto pela OIT, a PEC 436/2009 que tem como autor o deputado Manoel Junior - PMDB/PB, diferencia-se das demais PECs citadas no tocante a visar acrescentar um § 3º no artigo 45 da Constituição Federal para conceder o direito ao voto aos estrangeiros, mas somente aos seus representantes da Câmara dos Deputados (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 53). Ressalta-se que até a elaboração desta dissertação o projeto tem como última ação legislativa a elaboração de parecer favorável pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados[2].

De outro lado, como fora citado, há outros três projetos de emenda à Constituição tramitando no Senado Federal, quais sejam: PEC 25/2012, PEC 14/2007 e a PEC 5/2005 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 53). A PEC 25/2012 tem como autor o Senador Aloysio Nunes Ferreira e outros que visam alterar os artigos 5º, 12 e 14 da Constituição Federal para que os estrangeiros residentes tenham a capacidade eleitoral passiva e ativa em eleições municipais, ou seja, podendo votar e serem votados, e, estipulando a extensão de direitos inerentes aos brasileiros a todos os estrangeiros em território nacional (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 53). Até a finalização desta dissertação a PEC 25/2012 está pronta para deliberação no plenário do Senado Federal[3].

Posteriormente, cabe citar a PEC 14/2007 de autoria do Senador Álvaro Dias e outros, visando alterar a redação constante nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 14 da Constituição Federal, “para facultar a participação do estrangeiro domiciliado no Brasil em eleições municipais” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p 53). Até o

---

[1] Mais informações podem ser obtidas em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530024.

[2] Mais informações podem ser obtidas em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=460495

[3] Mais informações sobre a tramitação da PEC podem ser obtidas em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105568.

momento, a PEC 14/2007 tem como última atualização legislativa a data de 26/02/2015 em que foi atualizada para aguardar novo relator[1].

Por fim, a PEC 5/2005 de autoria do Senador Cristovam Buarque e outros busca alterar o artigo 45 da Constituição Federal para que se possa "conceder ao brasileiro residente no exterior a possibilidade de voto nas eleições" (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 53).

A norma intitulada e conhecida como Código Penal é o Decreto-Lei 2848, de 1940 o qual estipula a tipicidade de atos contra bens jurídicos que muitas vezes tem como vítima o estrangeiro diretamente, cabendo traçar as atuais normas que visam coibir condutas delituosas contra os estrangeiros para, então, analisar as propostas de mudanças legislativas que visem a atual normativa penal, conhecido atualmente como anteprojeto do Código Penal que tramita sob o nome de PLS 236/2012 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p.53).

O atual Código Penal estipula em seu título II tem como bem jurídico tutelado a Organização do Trabalho, salvaguardando a emigração fraudulenta, como expõe a Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 53): "[...] art. 206, tipifica o aliciamento para o fim de emigração, ou seja, recrutar trabalhadores, mediante fraude, com o fim de levá-los para território estrangeiro.", NUCCI (2013, p. 951) esclarece a necessidade da pluralidade de pessoas passivas no crime em tela para ocorrer, visto a utilização do termo trabalhadores, bem como a primordialidade da utilização de fraude para o recrutamento, não bastando o mero convite sedutor, sendo, portanto, a utilização de instrumento que vise iludir, enganar ou lograr.

No título VI o Código Penal passa a tutelar a dignidade sexual e tipifica como crime em seu artigo 231 o tráfico internacional de pessoas para promover ou facilitar o ingresso de pessoas em território nacional para a prostituição ou a saída de pessoa para que esta exerça a prostituição em território estrangeiro, conforme expõe Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 53) a tipificação expressa do crime de tráfico internacional de pessoas: "[...] promover, intermediar ou facilitar a entrada em território nacional de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro". Neste mesmo sentido NUCCI (2013, p. 1030-1031) complementa ressaltando que o ingresso em território nacional pode ser forma regular, observando as normativas brasileiras para o ingresso de estrangeiro, ou

[1] Mais informações sobre a tramitação da PEC podem ser obtidas em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80077.

irregular, sendo que o sujeito pode ser brasileiro ou estrangeiro, bem como a possibilidade de tratar-se não só de prostituição como de outra forma de exploração sexual, tratando esta de forma mais complexa de comprovação pela parte acusatória, restando poucas opções fora da prostituição para que se configure exploração sexual, não bastando, na visão do autor, a mera pornografia como meio de inclusão de exploração sexual.

Posteriormente, o Código Penal prevê dois delitos atinentes ao estrangeiro em seu Título X que tem como bem jurídico tutelado a fé pública, explicitando a Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 53) acerca do artigo 309 como: “tipifica a fraude de lei sobre estrangeiro (usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu), com pena de detenção de um a três anos e multa.”, cabendo ao artigo 310 a tipificação de fraude de quem possua ou tenha propriedade sobre ação, valor ou título que tenha estrangeiro como proprietário, em casos em que a lei vede a propriedade de tais bens (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 53).

Por fim, o título XI tutela a Administração Pública, prevendo em seu artigo 338 como conduta delituosa o reingresso de estrangeiro que foi expulso de território brasileiro, prevendo pena de um a quatro anos de reclusão, sem prejuízo de eventual expulsão do estrangeiro após este cumprir a pena (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 53). NUCCI (2013, p. 1249-1250) ressalta a necessidade de o tipo penal tratar especificamente da expulsão, e não de deportação ou extradição, sendo somente cabível nesta modalidade, como expõe o autor, como forma de castigo, punição, a estrangeiro que apresente periculosidade ou indesejabilidade. Cabe ressaltar que a distinção entre os três meios possíveis de remoção do migrante de território nacional foi melhor exposta e trabalhada em 2.2.4.

O Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012 com autoria do Senador José Sarney (PMDB/AP) institui uma comissão de juristas para a elaboração do Anteprojeto de Código Penal (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 53). Esta comissão propôs a inclusão de um novo capítulo no anteprojeto, Capítulo XV previsto na parte especial que conforme expõe Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 53): “tipifica o uso de informações falsas, atribuição falsa de qualificação ou informação, introdução clandestina, retenção indevida de passaporte, declaração falsa e propriedade ou posse ilegal de bens”. Dentro das alterações legislativas propostas pela comissão cabe esmiuçar a seguir determinados artigos que foram

comentados por juristas, expondo as mudanças no paradigma jurídico caso tais alterações sejam eventualmente aprovadas pelo Congresso Nacional.

O artigo 452 do projeto de Lei do Senado 236/2012 criminalizada a conduta de prestação de informações falsas por estrangeiro para permanecer ou ingressar em território nacional, utilizando nome, qualificação ou declaração de origem falsos, e, estipula em seu parágrafo único as mesmas penas para o estrangeiro que omite informação ou utiliza documentos falsos para o fim de conseguir a condição de refugiado reconhecida pelo Estado brasileiro (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 54). Este artigo possui correspondência com o artigo 309 do atual Código Penal citado anteriormente, trazendo determinadas alterações em relação à legislação vigente (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 54). A inclusão de “qualificação” e “declaração de origem” tem por fim abarcar maior gama de conduta delituosas atualmente não previstas no artigo 309 do Código Penal, expandindo o conceito para a utilização de qualquer documento falso para ingressas ou permanecer em território nacional, inclusive cédulas de identidade (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p.54). Por fim, o parágrafo único constitui verdadeira inovação legislativa, posto que criminaliza também o estrangeiro que utiliza documentos falsos para o ingresso ou permanência em território nacional para obter a condição de refugiado, prevista devidamente no art. 1º do Estatuto dos Refugiados, melhor exposta em 1.2.2.

Em seguida, o artigo 453 do anteprojeto tipifica a atribuição de falsa qualificação ou informação que sabe não ser verdadeira para promover o ingresso ou permanência do estrangeiro em território nacional ou para assegurar a condição de refugiado (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 54). A mudança principal em relação ao parágrafo único do artigo 309 do vigente Código Penal consiste em tratar-se de norma independente, específica para quem atribui informação ou qualificação falsa não só para o ingresso, mas também para a permanência do estrangeiro, e, também inclui quem atribui a informação ou qualificação falsa com o fim de assegurar a condição de refugiado (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 54).

O Art. 455. do anteprojeto estabelece a tipifica a retenção indevida de passaporte de estrangeiro em território nacional com pena de prisão dois a cinco anos, colocando em seu parágrafo único qualificadora caso a retenção do passaporte tenha por fim submeter o estrangeiro a exploração sexual, trabalho forçado ou qualquer

trabalho em condição análoga à escravidão, elevando a pena para o patamar de três a cinco anos de prisão (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 55). A inovação nesta proposta legislativa consiste em punir todo aquele que visa reter o passaporte do estrangeiro indevidamente para assim, cercear sua liberdade de evadir-se do território nacional, no tocante ao parágrafo único, a pena é condizente com as outras penas prevista no mesmo anteprojeto em crimes contra a liberdade pessoal e crimes contra a Liberdade sexual (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 55).

Em seguida, o artigo 456 se encarrega de tipificar a conduta de prestar declaração falsa em uma vasta gama de procedimentos necessários para o ingresso em território nacional de forma regular, conforme expõe Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 55): “[...] transformação de visto, de registro, de alteração de assentamentos, de naturalização, ou para a obtenção de passaporte para estrangeiro ou documento de viagem laissez-passer”, expondo ao final do supracitado artigo a pena de prisão de dois a cinco anos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 55). Não há muitos comentários a respeito deste artigo, restando somente salientar o aumento para dois anos de prisão como mínimo, devido a tratar-se de segurança nacional como bem jurídico tutelado, aumento considerável em relação à previsão no inciso XIII, do art. 125, da Lei n.º 6.815/80, somente retirando à não apresentação de visto de saída, dada sua desnecessidade à época de elaboração do artigo 456 do anteprojeto (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 55).

Por fim, cabe citar o artigo 457 que dispõe sobre a propriedade ou posse ilegal de bens, tipificando a conduta como

> Art. 457. Prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de propriedade, meios de comunicação, empresa, ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens:
> Pena - prisão, de dois a quatro anos.

Conforme se observa, trata-se de norma que tem como correspondente atual no Código Penal o artigo 310 já esmiuçado anteriormente, trazendo como inovação elementos como meios de comunicação, empresa, e, também, acréscimo razoável na pena mínima e máxima, alterando os atuais seis meses a três anos de prisão, para dois a quatro anos de prisão (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 55).

Cabe destacar a ressalva feita pela comissão de juristas para retirar a previsão de pena do reingresso de estrangeiro anteriormente expulso de território nacional, atualmente prevista no artigo 338 do Código Penal. A fundamentação consiste em que, na visão dos juristas, a norma do artigo 338 é contraditória em relação ao que ela busca alcançar, pois o estrangeiro que foi expulso de território nacional que reingressa acaba, pela normativa atual, recebendo uma pena de prisão de um mês a quatro anos, podendo ser convertida em pena alternativa, ou seja, o estrangeiro que antes não poderia ficar em território nacional visto que foi expulso, agora ficará para cumprir a pena alternativa, portanto, dada esta incongruência, a comissão de juristas optou não criminalizar esta conduta, devendo o estrangeiro receber a mesma punição que já fora aplicada, qual seja, a expulsão (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 55).

A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 55-56) expõe as críticas voltadas às alterações legislativas propostas pela sociedade civil organizada, notadamente a Associação Brasileira de Antropologia e o Instituto Migrações e Direitos Humanos que assinaram nota expondo que o indivíduo não pode ser penalizado pelo que é, e sim pelo que fez, não devendo ser objeto de punição o fato do indivíduo ser estrangeiro, dado que o bem jurídico tutelado é a segurança nacional, perspectiva que seria retrógrada e incompatível com os tempos e a visão adotada atualmente pelo Brasil. As entidades também sustentam que as mudanças legislativas propostas vão na contramão das posições adotadas pelo Brasil no âmbito internacional na questão migratória internacional, citando a nota divulgada pelo Ministério das Relações Exteriores em que se critica a posição migratória adotada pelo Estado do Arizona nos Estados Unidos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 55-56), conforme se abstrai de Ministério das Relações Exteriores (2011, p. 424)

> O Governo brasileiro recebeu com grande preocupação a notícia de que o estado norte-americano do Arizona aprovou, em 22 de abril, legislação que criminaliza a imigração irregular.
> **O Governo brasileiro tem-se pronunciado firme e reiteradamente, em negociações bilaterais e nos foros internacionais, contra a associação indevida entre migração irregular e criminalidade**. No caso da nova lei do Arizona, o poder discricionário conferido aos agentes policiais para verificação da situação migratória e prisão de estrangeiros virá ao sacrifício dos direitos humanos dos migrantes.
> O Governo brasileiro considera que conceder o mesmo tratamento a indocumentados e criminosos subverte noções elementares de humanidade e justiça. **Julga que o caminho a seguir não é o da**

> **criminalização, mas o da regularização migratória**, de que é exemplo a aprovação da lei brasileira nº 11.961, de julho de 2009, que promoveu ampla regularização da situação migratória dos estrangeiros no Brasil. (gifo nosso)

A proposta legislativa também foi alvo de crítica pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados no Brasil e a Ordem dos Advogados do Brasil, salientando estas que os artigos 452, 453 e 454 necessitariam de alteração de seus respectivos textos, posto que criminalizariam os refugiados e iriam contra o atual marco jurídico internacional e brasileiro, citando o artigo 31 da Convenção de Genebra que dispõe sobre a impossibilidade de Estado aplicarem sanções a quem adentre em seu território de forma irregular, refugiados ou quem tenha sua vida ameaçada (JORNAL JURID, 2016).

Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 56) esclarece que o PLS 236, de 2012, recebeu cerca de 500 emendas até a elaboração do estudo. A matéria já teve dois relatores que não tiveram seus relatórios analisados, posto que saírem do Senado Federal, encontrando-se, à época da elaboração do estudo, da Comissão de Constituição e Justiça aguardando a designação de novo relator para dar continuidade ao projeto (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 56). Entretanto, o projeto sofreu alteração no tocante às normas que prejudicariam os refugiados, contando com a retirada da previsão do refugiado como agente ativo do crime nos artigos 458, 461, e, também a inserção de um novo artigo, o artigo 464 prevendo que o requerimento de condição de refugiado suspende a persecução penal nos artigos citados anteriormente, conforme explicita Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 56-57)

> Art. 458. Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome, qualificação ou declaração de origem não verdadeiros ou qualquer documento falso:
> Pena - prisão, de dois a cinco anos.
> [...] Declaração falsa
> Art. 461. Fazer declaração falsa em processo de transformação de visto, de registro, de alteração de assentamentos, de naturalização, ou para a obtenção de passaporte para estrangeiro ou documento de viagem laissez-passer:
> Pena - prisão, de dois a cinco anos.
> [...] Retenção indevida de passaporte
> Art. 464. O requerimento da condição de refugiado suspende a persecução penal dos crimes previstos nos arts. 458 e 461.
> Parágrafo único. Se o requerimento é deferido, extingue-se a punibilidade

Atualmente, o PLS 236, de 2012, não sofreu mudanças notáveis. Cabe somente destacar dois pontos: o PLS tem como atual relator o senador Antonio Anastasia no momento de elaboração deste trabalho, e foram realizadas duas audiências públicas para debater acerca do PLS, ambas na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, uma no dia 08/08/2017 e outra no dia 06/11/2017 (SENADO FEDERAL, 2018). Uma vasta gama de membros integrantes do Estado brasileiro participaram da segunda audiência realizada no dia 06/11/2017, sendo representados por meio dos presidentes de suas associações concernentes aos seus cargos, como o presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos, dentre outros, cabendo destacar também a presença do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e do Conselheiro Federal e Secretário da Comissão Especial de Estudo do Direito Penal da OAB (SENADO FEDERAL, 2018). No dia 08/08/2017 houve majoritariamente a participação de membros da sociedade civil organizada, a citar a presença de professores da Universidade de São Paulo e de professores de universidades federais, também contando com a presença múltiplas pessoas afincas das ciências jurídicas, a citar a participação de advogado, procurador regional da república e de Defensor Público da União (SENADO FEDERAL, 2018).

3.2.2. O Projeto de Lei 2516/2015

Ultrapassada a parte referentes às mudanças lanças legislativas da Constituição Federal e do Código Penal, cabe passar a analisar o Estatuto do Estrangeiro e o projeto de lei 2516, de 2015, que seria futuramente conhecido como Lei de Migração. Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 57-58) começa ressaltando que a Lei nº. 6.815/80, Estatuto do Estrangeiro, foi elaborada dentro do contexto da ditadura militar, possuindo como prioridade a defesa do Brasil. Portanto, dada a necessidade de alteração deste quadro na nova proposta de Lei 2516, de 2015, a OIT propôs-se a elaborar sugestões para a elaboração e eventual modificação do projeto de Lei para melhor se adequar às normativas internacionais, incluindo suas convenções recomendações (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015).

Primordialmente, cabe destacar que a data da elaboração do documento é anterior à aprovação do PLS 288 de 2013, posteriormente alterado para PL 2516, de 2015 e por fim, LEI Nº 13.445, denominada Lei de Migração quando aprovada, buscando delinear novos parâmetros para o ingresso dos migrantes em território nacional e os direitos atinentes àqueles. Portanto, a Organização Internacional Trabalho atuou de forma consultiva na elaboração da norma posteriormente conhecida como Lei de Migração, fornecendo informações e tecendo comentários e sugestões de alterações no projeto de Lei para que este fosse consoante com as normativas internacionais do trabalho, cabendo elucidar a participação da OIT e o resultado de suas ações, ou seja, se os apontamentos levantados pela OIT foram ou não integrados na atual Lei de Migração.

Primeiramente, a Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 61) expõe a elaboração de recomendações gerais voltadas para o Projeto de Lei 2516, de 2015, visando aprimorar questões específicas e apresentar sugestões. A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 61) recomenda que o Estado deveria criar meios de integração entre os migrantes, respeitando a multiculturalidade e prevenindo a xenofobia, utilizando meios para melhor inserção do migrante do contexto sociocultural brasileiro, utilizando-se uma perspectiva própria de direitos. Em seguida, sugere que o direito de os migrantes serem informados sobre o procedimento migratório para sua regularização, bem como de seus direitos, citando a existência do artigo 4º do projeto de Lei 2516, que prevê: “Ao imigrante é garantida, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 7). Posteriormente, acrescenta expondo a necessidade de adequação da Lei à convenção de número 97, posto que deve haver uma igualdade de tratamento entre os nacionais em imigrantes em condições de trabalho e administrativas conforme, expõe

> Destacar a igualdade de tratamento entre nacionais e imigrantes no âmbito do emprego conforme indicado na Convenção 97 da OIT ratificada pelo Brasil em 1965 quanto a: leis e práticas administrativas; condições de trabalho (remuneração, abonos familiares, jornada de trabalho, horas adicionais, descanso remunerado, restrições de trabalho a domicilio, idade mínima); liberdade de associação e o direito de negociação coletiva; seguridade social; e acesso à justiça. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 7)

Neste mesmo contexto, ressalta-se a importância de facilitar a regularização documental dos migrantes, respeitando o próprio princípio constante no artigo 3, inciso V, do então projeto de lei 2516, colocando como opção prioritário, deixando a deportação como aplicação posterior somente depois de verificada a impossibilidade de regularização, alterando, então o artigo 48 que dita "A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de imigrante que se encontre em situação migratória irregular em território nacional" (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 7). Também se acrescenta a necessidade de melhor especificação de quais seriam as garantias dos migrantes dentro processo migratório de deportação mesmo, posto que o artigo 49 do então Projeto de Lei 2516/15 somente limita-se a expor: "Art. 49 Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa" (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p.7).

As sugestões específicas da Organização Internacional do Trabalho demonstram preocupação sobre o texto previsto no Projeto de Lei 2516/15 em seu Artigo 4º§ 5, ditando: "Aplicam-se ao imigrante não registrado os direitos previstos no caput e nos incisos I, II, IV, VI, VIII, X e XIII deste artigo" (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 8). Primeiramente, acrescenta que todos os imigrantes devem ter a possibilidade de transferir a renda auferida, independentemente de sua situação migratória, referenciando-se o inciso V do Artigo 4º do Projeto de Lei 2516 consistindo em previsão legal da possibilidade de transferência de recursos pelo migrante para outro país, e que, dada a previsão no § 5, seria direito excluído do migrante em situação irregular[1].

Em seguida, passa a tratar sobre o direito de liberdade sindical que também seria excluído do migrante irregular, posto que o direito sindical estava previsto no inciso VII do Artigo 4º (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 8). Organização Internacional do Trabalho (2015, p. 8) alerta que o direito sindical é previsto para o migrante independentemente de sua situação regular ou não em várias normativas internacionais, citando o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, suas próprias convenções e a Convenção da ONU sobre os trabalhadores migrantes e suas famílias independentemente da condição migratória, ressaltando, por fim, a contribuição para a vulnerabilidade do migrante em situação

[1] Redação final do artigo em tela está prevista na página 74.

laboral, acarretando na exploração laboral do deste e na dificuldade de inclusão laboral e produtiva, conforme previsão expressa do artigo 3º, inciso X da Lei 2516.

Por fim, ressalta-se a importância do acesso à Justiça e à assistência judiciária gratuita ao migrante mesmo que não autorizado a permanecer ou adentrar em território brasileiro, fazendo-se referência ao previsto no inciso IX do Artigo 4º que expõe sobre a assistência judicial gratuita a todo aquele que demonstrar não ter recursos para arcar com o processo, posto que é meio importante para combater os abusos cometidos no ambiente de trabalho contra migrantes, a xenofobia, racismo ou qualquer atitude discriminatória e a impunidade de delitos cometidos contra o migrante (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 8). Neste aspecto, Organização Internacional do Trabalho (2015, p. 8) sugere a inclusão de previsão legal estipulando a expansão da justiça gratuita para todos os migrantes, dentro de um procedimento migratório jurídico ou administrativo, expondo todos os relativos: “à obtenção ou cancelamento de residência; à repatriação, deportação ou expulsão; ou à imposição de uma sanção de natureza migratória.” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 8). Ressalta-se a importância deste direito e a previsão expressa em normativas internacionais a respeito, cabendo citar Organização Internacional do Trabalho (2015, p.8)

> Reafirma-se que o direito mencionado acima é reconhecido pelos tratados internacionais: Convenção sobre Direitos Fundamentais da OIT e respeita a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de evitar danos aos trabalhadores imigrantes e à sociedade brasileira como um todo (sobre a não aplicação do inciso XI do Artigo 4º - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador).

Ultrapassadas as sugestões gerais e específicas, a Organização Internacional do Trabalho passa a expor suas sugestões finais, tratando de aspectos gerais que deveriam ser melhores tratados no então projeto de Lei 2516 ou a inclusão de meios mais administrativos melhores expostos para proteger o migrante que se encontra em território nacional, cabendo expor pontos principais destas sugestões finais a seguir.

Organização Internacional do Trabalho (2015, p. 9) ressalta a importância do Projeto de Lei 2516 prever quem seria a autoridade competente que é sugerida ao decorrer da Lei, bem como estipular medidas para haver uma coordenação entre vários membros da Administração Pública para auxiliar nos procedimentos migratórios, a citar: “a) entre os diferentes ministérios do governo federal; b) entre o

governo federal e os governos estaduais e municipais; c) entre o Estado, a sociedade civil e organismos internacionais especializados.” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 9)

No tocante às liberdades e direitos individuais, o documento sugere a inserção no inciso I do Artigo 4º do projeto de Lei 2516 a previsão expressa de direitos políticos ao migrantes, garantindo, assim, a participação do migrante no processo eletivo de representantes, e, desta maneira integrando o migrante na sociedade, resguardando o direito do Estado estabelecer requisitos mínimos e recomendados para que este direito possa ser exercido, como um tempo mínimo de residência, utilizando-se com base as normativas brasileiras concernentes ao pleito eleitoral (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 9).

Pequenas sugestões foram formuladas para a inserção de frases em determinados artigos e incisos do então projeto de lei 2516, cabendo citar a recomendação de inserção no término da frase do inciso VIII do Artigo 4º o seguinte texto: “sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 9); no inciso X do Artigo 4º, o acréscimo no final da oração de :“e da condição migratória” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 9); e, por fim, no Artigo 4º XI, o acréscimo no final de: “sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 9).

O documento também se atenta para as crianças, visando defender medidas proteções para crianças que estejam desacompanhadas de maior de 18 anos sem visto, posto que o previsto no então Projeto de Lei 2516 não atenta para o interesse superior da criança, citando-se o art. 10, inciso III do Projeto de Lei em tela: “Artigo 10. III Não se concederá visto: III –a menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 10). Também sugere a inclusão das crianças na exceção de repatriação exposta no artigo 47 do então projeto de Lei 2516, conforme expõe Organização Internacional do Trabalho (2015, p. 10)

> Artigo 47 § 3º Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apátrida, de fato ou de direito, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, de devolução para país ou região que possa apresentar risco à sua vida, segurança ou integridade

Atentando-se ao princípio da vida familiar, sugere a edição do inciso II do artigo 53 do então projeto de Lei 2516 para colocar com exceção à expulsão todo o migrante que tiver guarda de menor brasileiro ou tê-lo como seu dependente, acrescentando-se "(a) tiver filho brasileiro ou residente no Brasil que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela" (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 9). Por fim, sugere que não seja permitida a expulsão de menor de 18 anos no art. 60 que prevê exceções à deportação, à repatriação ou à expulsão de determinados indivíduos, em consonância com normativas de estados estrangeiros citando a edição de nova Lei migratória do Peru, Decreto Legislativo 1236 de setembro de 2015 em seu Artigo 91.1, citado a seguir: "Menores e pessoas com incapacidade absoluta não estão sujeitos a um processo sancionatório, ou penalidade administrativa de infração migratória" (tradução nossa) (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 10).

O documento destaca a elaboração de uma contribuição elaborada devido ao debate realizado, sendo encaminhada por:" Centro de Referência e Acolhimento de Imigrantes – CRAI/SP; Cáritas Arquidiocesana de São Paulo; Conectas Direitos Humanos; Missão Paz – SP; Centro de Estudios Legales y Sociales-CELS e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania - ITTC" (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 63). As entidades expõem que apesar de o PL representar um grande avanço para a democracia brasileira garantindo direitos da população migrante, entendem que alterações devem ser promovidas para que haja a consolidação da atual sistemática de Direitos Humanos, para que desta maneira houvesse coerência entre princípios e práticas previstas no texto do projeto de Lei 2516. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 63).

Desta forma, expõe sugestões de emendas, enumeradas em diferentes grupos, sustentando que se tratam de posicionamentos que representam a sociedade civil organizada (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 63), cabendo traçar os principais pontos destacados pelo documento.

O primeiro ponto trata da igualdade perante a lei e a não discriminação do migrante. A primeira sugestão inicia explicando a origem do Projeto de Lei 2516/15, apontando sua origem como Projeto de Lei do Senado 288/2013, alterando sua nomeação ao chegar à Câmara, passando-se a chamar Projeto de Lei 2516/2015 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 64). Pode-se atribuir ao Projeto de Lei a consolidação de vários artigos para a garantia dos direitos da

população migrante, destacando-se os artigos 3 e 4, os quais indicam que o respeito e a promoção dos Direitos Humanos seriam o condutor de todo o texto do Projeto de Lei, alterando, profundamente, a lógica da segurança anteriormente estabelecida pelo Estatuto do Estrangeiro então vigente (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 64)

Observa-se uma gama de direitos concedidos para os migrantes devido à sua vulnerabilidade específica. As normas internacionais reconhecem essa situação e, por isso, adotam o posicionamento de que os Direitos Humanos têm conexão e sua fundamentação como base a natureza da pessoa, sua humanidade, não restando a exigência de qualquer outro parâmetro para existência do direito (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 64). Contudo, a redação do caput do artigo 4º e seus parágrafos 4 e 5 estariam contrariam os pressupostos que já esmiuçados acerca da previsão do combate à discriminação, princípios que estão estabelecidos pelo Direito Internacional e estão relacionados com a determinação dos Estados respeitarem e garantirem os Direitos Humanos de todas as pessoas que estejam sob sua jurisdição, não restando qualquer margem para haver discriminação e, promover a igualdade de tratamento entre migrantes e nacionais (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 64).

A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 64) ressalta o posicionamento da Corte Interamericana, enfatizando o posicionamento claro desta ao dizer que a garantia dos Direitos Humanos às pessoas migrantes deve se dar independentemente de sua situação migratória, seja migrante regular ou irregular. É apontada a necessidade de que a limitação do exercício de direitos deve atentar-se aos princípios da necessidade e proporcionalidade e ser definida na regulamentação dos direitos em questão, e não em período anterior, a priori (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 64).

É apresentado como exemplo o direito a reunião familiar, reconhecido no artigo 4º, inciso III, o qual passa a ter pressupostos objetivos e razoáveis no art. 33 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 64). As definições de nomenclatura previstas no art. 1 estabeleceriam o termo “migrante” da forma mais ampla possível dentro do Projeto de Lei 2516/2015, portanto, o caput do artigo 4º estabeleceria uma distinção indevida ao estabelecer somente os “imigrantes” como titulares dos Direitos Humanos baseada na condição migratória (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016. 64). Devido a este pensamento, defende-

se que, uma vez observado o previsto no art. 1, a definição prevista no caput do art. 4 deveria ser alterada para “migrante”, posto que parece ser a mais apropriada (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016. 64). Todavia, uma vez que fosse realizada esta mudança, a previsão expressa no parágrafo 4 se tornaria inócua, visto que restringe os direitos dos visitantes, que estariam contemplados na categoria “migrante” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 64).

A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 64) também observa sobre o previsto no parágrafo 5º do art. 4, sustentando que o texto coloca a garantia de alguns direitos fundamentais das pessoas migrantes sujeitos à realização de um procedimento administrativo, qual seja, o Registro Civil definido no capítulo IV - cuja responsabilidade não deveria recair sobre o migrante, e sim sobre o Estado. Sustenta-se a existência de outras medidas que acarretariam menor prejuízo para o migrante e atingiriam o mesmo objetivo, citando como exemplo: “a realização de campanhas de difusão e informação e a previsão de sanções administrativas em caso de não comparecimento do migrante.” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 64).

Dentre os Direitos Humanos que são retirados do migrante, Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 64) explicita direitos humanos, como

> a) Direito de reunião para fins pacíficos (inciso VI);
> b) Direito de associação, inclusive sindical (inciso VII);
> c) Direito de acesso à justiça e assistência jurídica gratuita (inciso IX);
> d) Direitos trabalhistas (inciso XI)
> e) Direito de liberdade de circulação (inciso XV); e
> f) Direito de reunião familiar (inciso III)
> Direitos esses essenciais para reinvindicação e garantia dos demais direitos humanos.
> Ainda, estariam igualmente excluídos direitos essenciais para a garantia de vida digna
> da população migrante, como:
> g) Direito a transferir recursos (inciso V)
> h) Direito à possibilidade de isenção de taxas (inciso XII);
> i) Direito a abertura de conta bancária (inciso XIV).

Por fim, salienta pela alteração do art. 4º, suprimindo a discriminação prevista nos parágrafos 4º e 5º no tocante ao migrante irregular e os direitos básicos suprimidos, conforme se abstrai: “Art. 4º. Aos migrantes é garantido, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como: Suprimir os parágrafos 4º. e 5º.” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 65).

A segunda temática a ser tratada é a autoridade migratória a ser exercida na questão migratória, questionando, em suma, o exercício de entes que não integrem a sociedade civil, sendo que no caso em tela trata-se da Polícia Federal como encarregada de lidar com a questão migratória devido a tratar-se de questão de segurança nacional (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66), cabendo traçar os principais argumentos acerca do assunto e questionamentos a respeito a seguir.

Primordialmente, cabe apontar que o controle migratório se encontra previsto no capítulo V, em uma das seções do então Projeto de Lei 2516/2015 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66). É criticada a lógica utilizada acerca dos direitos que fundamentam o projeto na parte de regulamentação de determinadas prática no controle migratório (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66). Apesar da regulamentação do controle migratório constituir, em tese, assunto interno do Estado, tendo este a discricionariedade de instituir um plano migratório próprio, não se pode aceitar a possibilidade do estabelecimento de um plano que desrespeite os Direitos Humanos instituídos no Direito Internacional, cabendo ao trabalho administrativo elaborado precisamente, nesse sentido, ter uma regulamentação que atente-se aos limites apontados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66).

É apontada a existência de uma “demanda histórica do movimento de defesa dos direitos dos migrantes no Brasil” acerca de uma alteração no exercício do controle migratório para que este seja realizado por pessoal capacitado. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66)Esta mudança proporcionaria uma alteração no tratamento do migrante internamente, este passaria a ter um atendimento adequado à sua situação de vulnerabilidade, como consequência, o Migrante se sentiria mais incluso na sociedade. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66). Este assunto foi tema de destaque nos debates da COMIGRAR[1], desta forma, observa-se o posicionamento de mudança no controle migratório, a própria sociedade passaria a participar deste, alterando a atual participação quase exclusiva estatal. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66).

[1] Assunto já melhor esmiuçado em 3.1.1.

Neste mesmo sentido, outro ponto levando é o papel da Polícia Federal no controle fronteiriço rasileio. Sustenta-se que apesar de a Polícia Federal ter temas atinentes à sua finalidade, o controle de fronteiras não seria um deles, dada a ausência de questão de nacional, cabendo este papel recair sobre membro da própria sociedade civil, novamente, alterando o atual paradigma de predominancia estatal na questão migratória (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66). A necessidade de reforma institucional, contando a inclusão da criação de uma agência civil especializada em migração no Brasil, é levantada como um ponto importante sendo defendida no ponto do Executivo e do Legislativo (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66). Pode-se apontar no poder Legislativo o posicionamento do Senador Aloysio Nunes Ferreira Jr que expressou sua opinião na exposição de motivos do projeto, defendendo alteração do atual quadro de atuação da Polícia Federal no controle migratório (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66).

Importante ressaltar que essa questão não estava contemplada na redação à época da elaboração do trabalho no art. 38 do Projeto de Lei 2516/15, que reconhece a Polícia Federal como autoridade de fronteira (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66), conforme se observa na redação do artigo na época

> CAPÍTULO V DO CONTROLE MIGRATÓRIO
> Seção I Da Fiscalização Marítima, Aeroportuária e de Fronteira
> Art. 38. As funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada e de saída do território nacional.
> Parágrafo único. É dispensável a fiscalização de passageiro, tripulante e estafe de navio em passagem inocente, exceto quando houver necessidade de descida de pessoa a terra ou de subida a bordo do navio (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66)

O estudo aponta que para não obrigatoriedade de a Polícia Federal atuar como autoridade que fiscalize o meio migratório, tratando-se de atribuição de função a ser realizada de forma exclusiva pela Polícia Federal, devendo-se alterar este quadro para que possa ser debatido o assunto para a criação de uma agência com esse fulcro específico, e regida por membros da sociedade civil (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 66). Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 66) também ressalta para a importância da criação dessa nova agência a reger a parte migratória, devendo-se definir critérios específicos para sua

atuação no então Projeto de Lei 2516/15, trazendo maior transparência para a sua atuação. Por fim, cabe destacar a proposta de alteração na legislação[1]

> Capítulo V – DA ENTRADA E SAÍDA DO TERRITÓRIO NACIONAL
> Art. 38º. O controle da entrada e saída do território Brasileiro será realizado pela autoridade competente, em cumprimento à presente legislação e aos compromissos do Estado em matéria de direitos humanos, na forma determinada em Regulamento
> Parágrafo único. As funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada ou de saída do território nacional. O controle migratório responderá às diretrizes estabelecidas pela autoridade competente.

Em seguida, faz-se necessária analisar o terceiro ponto levantado sobre o então Projeto de Lei 2516/15 que consistiria na criminalização do migrante na nova política migratória. A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 67) ressalta o posicionamento do então Projeto de Lei 2516/15 de não criminalizar a migração, todavia, aponta falhas neste sistema jurídico e sugere mudanças para evitar o encarceramento do migrante devido ao fato de ter ingressado ou permanecido no Brasil de forma irregular.

Sustenta-se que a i surgimento de eventual processo ao migrante, dado sua condição, deve ter a natureza administrativa e não criminal, não devendo, portanto, o migrante ser criminalizado pelo desrespeito às normas migratórias brasileiras, conforme defende Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 67) “[...] e, uma vez que os descumprimentos da legislação migratória constituem infrações administrativas e não crimes, não devem ter em nenhuma hipótese a privação de liberdade como uma resposta possível do Estado.”.

A Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 67) defende que o texto da lei seja alterado para que seja mais claro no tocante à responsabilização criminal ou não do migrante, possuindo no momento da edição do estudo promovido, texto dúbio quanto à atuação da Polícia Federal e a responsabilização criminal do migrante, conforme pode ser abstrair do então art. 51 do Projeto de Lei 2516/15: “Art. 51. Delegado de Polícia Federal representará perante juízo federal as medidas necessárias para efetivar a deportação ou a expulsão.”.

Pode-se verificar determinados pontos que o Projeto de Lei 2516/15 falha ao prezar pela não criminalização do migrante, instituir a política migratória de forma coesa e que observe o respeito pela aplicação de esfera administrativa de punição de

[1] O texto final da legislação pode ser encontrado em 2.3.1.

eventual irregularidade migratório (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 67). O primeiro artigo que caberia uma mudança legislativa seria o art. 25 e sua previsão expressa no parágrafo único, cabendo a inserção de nova assertiva sobre a permanência do migrante em território nacional em eventual inciso XVI, que constaria: “XVI – estar em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil.”, bem como a atual remoção do parágrafo único que, há época da elaboração do estudo, previa

> CAPÍTULO III DA RESIDÊNCIA
> Seção I Da Autorização de Residência
> Art. 25. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, à pessoa que se encontre em uma das seguintes situações:
> [...] Parágrafo único. Não se concederá autorização de residência a estrangeiro condenado criminalmente no Brasil ou no exterior, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvadas as infrações de menor potencial ofensivo. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 68)

Outra mudança que se faz necessária é na parte concernente à expulsão de migrante que reside no Brasil por tempo razoável e não almeje voltar ao seu país de origem, ou mesmo ir residir em outro país (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 68). No momento da elaboração do estudo em tela, o artigo 53 do então Projeto de Lei 2516/15 regulamentava a expulsão de migrante, devendo, portanto, sofrer alteração para inclusão de nova alínea prevendo vedar a expulsão de migrante residente no Brasil[1], Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 68) cita a seguir o art. 53 conforme escrito à época e, em seguida, a proposta de alteração legislativa

> Art. 53. Não se procederá à expulsão:
> I – se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira;
> II – quando o expulsando:
> a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;
> b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem distinção de gênero ou de orientação sexual, reconhecido judicial ou legalmente;
> c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País; ou
> d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais
> de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão
>
> Art. 53.....
> II. .....

[1] A alínea e foi vetada do texto final do art. 53 (BRASIL, 2017b).

> e) Estiver vivendo no Brasil de maneira estável desde período anterior ao momento do ato infracional ou solicitar residência nas hipóteses definidas no art. 25

Cabe citar a previsão expressa no artigo 52 do então Projeto de Lei 2516/15 e a proposta de edição do artigo. O artigo 52 consta no Capítulo VI que dita do procedimento de expulsão do migrante, tendo o artigo em apreço a função de definir a expulsão e instituir os casos em que não caberia expulsão, seja por ausência de previsão de causa de expulsão expressa no artigo, seja por previsão expressa de não cabimento de expulsão no artigo (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016). A parte específica do artigo 52 que merece maior atenção e é alvo de proposta de alteração é o § 3º do artigo, conforme expõe Organização Internacional do Trabalho (2016, 69)

> Capítulo VI - Da Expulsão
> Art. 52. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória do migrante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.
> **§ 3º O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento de pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.** (grifo nosso)

A proposta de alteração sugerida consiste na alteração da previsão expressa de “crime comum” para somente “crime”, posto que a concessão do benefício citados pelo referido parágrafo já constam de requisitos robustos previstos na própria Legislação Penal brasileira, não demandando a restrição da concessão de tais benefícios em condição de igualdade com o brasileiro em crimes que não se enquadrem nesta classificação “comum” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 67), bem como promove o tratamento discriminatório do migrante frente ao nacional, promovendo, em tese, a re-vitimização do migrante, desta forma, diante do exposto, Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 69) propõe a alteração do § 3º[1] para que passe a ter como texto base

> § 3º O processamento da expulsão nos casos de crime não prejudicará a progressão de regime, de cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena, a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições aos nacionais brasileiros.

[1] A redação final do parágrafo em tela pode ser observada em 2.3.1, na página 71-72.

O último ponto abordado por Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 70) consiste no acesso do migrante ao devido processo legal, ou seja, a acessibilidade do migrante a utilizar do processo judicial ou administrativo para se defender de qualquer acusação formulada pelo Estado. Cabe destacar que o devido processo legal está previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LIV que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988), havendo a previsão expressa no caput do artigo 5º de sua aplicabilidade aos brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil.

Analisando o Projeto de Lei 2516/15, Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 70) aponta para avanços na previsão do devido processo legal para o migrante, destacando-se o contraditório e a ampla defesa em um procedimento administrativo de deportação ou expulsão, todavia, o Projeto de Lei falha ao não prever direitos básicos do migrante como o direito a ter um intérprete, para assim, promover sua defesa corretamente; bem como o direito à assistência judiciária, tratando-se de direito particularmente relevante, posto que é meio cabível ao migrante de se defender de eventual repatriação ou deportação.

A falha no posicionamento adotado pelo então Projeto de Lei 2516/15 pode ser explicitado ao se analisar os artigos 47 e 49 que lidam com a impossibilidade de ingresso do migrante em território nacional e a repatriação do migrante. O artigo 47 previa a necessidade de comunicar à empresa transnacional e autoridade consular concernente à nacionalidade do migrante quando houve a repatriação, conforme se observa de Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 71)

> Art. 47. A repatriação consiste na devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.
> § 1º Será feita imediata comunicação do ato de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de nacionalidade do imigrante ou do visitante, ou a quem a representa.

De outro lado, o artigo 49 lidava com a deportação do migrante. O artigo em apreço falha em não colocar com previsão expressa de efeito suspensivo de eventuais recursos oferecidos pelo migrante dentro do processo deportação, bem como da necessidade de notificação da Defensoria Pública da União de todos os atos praticados dentro deste processo para melhor defender e promover os interesses do migrante, garantindo, assim, o acesso real a ampla defesa

> Art. 49. Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa.

> Parágrafo único. Deverá ser informado ao imigrante o direito à assistência pela Defensoria Pública da União (DPU) durante o procedimento administrativo de deportação

Posto o exposto acima acera do artigo 47 e 49, Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 71) aponta para a alteração de ambos artigos para melhor adequação na defesa dos interesses do migrante[1], e garantia do contraditório e ampla defesa dentro do processo administrativo de deportação e repatriação, passando a vigorar como

> Art. 47.....
> § 1º Será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à Defensoria Pública da União, às empresas transportadoras e à autoridade consular do país de nacionalidade do migrante ou visitante, ou quem lhe representa.
>
> Art. 49 . Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeitos suspensivos.
> Parágrafo único: A Defensoria Pública da União deverá ser notificada para prestação de assistência ao migrante em todos os procedimentos administrativos de deportação

Outro ponto que merece ser mencionado é como estava previsto o procedimento de expulsão do migrante e a residência do migrante no então Projeto de Lei 2516/15. A expulsão do migrante estava prevista no então artigo 56 do Projeto de Lei, somente prevendo a necessidade e observância do contraditório e da ampla defesa concedidos ao migrante, não traçando nenhum tipos de efeitos suspensivo aos recursos eventualmente interpostos frente aos atos administrativos concernentes à expulsão, conforme expõe Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 71)

> Art. 56. A expulsão decorrerá de procedimento que garanta o contraditório e a ampla defesa.
> Parágrafo único. A DPU será notificada da instauração de processo de expulsão, se não houver defensor constituído

Em contrapartida, o direito à residência do migrante está previsto no artigo 25 do então Projeto de Lei 2516/15 e não prevê expressamente o direito ao contraditório e a ampla defesa ao migrante, afrontando o direito do migrante de ter acesso à Justiça

---

[1] Ambos os artigos 47 e 49 não tratam dos respectivos assuntos mais, podendo-se observar os atuais artigos 49 e 51 como responsáveis para regulamentar os casos em tela (BRASIL, 2017b). O artigo 47, agora 49, sofreu parcialmente a alteração sugerida tendo como texto final: "§ 1º Será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa." (BRASIL, 2017b); já o artigo 49, agora, 51, teve a alteração sugerida acatada, somente acrescentando-se ao parágrafo único no começo do texto: "A Defensoria Pública da União deverá ser notificada, preferencialmente por meio eletrônico [...]" (BRASIL, 2017b).

para defender-se de atos administrativos que contrariem seus interesses (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 71).

Diante do exposto acima, Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 71) propõe a alteração de ambos os artigos 25 e 56 para melhor se adequarem aos objetivos e princípios na defesa dos direitos interesses do migrante. O artigo 25 sofreria a inclusão de um parágrafo único prevendo expressamente o contraditório e a ampla defesa como direitos aplicáveis ao migrante no processo de concessão de residência em território nacional, passando a vigorar conforme sugere Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 71): “Parágrafo Único: Os procedimentos conducentes à concessão de residência de- vem respeitar o contraditório, a ampla defesa e a garantia de recurso”; já o artigo 56 sofreria alteração em seu caput para prever a concessão de efeito suspensivo para recursos interpostos no processo de expulsão do migrante, conforme expõe Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 71): “Art. 56. A expulsão decorrerá de procedimento que garanta o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeitos suspensivos”.

Por fim, cabe citar outras duas sugestões de alterações legislativas para melhor guarnecer o migrante em um processo administrativo referente à sua condição de migrante em território nacional. Primeiramente, sugere-se a alteração do artigo 109 do então Projeto de Lei 2516/15, o qual previa infrações passíveis de punição ao migrante, mas não colocava a salvo o contraditório e a ampla defesa para o migrante, demandando, portanto, alteração para a inclusão de parágrafo único que passaria a prever, conforme expõe Organização Internacional do Trabalho (2016, p. 72): “Parágrafo Único: Os procedimentos conducentes à concessão de residência de- vem respeitar o contraditório, a ampla defesa e a garantia de recurso”. A outra mudança consistiria na alteração do artigo 45 que previa hipóteses que impossibilitavam o migrante de ingressar em território nacional, posto que não colocava em seu caput a necessidade de entrevista pessoal e fundamentação de ato da autoridade migratória para assim, poder ser impossibilitado ingresso do migrante em território brasileiro (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 70-72).

CONCLUSÕES

Este trabalho visou analisar a adequação das normas e eventuais posicionamentos jurídicos do Estado brasileiro com as normativas, recomendações e sugestões elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho acerca do migrante laboral. Procurou, desta forma, passar por uma análise essencialmente legislativa, não deixando de lado doutrinas e artigos sobre o posicionamento brasileiro e da Organização Internacional do Trabalho acerca do assunto, tendo-se como destaque ao fim do trabalho estudo elaborado por esta sobre a migração laboral no Brasil no período de 2007 e 2016.

O objetivo central da pesquisa foi investigar em que medida as sugestões e normas elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho foram acatadas pelo Estado brasileiro, destacando-se a revogação do antigo Estatuto do Estrangeiro, sendo que a norma atual (Lei de Migração) visou atualizar o antigo parâmetro de defesa dos interesses nacionais, para a uma análise mais complexa, abarcando acolhida humanitária e o respeito aos Direitos Humanos do migrante.

Para tanto, foi exposto as mudanças legislativas significativas promovidas no novo texto da Lei de Migração, bem como comparou-se o texto final desta com as propostas de alterações formuladas pela Organização Internacional do Trabalho.

Agora, ao fim, visamos apresentar conclusões acerca do tema tratado por este trabalho com base no que se foi verificado. A alteração da antiga análise da política migratória de defesa dos interesses nacionais para a defesa dos Direitos Humanos do migrante foi posta na nova legislação migratória, adaptando-se ao pedido proposto pela Organização Internacional do Trabalho e do COMIGRAR foi um ponto marcante em adequação da legislação brasileira. O direito de o migrante participar, ativa e passivamente, do processo político, ao menos no plano municipal, necessita ser objeto de alteração legislativa, garantindo a integração do migrante na comunidade local. Outro ponto marcante é o acesso universal do Sistema Único de Saúde pelo migrante laboral, não sustentando, no nosso ver, a posição anteriormente adotada pelos tribunais brasileiros de descriminar o acesso à saúde somente aos migrantes residentes. Entretanto, cabe fazer uma breve análise sobre o que se foi verificado ao decorrer do trabalho.

Primeiramente, cabe destacar o papel da Organização Internacional do Trabalho. Esta foi fundada em 1919 por meio do tratado de Versalhes para estabelecer patamares mínimos que estejam de comum acordo entre os Estados integrantes sobre os direitos sociais a serem aplicáveis dentro da relação de trabalho. Sua composição é tripartite, possuindo membros do Estado, empregadores e empregados, para formular de forma mais ampla as normas e recomendações, passando pela análise de múltiplos membros da relação de trabalho, não somente um.

Dentro da análise normativa da Organização Internacional do Trabalho as Convenções 97 e 143 podem ser citadas como voltadas para defender os direitos sociais do migrante laboral. A Convenção 97 foi assinada pelo Brasil e visa atualizar a antiga Convenção 25, tendo como destaque a previsão expressa de proibição de tratamento discriminatório do migrante e de igualdade de tratamento do migrante. Já a Convenção 147 está em processo de ratificação pelo Brasil, sendo necessária sua ratificação para ter força normativa a previsão expressa de colaboração entre o Estado e organizações representantes dos empregadores e dos empregados.

Analisando-se a conceituação entre o migrante e o refugiado, podemos inferir que os dois sujeitos guardando diferenças notáveis, não se admitindo a confusão entre ambos para poder defender cada um destes de acordo com sua vulnerabilidade.

No contexto brasileiro, verificamos que o Brasil possuía até período recente (novembro de 2017) o Estatuto do Estrangeiro como norma vigente para regulamentar o ingresso, permanência e saída de estrangeiros de território nacional, tendo como objetivo principal a defesa dos interesses nacionais. O Estatuto do Estrangeiro, conforme se observa pelo próprio nome da normativa, classificava entre nacionais os naturalizados e brasileiros natos, e estrangeiros aqueles que estavam em território brasileiro para não eram considerados brasileiros. A partir desta conceituação, era admitida a aplicabilidade de direitos sociais a brasileiros, e a restrição de direitos sociais como o direito à saúde a estrangeiros não residentes, conforme se observou de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal concedendo o direito de acesso aos Sistema Único de Saúde somente para o estrangeiro residente.

A Lei de Migração visou mudar o antigo paradigma estabelecido pelo Estatuto do Estrangeiro. Mudanças significativas são verificadas no tratamento do migrante em território brasileiro, a antiga abordagem de defesa dos interesses nacionais saiu e deu

espaço para a defesa dos Direitos Humanos do migrante e a cooperação internacional, reconhecendo-se a migração como um direito de todos.

O migrante passou a ser tratado como um ser dotado de direitos próprios, não passando mais à antiga classificação de legal ou ilegal, regular ou irregular, privilegiando-se a regulamentação da situação do migrante à deportação mesmo. Já o Decreto 9199/17 que visou regulamentar a Lei de Migração é objeto de controvérsias jurídicas, tendo-se como destaque a utilização do termo migrante irregular em seu texto, ao contrário da abordagem utilizada pela Lei que este visa regulamentar.

Movimentos em pró da mudança do Estatuto do Estrangeiro então vigente foram analisadas, apontando-se, primeiramente, a realização da Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio que trouxe pontos importantes de destaque para auxiliar na elaboração da nova Lei de Migrações, cabendo destacar o tratamento igualitário do migrante e do nacional e a necessidade de se abordar o migrante como se dotado de Direitos Humanos próprios, os quais devem ser respeitados pelo Estado. A previsão de ampliação do Sistema Único de Saúde para os migrantes em paridade de tratamento com os brasileiros, bem como a necessidade de cooperação internacional para solucionar crises humanitárias são pontos que merecem fundamental destaque.

O estudo elaborado pela Organização Internacional do Trabalho sobre a migração laboral no Brasil de 2007 até 2016 também levantou pontos importantes sobre o tratamento do migrante no contexto nacional e a necessidade de alteração de quadros desiguais do migrante perante o nacional. A possibilidade de o migrante votar para assim sentir-se integrado na comunidade onde está inserido demonstra-se uma proposta relevante. Atualmente há três diferentes projetos de emenda à Constituição ainda em tramitação sobre assunto, merecendo maior atenção dos legisladores para a sua aprovação, posto que o migrante votar não implica somente em tratar igualmente o migrante perante o nacional, a questão envolve também a afirmação de direitos e possibilidade de participação do migrante na formação do corpo do Estado em que ele reside.

Alterações no Código Penal também se fazem necessárias para atender à situação de vulnerabilidade específica do migrante, atualizando-se as penas e os tipos penais para coibir o tráfico de pessoas e a exploração da mão-de-obra. Entretanto, deve-se tomar cuidado com eventuais projetos que visem regredir os direitos dos

migrantes e refugiados, evitando-se criminalizar condutas legítimas destes, como a solicitação para permanência em território nacional e o reconhecimento de refugiado.

Todavia, as sugestões não se esvaziaram somente em mudanças na legislação constitucional e penal. A Organização Internacional do Trabalho também formulou numerosas sugestões para alterações no então Projeto de Lei 2516/15 que deu origem à Lei de Migração. Mudanças visando a melhor adequação da nova política migratória para o novo paradigma de defesa dos direitos do migrante mostraram-se necessárias, sendo que, uma parte significativa foi acatada no projeto final.

A sugestão formulada pela Organização Internacional do Trabalho de excluir do artigo 4 a discriminação entre a concessão ou não de direitos ao migrante dependendo de sua situação migratória foi acatada pelo legislador no texto final, demonstrando a preocupação deste em, ao menos neste caso, criar uma norma interna condizente com as normas internacionais sobre a migração.

Entretanto, sugestões de alteração como a concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos pelo migrante no processo de expulsão e a criação de órgão próprio para fiscalizar o procedimento migratório, retirando a atribuição que recai atualmente sobre a Polícia Federal, não foram acatadas no texto final da legislação.

Propostas formuladas tanto pelo COMIGRAR como pela Organização Internacional do Trabalho no tratamento de forma igual entre migrantes e nacionais foi alvo de objeto de central da nova política de migração da nova Lei.

Uma vez analisado o exposto acima, entendemos que o Brasil abarcou vários avanços significativos na instauração da nova legislação migratória para atender às normativas internacionais, todavia, ainda faltam avanços na área para a completa adequação da legislação e diminuição da vulnerabilidade do migrante, necessitando-se ratificar a convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho e dar efetividade à nova política migratória.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).** Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em 20 de março de 2018.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direito fundamental à moradia do trabalhador migrante. Santos:** Editora Universitária Leopoldianum, 2015.

BRASIL**. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em 25 de julho de 2017.

BRASIL. **Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de nov. de 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

BRASIL**. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 de julho de 2017.

BRASIL**. Constituição Politica Do Imperio Do Brazil (de 25 De Março de 1824)**. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, Rio de Janeiro, RJ, 22 de abril de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

BRASIL. **Lei Nº 6.815, de 19 de a]gosto de 1980.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

BRASIL. **Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de maior de 2017b. em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Convenção nº 97 da OIT, Trabalhadores Migrantes (Revista em 1949).** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvOITTrabMig.html>. Acesso em 2 de janeiro de 2018.

CAMPOS MELLO, Patrícia. Folha de São Paulo**. Lei de Migração entra em vigor, mas regulamentação é alvo de críticas**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/11/1936866-lei-de-migracao-entra-em-

vigor-mas-regulamentacao-e-alvo-de-criticas.shtml>. Acesso em 30 de janeiro de 2018.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito Internacional Público.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMIGRAR. **1ª Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio - Caderno de Propostas**. Brasília, 2014. Disponível em: < www.participa.br/articles/public/0007/6550/COMIGRAR_Caderno_de_Proposta_PosEtapaNacional.pdf>. Acesso em 30 de março de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. **RESOLUÇÃO NORMATIVA No- 104, DE 16 DE MAIO DE 2013.** Brasil, 2013. Disponível em: http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2013/mteresnorm104.html>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO**. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 124, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2016.** Brasil, 2016. Disponível em: https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/resolucao-normativa-n-124-2016-12-13.pdf>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. **Resolução Normativa Nº 1, de 29 de Abril de 1997. Brasil, 1997.** Disponível em: http://portal.mj.gov.br/Estrangeiros/tmp/Resolu%C3%A7%C3%B5es%20Normativas%20do%20Conselho%20Nacional%20de%20Imigra%C3%A7%C3%A3o/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%20N%C2%BA%201.pdf> Acesso em 20 de janeiro de 2018.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ENGERMAN, Stanley L**. The history and political economy of international labor standards.** p.66-68. Disponível em: < http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9780470754818.fmatter/pdf>. Acesso em 2 de janeiro de 2018.

HEINZE DE ALMEIDA, Maria Eduarda. **Liberdade Sindical e a Convenção n. 87 da OIT no Ordenamento Brasileiro.** Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro De Ciências Jurídicas Curso De Graduação Em Direito, Universidade Federal De Santa Catarina. Florianópolis, 2016.

HYUSMANS, Jef. **The European Union and the Securization of Migration.** 2000**.** Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1468-5965.00263>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Key Migration Terms.** Disponível em: <https://www.iom.int/key-migration-terms>. Acesso em 25 de março de 2018.

INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION**. Whos is a migrant?** Disponível em: < https://www.iom.int/who-is-a-migrant>. Acesso em 20 de dezembro de 2017.

LENZA, Pedro**. Direito Constitucional Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, F**. Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e Direitos Civis e Políticos.** In Revista SUR, Ano 1, nº 1, 2004, p. 20-47.

MAYNARD, P. D**. The International and Comparative Law Quarterly.** Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/758999?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em 2 de janeiro de 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

MORRIS, Lydia. **Managing Migration: Civic Stratification and Migrants' Rights.** Psychology Press, 2002.

NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em 20 de julho de 2017b.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OIT Brasilia. **C143 - Convenção Sobre as Imigrações Efectuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes.** Disponível em:<http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm>. Acesso em 2 de janeiro de 2018.

OIT-Lisboa**. Recomendação sobre Trabalhadores Migrantes (revista) (Nº86), 1949.** Disponível em: < http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/rec_86.pdf>. Acesso em 2 de janeiro de 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. Combate ao Trabalho Infantil.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/combate-ao-trabalho-infantil-0>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) E SEU ANEXO (Declaração de Filadélfia**). Disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em 20 de julho de 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Migração Laboral no Brasil: Políticas, Leis e Boas Práticas (2007 a 2016)**. Escritório da OIT no Brasil. Brasilia: OIT, 2016. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_547266.pdf>. Acesso em 30 de março de 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Contribuições da Organização Internacional do Trabalho para o debate sobre o Projeto de Lei 2516/2015 que "Institui a Lei de Migração" no Brasil.** 2016. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/ContribuiesdaOITaoPL2516VersoFinal18.12.2015.pdf>. Acesso em 30 de março de 2018.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri**. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>. Acesso em 25 de julho 2017.

POLÍCIA MILITAR**. Constituição Da República Socialista Federativa Soviética Russa: Constituição Da Revolução Proletária De Outubro De 1917, Constituição De Lenin, Sverdlov E Trotsky**. Disponível em: <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20SOVI%C3%89TICA%20-%201919.pdf>. Acesso em 20 de julho de 2017.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012 - (NOVO CÓDIGO PENAL).** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em 30 de março de 2018.

SKIDMORE, Thomas E**. Uma História do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

SMITH, S. A. **The Russian Revolution: Very Short Introduction.** New York: Oxford University Press Inc, 2002.

STF. Recurso Extraordinário 587.970/SP, RELATOR: Ministro MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 20 de abril de 2017, Supremo Tribunal Federal, Data de publicação no DJe: 22/09/2017. Supremo Tribunal Federal, 2017 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

SÜSSEKIND, Arnaldo**. Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OI**T. 2 ed. São Paulo: LTr, 1998.

TERAN, Patrick e GEROMINI, Eduardo. **Globalization, Labor And Migration: Protection Is Paramount.** Disponível em: <https://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/2/11302/ptaran.pdf>. Acesso em 2 de janeiro de 2018.

TJ-DF. Apelação cível 20140111391604, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 16/12/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/01/2016. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301432421/apelacao-civel-apc-20140111391604>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

TJ-MT. Reexame Necessário 6037/2010, DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, TERCEIRA C MARA CÍVEL, Julgado em 27/04/2010, Publicado no DJE 12/05/2010. Jusbrasil, 2010. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/328257482/reexame-necessario-reex-60371720108110000-6037-2010/inteiro-teor-328257500?ref=juris-tabs#>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

UNESCO. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 25 de julho de 2017.

UNCHR. **Who is a refugee?** Disponível em: <https://www.unrefugees.org/refugee-facts/what-is-a-refugee>. Acesso em 2 de janeiro de 2018a.

UNCHR**. 'Refugees' and 'Migrants': Frequently Asked Questions (FAQs).** Disponível em: <http://www.unhcr.org/afr/news/latest/2016/3/56e95c676/refugees-migrants-frequently-asked-questions-faqs.html>. Acesso em 2 de janeiro de 2018b.

UNCHR**. Statute Of The Office Of The United Nations High Commissioner For Refugees.** Disponível em: <http://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf>. Acesso em 2 de janeiro de 2018c.

UNITED NATIONS. **Migrant Stock 2017.** United Nations, 2017a. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/data/UN_MigrantStockTotal_2017.xlsx>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

UNITED NATIONS. **Number of International Migrants 2017.** United Nations, 2017b. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/data/Number%20of%20international%20migrants%202017.zip>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

VP/AD. STF. **Ministro aplica dispositivo de nova Lei de Migração para suspender expulsão de camaronês.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365069>. Acesso em 30 de janeiro de 2018.

ZIMMERMAN, Andreas. **The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol.** New York: Oxford, 2011.