

LEI DE MIGRAÇÃO: UM COMPROMISSO COM A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS?

MIGRATION ACT: A COMMITMENT WITH A PREVALENCE OF HUMAN RIGHTS?

Lilian Mara Pinhon¹ 

Deilton Ribeiro Brasil^{II} 

¹ Universidade de Itaúna (UIT), Itaúna, MG, Brasil. Mestranda em Direito. E-mail: lilianpinhonmestrado@gmail.com

^{II} Universidade de Itaúna (UIT), Itaúna, MG, Brasil. Pós-doutor em Direito. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

Resumo: O estudo tem como objetivo analisar se a Lei nº 13.445/2017, Lei de Migração, direciona-se a um compromisso com a prevalência dos direitos humanos. Indaga-se: a Lei de Migração visa aplicar a norma mais favorável ao ser humano? O tema proposto justifica-se devido ao grande fluxo de migrantes, apátridas e visitantes no território brasileiro e a necessidade do respeito aos direitos humanos. Concluiu-se que há necessidade do Estado brasileiro aplicar a norma mais favorável ao migrante, apátrida e ao visitante, seja uma Lei nacional brasileira ou uma Lei internacional de que o Brasil seja parte, e que a Lei de Migração tem o múnus de observar o princípio pro homine. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método dedutivo, que instruiu a análise da legislação, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

Palavras-chave: Constituição da República Federativa do Brasil. Lei nº 13.445/2017. Decreto nº 9.199/2017. Direitos Humanos.

Abstract: The study aims to analyze whether 13.445/2017 Act, Migration Law, is aimed at a commitment with a prevalence of human rights. It is questioned: is the Migration Law aimed at applying the most favorable norm to the human being? The proposed theme is justified due to the great influx of migrants, stateless persons and visitors in the Brazilian territory and the need to respect human rights. It will be concluded that there is a need for the Brazilian State to apply the most favorable norm to the migrant, stateless person and the visitor, whether it be a Brazilian national law or an international law of which Brazil is a party, and that the Migration Law has the observe the pro homine principle. It's a theoretical-bibliographical-natured research guided by deductive method which had instructed the analysis of legislation, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

Keywords: Constitution of the Federative Republic of Brazil. 13.445/2017 Act. 9.199/2017 Decree. Human rights.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.2911>

Recebido em: 15.12.1018

Aceito em: 03.11.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Introdução

A Lei de Migração, Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, revogou o Estatuto do Estrangeiro e pode ser considerada uma conquista para os migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços, pois esses indivíduos passaram a ganhar grande destaque na sociedade brasileira. Em um Estado Democrático de Direito, especificamente com a Constituição da República Federativa do Brasil, não se sabe o porquê do Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, ter vigorado por tanto tempo.

O Estatuto do Estrangeiro não estava em conformidade com as ideologias do Estado Democrático e visava, em primeiro lugar, os interesses nacionais e não a prevalência do ser humano. A Lei de Migração está em consonância com os ideais previstos na Constituição de 1988. Contudo, em 20 de novembro de 2017, entra em vigor o Decreto nº 9.199, que passou a possuir, em determinados dispositivos, normas mais restritivas e prejudiciais aos direitos dos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços.

O objetivo da presente pesquisa é analisar se a Lei nº 13.445/2017 tem um compromisso com a prevalência dos direitos humanos. Conseqüentemente, será demonstrada a necessidade do respeito aos direitos dos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços, e a imprescindibilidade de um diálogo no Estado Democrático de Direito com os direitos humanos, com o intuito de aplicar a norma mais benéfica à pessoa, no caso concreto.

A justificativa do tema decorre do imenso fluxo de migrantes e visitantes no Brasil e a particularidade do dever de todos os indivíduos e do Estado de respeitar os direitos humanos.

A problemática apontada é a seguinte: a Lei de Migração visa aplicar a norma mais favorável ao ser humano?

Para atingir o objetivo da presente pesquisa, primeiramente reflexões sobre os migrantes no Estado Democrático de Direito brasileiro serão expostas. Em seguida, apontamentos sobre os direitos humanos e o princípio *pro homine* serão exibidos. Verificar-se-á, por fim, se a Lei nº 13.445, de 2017, Lei de Migração, tem o compromisso de aplicar a norma mais favorável ao indivíduo.

O método utilizado para a realização do trabalho foi o dedutivo com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema sobre a lei de migração brasileira. O procedimento técnico utilizado na pesquisa para a coleta de dados foi essencialmente a pesquisa bibliográfica.

O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica, que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina, que informa os conceitos de ordem dogmática.

2 Os migrantes no Estado Democrático de Direito Brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao conceber o Estado Democrático de Direito, dá especial atenção aos estrangeiros, assim como o direito internacional. Os estrangeiros ou migrantes são indivíduos sujeitos de direitos.

Consoante Hall (2003, p. 28), vários fatores podem forçar os indivíduos a migrar, tais como a pobreza, o subdesenvolvimento, a falta de oportunidades, os legados do Império em toda parte, os desastres naturais, guerras, etc. Consequentemente, esses fatores acarretam o espalhamento e a dispersão das pessoas e seus direitos devem ser preservados no Estado Democrático brasileiro. As denominadas migrações livres e forçadas estão mudando de composição, variando as culturas e pluralizando as identidades culturais do Estado brasileiro. Nota-se que a Constituição Federal de 1988 acolhe a diversidade, conforme o artigo 3º, inciso IV.

O artigo 4º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988 estabelece que, em suas relações internacionais, a República Federativa do Brasil tem como um dos princípios o “repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Sendo que em seu artigo 3º, inciso IV, um dos objetivos do Estado brasileiro é proibir o preconceito de raça, cor, origem e outras formas de discriminação. Enfim, cabe aos brasileiros e ao Estado brasileiro não discriminar e não tratar com preconceito os migrantes. Contudo, infelizmente, o que tem

ocorrido hodiernamente é o contrário e, como exemplo, podemos citar os migrantes venezuelanos, na fronteira com Roraima, que têm vindo para o Brasil devido ao agravamento da crise política, social e econômica do seu país e vêm sofrendo discriminação pela população brasileira e pelo Estado brasileiro (BRASIL, 1988).

A discriminação por razões de raça, cor ou origem étnica é internacionalmente condenada como sendo uma das mais graves desobediências aos direitos humanos (HOLZHACKER, 2018, p. 50). A Convenção Internacional sobre Todas as Formas de Discriminação Racial deixa claro, em seu artigo 1º, que o vocábulo “discriminação racial” quer dizer toda distinção, exclusão, restrição ou preferência embasada em cor, raça, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado suprimir ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em equivalência de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, etc. (BRASIL, 1969).

Jubilut (2007, p. 182) informa que a Constituição Federal de 1988, no artigo 4º, inciso X “[...] traz as bases legais para a efetivação do instituto do refúgio no Brasil, bem como dispõe sobre o tratamento jurídico a ser dispensado aos solicitantes de refúgio e refugiados – enquanto estrangeiros – no Brasil [...]”. Afinal, a Constituição de 1988, no artigo 4º, inciso X, prevê que a República Federativa do Brasil, em suas relações internacionais, rege-se pelo princípio da “concessão de asilo político.” A Lei nº 13.445/2017, nos artigos 27 a 29, e o Decreto nº 13.445/2017, nos artigos 108 a 118, por sua vez, dão especial atenção ao asilo político (BRASIL, 2017).

O artigo 12, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal de 1988, refere-se aos brasileiros naturalizados. Encontrando-se no § 1º do artigo 12 da Constituição Federal de 1988 o favorecimento aos portugueses residentes no país brasileiro. Devem ser observados, todavia, dois pressupostos para os portugueses gozarem dos direitos oferecidos, que são: que tenham residência permanente no território brasileiro; que haja reciprocidade entre os países (SILVA, 2017, p. 340), (BRASIL, 1988). A Lei nº 13.445, de 2017, artigo 64, incisos I-IV, consegue ter um viés mais humanitário, facilitando a concessão da naturalização, prevista em quatro

espécies: ordinária, extraordinária, naturalização especial e naturalização provisória (BRASIL, 2017).

O artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal, assegura a todos os indivíduos, independentemente de serem brasileiros ou não, a liberdade de locomoção no território nacional (BRASIL, 1988). A Lei nº 13.445, de 2017, em seu artigo 4º, inciso II, garante ao migrante o direito de liberdade de circulação no território nacional, sendo que em outros artigos da referida lei dá-se ênfase para a facilitação da livre circulação. O Decreto nº 9.199, de 2017, prevê em vários dispositivos a livre circulação do migrante (BRASIL, 2017).

Quando a Constituição Federal de 1988 não limita a aquisição e o gozo de direitos civis aos migrantes, são assegurados a eles os mesmos direitos que aos brasileiros. Ocorre que a Constituição Federal autoriza a distinção entre os brasileiros e estrangeiros, como o artigo 22, inciso XV, no qual está expresso que à União compete privativamente legislar sobre “emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros” (BRASIL, 1988). Recentemente, o Supremo Tribunal Federal suspendeu cautelarmente o Decreto nº 25.681, de 2018, do Estado de Roraima, assinado pela governadora Suely Campos, no qual se tornou mais rígido o acesso de migrantes a serviços públicos estaduais em Roraima (RORAIMA, 2018). O Supremo deixou claro que o referido Decreto pode ser discutido em ação própria sobre uma eventual constitucionalidade pela via de controle direto. Observa-se que, de acordo com a Constituição de 1988, o Decreto nº 25.681, de 2018, sofre de vícios insanáveis de inconstitucionalidade. Ademais, o Decreto nº 25.681/2018 vai de encontro à Constituição Federal de 1988, à Lei nº 13.445/2017, ao Decreto nº 13.445/2017 e aos instrumentos internacionais (RORAIMA, 2018), (BRASIL, 2017).

Para o Estado brasileiro é um desafio o recebimento de fluxo de pessoas, pois novas políticas públicas e novas ações legais devem ser tomadas. Mas, em observância aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, o Estado brasileiro vem propiciando aos migrantes uma maior interação na sociedade brasileira e assegurando seus direitos.

A Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o conhecido “Estatuto do Estrangeiro”, visou atender “[...] à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”, conforme artigo 2º

da referida Lei (BRASIL, 1980). Ocorre que o “Estatuto do Estrangeiro” foi revogado pela Lei nº 13.445/2017, artigo 124, inciso II (BRASIL, 2017). O “Estatuto do Estrangeiro” entrou em vigor na época em que estavam nos bastidores do processo legislativo nacional as forças armadas brasileiras, e foi publicado pelo General João Figueiredo. A Lei nº 6.815/1980 não estava em consonância com os ideais de um Estado Democrático de Direito, com a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1980). Afinal, o “Estatuto do Estrangeiro” conflitou com os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte. Conforme Millán-Muñoz (2009, p. 165) destaca:

Como conclusión, podemos establecer que no sólo, el fenómeno migratorio a comienzos del siglo XXI, no puede reducirse a problemas de seguridad nacional, guerras preventivas o terrorismos. Eso distorsiona el diagnóstico e impide observar lo complejo, inédito y difuso con que se presenta los flujos emigratorios dentro del contexto globalizador.

Ademais, a República Federativa do Brasil rege-se em observância aos princípios relativos à comunidade internacional, termo utilizado por Silva (1994, p. 20), conforme disposto no artigo 4º, inciso II, no qual está inclusa a “prevalência dos direitos humanos” (BRASIL, 1988). Portanto, a titularidade dos direitos humanos e direitos fundamentais é dirigida a todas as pessoas. Sarlet (2012) informa que:

Além disso, a recusa da titularidade de direitos fundamentais e humanos aos estrangeiros não residentes, que, salvo nas hipóteses expressamente estabelecidas pela Constituição, poderiam contar apenas com uma tutela legal (portanto, depende do legislador infraconstitucional) viola frontalmente o disposto no art. 4º, inciso II, da CF, que, com relação à atuação do Brasil no plano das relações internacionais, estabelece que deverá ser assegurada a prevalência dos direitos humanos, posição que inclusive encontra respaldo em diversos julgados do STF. Também aqui deve valer a máxima de que na dúvida há de se assegurar a proteção dos direitos humanos e fundamentais a qualquer pessoa, ainda mais quando a sugerida “consciência da omissão” não corresponde visivelmente, em se procedendo a uma interpretação teleológica e sistemática, à resposta constitucionalmente adequada.

Ademais, eventual ilegalidade da permanência no Brasil dos migrantes não residentes no País, “[...] não afasta a titularidade de direitos fundamentais, embora não impeça (respeitados os direitos, inclusive o do devido processo legal) eventuais sanções, incluindo a deportação ou mesmo extradição” (SARLET, 2012).

Em suma, o Estado Democrático de Direito assumiu um compromisso com os direitos fundamentais e os humanos. Afinal, é necessário preservar os direitos dos indivíduos, sejam dos brasileiros natos, dos naturalizados, dos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços, em observância à prevalência dos direitos humanos.

3 Os direitos humanos e o princípio “pro homine”

Os direitos humanos assumiram uma centralidade no ordenamento jurídico, seja no ordenamento doméstico ou internacional. Os direitos dos migrantes, dos visitantes e dos apátridas estão insertos no direito nacional brasileiro e no direito internacional.

Todos os poderes públicos e os agentes privados estão vinculados aos conteúdos dos direitos humanos. Sendo, em um caso concreto, importante averiguar se uma norma a ser aplicada está em conformidade com os direitos humanos (RAMOS, 2017).

Nota-se, afinal, que “[...]a comunidade internacional objetivou assegurar a pluralidade e a diversidade de ideários sobre a organização estatal, entendendo que esta fórmula é a que assegura a melhor forma de estruturação dos governos e, conseqüentemente, a melhor proteção dos direitos humanos” (JUBILUT, 2007, p. 127-128).

Na aplicação prática dos direitos humanos, a dignidade humana deve ser assegurada em permanente busca de harmonia, irradiando por todo o ordenamento e orientando as ações dos agentes públicos e privados (RAMOS, 2017).

O artigo 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 informa que perante a lei todos são iguais, “[...] sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988). As garantias aos estrangeiros residentes no país estão baseadas no inafastável tratamento humanitário ao indivíduo, na essencialidade de lhe ser preservada a dignidade. Mesmo aos estrangeiros, ou melhor, aos migrantes não residentes no Brasil, são preservados alguns direitos, dentre eles os direitos humanos, como o Supremo Tribunal Federal vem decidindo.

Como a declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange vários direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem, princípio que a Constituição de 1988, no artigo 1º, inciso III, toma como estruturante do Estado Democrático brasileiro, existem direitos que se asseguram a todos os seres humanos, não distinguindo a nacionalidade do indivíduo, por serem considerados emanações necessárias do princípio da dignidade da pessoa humana. Ocorre, que alguns direitos são dirigidos à pessoa enquanto cidadão, tendo em conta a situação particular que o liga ao país (MENDES; BRANCO, 2017), (BRASIL, 1988).

Comungando com o mesmo pensamento de Sarlet (2012), entende-se “[...] que todos os direitos fundamentais inerentes à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana também devem ser assegurados aos estrangeiros não residentes no País, na perspectiva do que reza o princípio da universalidade [...]”. Afinal, conforme Sarlet (2012) informa, o princípio da dignidade da pessoa humana consiste, em uma norma legitimadora de toda a ordem estatal e comunitária, revelando, em última análise, que a Constituição de 1988 é, acima de tudo, a Constituição da pessoa humana por primazia. Isso posto, em concordância com Biazatti e Pereira (2018, p. 174-175), é importante observar que “[...] a proteção à pessoa humana iluminada pelo meta-princípio dignidade, atingiu liames universais e regionais, tornando-se, pois, agenda e preocupação fundamental da sociedade internacional”, bem como da sociedade nacional.

Importante destacar que uma interpretação mais extensiva quanto ao artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 é essencial neste mundo pós-moderno, pois conforme Sarlet (2012) informa:

Uma primeira alternativa de interpretação mais extensiva guarda relação com a definição de estrangeiro residente e não residente, de tal sorte que, seja em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e universalidade (fundamento aqui adotado), seja aplicando o princípio (próximo, mas não idêntico) do *in dubio pro libertate*, que impõe a interpretação mais favorável ao indivíduo em detrimento do Estado, como estrangeiros residentes são compreendidos todos os que, não sendo brasileiros natos ou naturalizados, se encontram, pelo menos temporariamente, no país, guardando, portanto, algum vínculo de certa duração.

Este é o caso, por exemplo, do estrangeiro que trabalha no Brasil e que resida com familiares ou mesmo aquele beneficiado com visto de duração superior ao do turista ou de outra pessoa que apenas ingresse

no País de forma eventual, por exemplo, para visitar amigos ou parentes, exercer atividades profissionais de curta duração, entre outras.

O princípio da universalidade é fortemente ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana e, igualmente, no princípio *pro homine*, portanto não admite a exclusão generalizada de estrangeiros não residentes da titularidade de direitos. Assim, todos os direitos fundamentados na dignidade da pessoa humana são extensivos aos estrangeiros, sejam os que residem ou não no território brasileiro. Afinal, a Lei nº 13.445, de 2017, vai ao encontro do nosso pensamento, vez que a política migratória brasileira expõe que um dos princípios é a universalidade, bem como o artigo 122 da referida Lei exibe a necessidade de tratamento mais favorável ao migrante (BRASIL, 2017).

O princípio *pro homine* adveio do direito internacional e, como Villarreal (2005, p. 14) informa, esse princípio irriga todo o corpo normativo dos direitos humanos. Assim, o princípio da universalidade tem um vínculo muito forte com o princípio da norma mais favorável ao ser humano. Consoante Mazzuoli (2017, p. 230) retrata, o princípio *pro homine* está disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal, isto é, quando se lê “prevalência dos direitos humanos” significa o mesmo que “princípio *pro homine*”.

Sarlet (2017) expõe os critérios para determinar quais os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988 podem ser de titularidade permitida mesmo a estrangeiros que não residem no Brasil, apontando ao menos três. Estes são:

1) Por força do princípio da universalidade, conexo com o princípio da dignidade da pessoa humana, todos os direitos que guardam vínculo direto com a dignidade da pessoa humana, no sentido de constituírem caráter de exigência desta mesma dignidade (ou seja, direitos cuja violação e supressão originam também violação da dignidade da pessoa humana), são indispensavelmente direitos de todos, brasileiros e estrangeiros, sejam eles residentes ou não (SARLET, 2017).

2) Ao enunciar os direitos fundamentais, a própria Constituição Federal de 1988, em vários casos, faz referência expressa (textual) a um alargamento da titularidade, indicando para uma exceção à regra do artigo 5º, *caput*, quando tal critério for complementar em relação à comparação da universalidade e dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988). Como

exemplo, tem-se o artigo 5º, III, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A ênfase a “ninguém”, no caso em exame, dificilmente conseguiria ser interpretada como excluindo do campo de proteção da norma (no caso, uma norma que densifica o princípio da dignidade da pessoa humana) os migrantes não residentes. Portanto, quando a Constituição Federal de 1988 intencionalmente se refere a ‘ninguém’, ‘todos’ etc., em atenção ao princípio da universalidade, a titularidade deve ser interpretada como sendo de todos os indivíduos (SARLET, 2017), (BRASIL, 1988).

3) Um terceiro critério poderia ser utilizado, recorrendo-se à noção de abertura material do rol de direitos fundamentais presentes no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, quando este se refere a direitos previstos nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. Tal dispositivo somado ao critério da universalidade e ao princípio da prevalência dos direitos humanos, artigo 4º, II, da Constituição Federal de 1988, determina que, quando se tratar de direitos de tratados ratificados pelo Brasil, ainda mais (mas não necessariamente somente neste caso) quando também integrantes do texto constitucional, como direitos devem ter sua titularidade conferida, em princípio, a qualquer pessoa, ressalvadas as pressuposições excepcionais, em que incidem outros critérios de matriz jurídico-constitucional ou mesmo advindas do direito internacional dos direitos humanos. O critério ora traçado acha-se, decerto, sujeito a controvérsia, como, por exemplo, a discussão envolvendo a hierarquia dos tratados no direito interno brasileiro. Cuidando-se somente de hierarquia supralegal (como na atualidade defendido no STF), tais direitos (e, por isso, sua titularidade) estariam em plano distinto dos direitos conjecturados na Constituição, e sempre alguém poderia alegar que a regra do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal deveria prevalecer. Mas isso, no entanto, apenas seria uma objeção em tese oponível aos direitos dos tratados que concomitantemente não estejam, expressa ou implicitamente, na Constituição Federal de 1988, pois quanto a esses – justamente por acharem-se constitucionalizados – o argumento da extensão aos estrangeiros não residentes acima exposto se opera sem exceção (SARLET, 2017), (BRASIL, 1988).

Bastos (2010, p. 275) conceitua o princípio *pro homine* como:

[...] un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria’.

Para Mazzuoli e Bichara (2017, p. 2) o direito internacional “ordena a aplicação da norma interna mais benéfica por meio de ‘cláusulas de diálogo’ (‘cláusulas dialógicas’, ‘cláusulas de retroalimentação’) inseridas nos tratados de direitos humanos.”

O inciso I do artigo 3º da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, refere-se à política migratória, e é regido por inúmeros princípios e diretrizes, entre eles os princípios da “universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”. O que demonstra que a Lei nº 13.445/2017 foi elaborada em observância aos direitos humanos e fundamentais, reafirmando um compromisso inserto na Constituição da República Federativa do Brasil, por explicitar em seus artigos 111 e 122 que a norma mais favorável ao migrante deve ser aplicada (BRASIL, 2017).

Para Sarlet (2017), o princípio da universalidade encontra abrigo na Constituição Federal de 1988, sendo que tal princípio está sempre vinculado ao princípio da igualdade. É necessário lembrarmos que todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas, de acordo com o princípio da universalidade, são titulares de direitos e deveres fundamentais. Entretanto, existem diferenciações que devem ser consideradas também, em alguns casos, por força do próprio princípio da igualdade, além de exceções expressamente instituídas pela Constituição Federal de 1988, como dá conta a distinção entre brasileiro nato e naturalizado, algumas diferenças relacionadas aos estrangeiros, entre outras (SARLET, 2017), (BRASIL, 1988). Ademais, a função interpretativa do princípio da universalidade assume um grande relevo, “[...] que, na dúvida, estabelece uma presunção de que a titularidade de um direito fundamental é atribuída a todas as pessoas” (SARLET, 2012).

Silva (2017, p. 192) expõe que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal é limitativo em relação aos estrangeiros residentes no País. O autor compreende que somente os direitos elencados no artigo 5º, *caput*, são reconhecidos aos estrangeiros residentes, mas quanto aos outros direitos que não se encontram no referido artigo, estes não lhes aplicam, como, por

exemplo, aos estrangeiros é sonegado o gozo dos direitos sociais. Apesar de a Constituição Federal de 1988 não prever como destinatários dos direitos os estrangeiros não residentes no Brasil, inúmeros instrumentos internacionais os resguardam, como as normas de direito internacional, as declarações universal e americana dos direitos humanos (BRASIL, 1988).

Dessa forma, defende-se que os direitos humanos estão intimamente ligados ao campo do refúgio e das migrações, seja o voluntário ou o forçado, o coletivo ou o individual, o interno ou o internacional, o laboral ou o humanitário. A problemática dos deslocamentos humanos advindos de países vizinhos é uma preocupação do MERCOSUL. Os obstáculos políticos e legais à regularização da condição dos migrantes e ao acesso a direitos sociais persistem em todo o mundo, em especial no Brasil, apesar dos avanços. Ocorre que é necessário lembrar-se de que o Tratado de Assunção dá prioridade à integração econômica e comercial, elencando os objetivos institucionais a alcançar (MERCOSUL, 1994).

Mendes (2016) destaca que o tratado de Assunção não menciona as migrações e os migrantes e que tais temas tomaram vulto nos debates setoriais, sendo que, na prática, é assumida como importante a elaboração de estatutos plausíveis acerca da circulação de bens, serviços e capitais. A noção do ato de imigrar na América do Sul era embrionária, para além de um direito humano que começou a constar na prerrogativa da cidadania regional, sendo que as pressões dos movimentos sociais cumpriram um papel essencial neste processo. A falta de projeto político para as questões sociais foi sinalizada “[...] na adoção das primeiras medidas relacionadas ao deslocamento dos cidadãos no espaço do MERCOSUL, ainda que demandas por reconhecimento e inclusão desses fatores estivessem presentes, na ação dos sindicatos, já no início da década de 1990” (MENDES, 2016).

Consoante Mendes (2016) frisa, foi com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em dezembro de 1994, que se modificou a estrutura orgânica do MERCOSUL, redefinindo e ampliando seus objetivos, sendo que a mudança refletiu nas questões migratórias. O Foro Consultivo Econômico-Social foi um dos órgãos criados que buscou atender à demanda participativa de setores das sociedades dos países do bloco. Mendes (2016) ressalta que, mesmo o órgão não possuindo poder de deliberação, a questão da mobilidade de cidadãos, no espaço territorial

do MERCOSUL, alterou seu enfoque, outra vez devido à intervenção de movimentos sociais e representantes de centrais sindicais.

Conforme Faria (2015, p. 179), os instrumentos internacionais relacionados a direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, bem como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, foram desenvolvidos com a premissa de que a adesão a padrões de justiça compartilhados é circunstância para a participação plena do Estado na sociedade moderna internacional. Uma vez que essas convenções de direitos humanos são estimadas como ponto de começo e a base para qualquer aceitação dos direitos dos migrantes, qualquer migrante é sujeito de direitos fundamentais, independentemente de sua condição legal. Assim, assiste razão a Faria (2015, p. 180) quando informa que estas convenções devem ser examinadas em conjunto na avaliação da responsabilidade de um Estado na proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, até mesmo dos migrantes regulares ou não.

Em 19, 20 e 21 de outubro de 2011, em Brasília, foi realizada a XI Conferência Sul-Americana sobre Migrações, Declaração de Brasília Rumo à Cidadania Sul-Americana, reiterando e reafirmando a necessidade de tornar público e implementar o teor da Declaração de Princípios Migratórios e Diretrizes Gerais da Conferência Sul-Americana sobre Migrações, reconhecida na Bolívia em 2010, em particular em seus aspectos relativos à relevância da divulgação, promoção e defesa dos direitos humanos dos migrantes, à integridade dos processos migratórios e seu vínculo com a integração regional, à prevenção e repressão dos delitos de tráfico ilícito de migrantes e de contrabando de pessoas e à inevitável coordenação das ações e políticas migratórias na região sul-americana, com vistas à realização progressiva da livre circulação de pessoas na região (BRASÍLIA, 2011).

É necessário lembrar que os migrantes pertencem a um grupo das minorias e a um grupo de vulneráveis. Assim, quando adentram no território brasileiro precisam de proteção. Logo, por serem minorias e vulneráveis, não deixam de ser indivíduos com personalidades jurídicas, pois, conforme Habermas (2002, p. 164) informa, não são indivíduos abstratos, amputados de suas relações de origem. “Merece destaque o fato de que as normas internacionais de proteção da pessoa humana passaram

a exigir uma posição ativa dos Estados no sentido de se promover a defesa dos grupos minoritários [...]”(CAMPOS; BRASIL, 2017, p. 10).

No julgado do processo de extradição nº 633, do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do ministro Celso de Mello, de 28 de agosto de 1996, está registrado que a condição de estrangeiro não é suficiente para reduzir um indivíduo a um estado incompatível com sua dignidade, que lhe confere a titularidade de direitos inalienáveis, até mesmo a garantia do devido processo legal. Ficou consignado também, neste julgamento, que a interpretação que testifique a prevalência dos direitos humanos, da mesma forma que está posto no inciso II do artigo 4º da Constituição de 1988 deve prevalecer. Afinal, conforme Mazzuoli (2010, p. 204) declara, o princípio *pro homine* possui um conteúdo expansivo que atribui à norma que, em um caso concreto, mais proteja os interesses do indivíduo.

Habermas adverte que (2002, p. 154) “[...] mesmo dentro de uma comunidade republicana que garanta formalmente a igualdade de direitos para todos, pode eclodir um conflito cultural movido pelas minorias desprezadas contra a cultura da maioria.” Assim, é necessário invocarmos a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais especificamente o artigo 1º, o qual dispõe que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Ademais o preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhece que os direitos fundamentais do homem não provêm do fato de ser ele nacional de determinado Estado, e sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão pela qual se justifica “[...] uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”.

Em favor do ser humano é necessário observar os direitos humanos e fundamentais, bem como aplicar a norma mais favorável ao indivíduo em um caso concreto. Nota-se que a legislação brasileira atual sobre migração, mais especificamente a Lei nº 13.445, de 2017, firmou

um compromisso com a prevalência dos direitos humanos, ou seja, com o denominado princípio *pro homine*.

4 Lei nº 13.445, de 24 de maio 2017, que institui a Lei de Migração

Primeiramente, é importante ressaltar que o Projeto de Lei nº 288, de 2013, que instituiu a Lei de Migração e regula entrada e estada de estrangeiros no Brasil, gerou a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Posteriormente, em 24 de maio de 2017, entra em vigor o Decreto nº 9.199, que regulamenta a Lei de Migração (BRASIL, 2017).

O Presidente da República, Michel Temer, sancionou a Lei nº 13.445/2017, a nova Lei de Migração. Entretanto, cabe evidenciar que ocorreu 20 (vinte) vetos antes da sanção presidencial. A nova lei de migração entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação e veio representar um avanço na questão migratória no país brasileiro. O texto da nova lei deixa claro o diálogo com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017).

O Estatuto do Estrangeiro foi revogado e ocasionou a morte dos resquícios jurídicos da ditadura militar. Afinal, apesar de diversos dispositivos estarem em consonância com o texto constitucional de 1988, a Lei nº 6.815/1980 ainda vigorou sem a observância dos ideais do Estado Democrático de Direito brasileiro (BRASIL, 1980).

A Lei nº 13.445/2017, em seu artigo 3º, inciso XIV, possibilita um maior fortalecimento da integração cultural. Nesse sentido, é importante estarmos cientes de que as comunidades migrantes, conforme Hall (2003, p. 83) informa, “[...] trazem as marcas da diáspora, da ‘hibridização’ e da *differance* em sua própria constituição. Sua integração vertical a suas tradições de origem coexiste como vínculos laterais estabelecidos com outras ‘comunidades’ de interesse, prática e aspiração, reais ou simbólicos.”

O artigo 111 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, dispõe que a referida “[...] Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do MERCOSUL.” Indo ao encontro dos preceitos de um Estado Democrático de Direito, o artigo 111, da Lei nº 13.445/2017, está de acordo, em especial, com

a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 4º, inciso II e artigo 5º, § 2º (BRASIL, 2017).

O Brasil, com o objetivo de propiciar mais direitos aos migrantes, vem assinando vários acordos internacionais, dentre eles apontamos o Decreto Legislativo nº 133, de 2011, que trata do “[...] Acordo sobre Tráfico ilícito de Migrantes entre os Estados Partes do MERCOSUL, feito em Belo Horizonte, em 16 de dezembro de 2004, com as correções contidas no texto da Fê de Erratas ao Acordo, assinado em 28 de junho de 2007”, conforme artigo 1º do referido Decreto. Este Decreto Legislativo tem como propósito prevenir e combater o tráfico ilícito de migrantes, como também promover a cooperação e o intercâmbio entre seus Estados partes com essa finalidade. Outro Decreto Legislativo é o nº 928, de 2005, que acatou “[...] o texto do Acordo sobre Regularização Migratória interna de Cidadãos do MERCOSUL, celebrado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília, nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002.” O referido Decreto Legislativo enfatiza a relevância “[...] de procurar, em instrumentos jurídicos de cooperação, a facilitação dos trâmites migratórios para os cidadãos dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile no sentido de permitir sua regularização migratória sem a necessidade de regressar a seu país de origem.” (BRASIL, 2005), (BRASIL, 2011).

A nota técnica dos grupos de trabalho migrações e refúgio e comunidades indígenas da Defensoria Pública da União (DPU), a respeito do Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) nº 07 / 2016 ao Projeto da Lei nº 2.516-A / 2015 (PLS nº 288 / 2013 na Casa de origem), que instituiu a Lei de Migração, principalmente no que se reporta à mobilidade indígena, é essencial. Isso porque a DPU aponta que, infelizmente, o § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 13.445/2017 foi vetado, e vários instrumentos internacionais que são mais benéficos aos povos indígenas fronteiriços foram ignorados. Dentre os instrumentos internacionais nota-se o artigo 32 da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 169 de 1989, o artigo 36, 1 e 2, da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e o artigo XX, 3 e 4, da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 15 de junho de 2016. Portanto, conclui-se que o § 2º, do artigo 1º, da Lei 13.445/2017 foi vetado sem a observância à norma mais benéfica aos povos indígenas fronteiriços,

sendo que é necessário, em um Estado Democrático, aplicar o tratamento mais favorável que se encontra presente nos instrumentos internacionais. Dessa forma, deverá o intérprete seguir a observância do artigo 122, da Lei nº 13.445/2017, que dispõe: “A aplicação desta lei não impede o tratamento mais favorável assegurado por tratado em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Logo, apesar do § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 13.445/2017 ter sido vetado, este parágrafo alinhava-se à Convenção da OIT de nº 169, bem como à Declaração da ONU e à Declaração Americana sobre os Povos Indígenas, garantindo a soberania nacional e se apresentando como preceito necessário ao respeito dos direitos dos povos indígenas, o qual o Brasil tem o dever de levar em consideração diante dos dispositivos constitucionais e dos sistemas internacionais de direitos humanos (BRASIL, 2017), (DPU, 2018).

Ademais, é importante acentuar o Decreto nº 6.975, de outubro de 2009, que promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul, que ressalta, no artigo 11, a aplicação da norma mais benéfica, dispondo que “O presente Acordo será aplicado sem prejuízo de normas ou dispositivos internos de cada Estado parte que sejam mais favoráveis aos imigrantes”, considerando os imigrantes “[...] os nacionais das Partes que desejem estabelecer-se no território da outra Parte”, de acordo com o artigo 2º do referido Acordo. Assim, fica nítido que a Lei nº 13.445/2017 vai ao encontro dos acordos estabelecidos no âmbito do MERCOSUL. Ocorre que o Decreto nº 9.199/2017 vai de encontro à Lei nº 13.445/2017 e demais instrumentos ou legislações que ressaltam a importância da aplicação da norma mais favorável ao indivíduo, vez que tal decreto, apenas em alguns momentos, ressalta a norma mais benéfica e limita ao migrante residente fronteiriço os direitos a ele conferidos pela Lei nº 13.445/2017, conforme o parágrafo único do artigo 87, bem como ao imigrante ou visitante que não atingiu a maioria civil, que está desacompanhado ou separado de sua família, de acordo com o artigo 184 (BRASIL, 2009), (BRASIL, 2017).

O artigo 112 da Lei nº 13.445/2017 informa que “as autoridades brasileiras serão tolerantes quanto ao uso do idioma do residente fronteiriço e do imigrante quando eles se dirigirem a órgãos ou repartições públicas para reclamar ou reivindicar os direitos decorrentes desta Lei.” Importante destacar que o Decreto Legislativo nº 887, de 2005, aprovou

o texto do Acordo sobre Dispensa de Tradução para Documentos Administrativos para Efeitos de Imigração entre os Estados Partes do MERCOSUL, celebrado em Florianópolis, em 2000. Notamos que esse Decreto Legislativo, assim como o artigo 112 da Lei nº 13.445/2017, visa enfatizar a importância de promover os instrumentos jurídicos de cooperação em respeito aos trâmites migratórios (BRASIL, 2017).

O artigo 113 da Lei nº 13.445/2017 dispõe que “As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta lei”, sendo que, no § 3º da referida lei, não se cobram “[...] taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.” Conforme Mazzuoli (2017, p. 274) informa, grupos vulneráveis são coletividades mais amplas de indivíduos que, embora não pertençam com propriedade às “minorias”, eis que não são possuidores de uma identidade coletiva específica, precisam, não obstante, de proteção especial devido a sua fragilidade ou indefensabilidade. Em relação à hipossuficiência econômica, é significativo destacar que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017).

A Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018, “[...] dispõe sobre as medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária.” Sendo que as ações desenvolvidas no âmbito da Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018, conforme artigo 2º, observarão os dispositivos das leis 13.445/2017 e 9.475/1997, bem como os acordos internacionais referentes à matéria dos quais o Brasil seja parte. Referida Lei veio contribuir para o acolhimento dos indivíduos em situação de vulnerabilidade proveniente de fluxo migratório, vindo ao encontro de preceitos da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), (BRASIL, 1997), (BRASIL, 2017), (BRASIL, 2018).

O artigo 121, da Lei nº 13.445 de 2017, registra que, na aplicação da referida Lei, é fundamental observar as disposições da Lei nº 9.474/1997 quando as situações envolverem refugiados e solicitantes de refúgio. Nas disposições finais da Lei nº 9.474/1997, está expresso, no artigo 47, que

os “[...] processos de reconhecimento da condição de refugiados serão gratuitos e terão caráter urgente.” E o artigo 48 da Lei nº 9.474/1997 aponta que os preceitos da referida Lei deverão ser interpretados em harmonia com os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos de que o Brasil seja parte (BRASIL, 1997), (BRASIL, 2017).

A Lei nº 9.474, de 1997, trata da implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Concorde-se, pois, com o entendimento de Jubilut (2007, p. 176), que informa que a mencionada Lei serve como um marco no Brasil da plenitude da proteção aos refugiados, pois adotou oficialmente a denominação mais ampla de refugiado, bem como acolheu os indivíduos que fogem de graves e generalizadas violações de direitos humanos. Jubilut (2007, p. 176) destaca ainda que o Brasil, com a Lei nº 9.474/1997, passou a integrar formalmente o grupo de Estados que não somente se preocupam, mas efetivam o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao menos no que concerne ao Direito Internacional dos Refugiados (BRASIL, 1997).

Nosso entendimento é que a Lei nº 13.445, de 2017, no artigo 120, destaca que a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia terá como finalidade a coordenação e articulação de ações setoriais implementadas pelo poder executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com a participação de organizações da sociedade civil, dos organismos internacionais e entidades privadas, de acordo com regulamento. Em uma sociedade pós-moderna é muito importante ressaltar a necessidade da cooperação entre os entes estatais, bem como a necessidade de uma solidariedade com as crises humanitárias internacionais (BRASIL, 2017).

O Decreto nº 9.199, de 2017, no artigo 312, § 5º, destacou que os menores desacompanhados, as vítimas de tráfico de pessoas e de trabalho escravo, bem como as pessoas beneficiadas por autorização de residência por acolhida humanitária pertencem aos grupos vulneráveis para fins de isenção de taxas para aquisição de documentos de regularização migratória. Ocorre que o § 4º, do artigo 312, do Decreto nº 9.199/2017, dispôs sobre a necessidade dos termos instituídos em ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho para fins de isenção de taxas e emolumentos consulares para a concessão de visto aos indivíduos para os quais o visto temporário para acolhida humanitária foi concedido por serem considerados pertencentes

a grupos vulneráveis. O § 4º do referido Decreto é desnecessário, vez que veio somente para dificultar que a pessoa comprove a situação de pertencer ao grupo vulnerável, indo contra a própria Lei nº 13.445/2017, a Constituição Federal de 1988 e normas internacionais. Ademais, até a presente data, esta regulamentação que depende dos outros órgãos sequer foi criada (BRASIL, 2017).

A Declaração de Santiago sobre princípios migratórios de 2004 preceitua que o MERCOSUL reafirma sua vocação para trabalhar em uma nova política de migração voltada para a dimensão ética do respeito aos direitos humanos, sendo que a questão migratória da região será abordada por mecanismos abertos de diálogo multilateral para fortalecer o processo de integração. Dessa forma, o artigo 120, *caput*, e § 1º, § 2º e § 3º da Lei nº 13.445/2017, vai ao encontro da referida Declaração (BRASIL, 2017).

O artigo 123 da Lei nº 13.445/2017, dispõe que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta lei” (BRASIL, 2017). O referido artigo está em consonância com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em especial com o artigo 1, no qual está previsto que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

É importante destacar que a própria Constituição de 1988 deixa claro, no artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, estando o artigo 123, da Lei nº 13.445/2017, em consonância com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) (BRASIL, 2017).

Alexy (2017, p. 286) informa que como direitos de hierarquia constitucional, os direitos fundamentais podem ser restringidos apenas por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas, sendo que as restrições de hierarquia constitucional são restrições diretamente constitucionais, enquanto as restrições infraconstitucionais são restrições indiretamente constitucionais. Olhando por esse ângulo, é perfeitamente possível as restrições aos migrantes, mais especificamente ao estrangeiro no artigo 5º, *caput*, da Constituição de 1988, bem como as restrições

insertas na Lei nº 13.445/2017 e no Decreto nº 9.199/2017 (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017). Ocorre que, com base na norma mais favorável ao indivíduo, é necessário que os três poderes observem e apliquem o princípio da universalidade, o princípio *pro homine* e demais princípios que sejam mais benéficos aos migrantes, apátridas, visitantes, etc. Afinal, na pós-modernidade, não importa o *status* de uma Lei vigente.

Conforme o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos todas as pessoas nascem livres e iguais em direitos e em dignidade, sendo dotadas de razão e de consciência, devendo agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. Dessa forma, o princípio da fraternidade deve ser observado e as normas prejudiciais insertas no Decreto 9.199/ 2017 devem ser deixadas de lado pelo intérprete brasileiro (DUDH, 1948), (BRASIL, 2017).

Hall (2003, p. 55) informa que as sociedades multiculturais vêm se formando há décadas e observa ainda que, a partir do século XV, antes da expansão europeia, a migração e os deslocamentos dos povos têm sido a regra, acarretando sociedades étnica ou culturalmente “mistas”. A Lei nº 13.445, de 2017, em seu artigo 4º, inciso I, ressalta que, no território nacional, é assegurado ao migrante os “direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos” (BRASIL, 2017). Conforme Hall (2003, p. 83) adverte, ao se fazer um movimento em direção à maior multiplicidade cultural no âmago da modernidade, deve-se ter cuidado para não se reverter exclusivamente a novas formas de fechamento étnico.

Os inúmeros fatores que ocasionam a mudança das pessoas fazem com que o Estado Democrático de Direito brasileiro tenha o dever de proteger esses indivíduos. Portanto, é necessário observar os artigos da Lei nº 13.445/2017, do Decreto nº 9.199/2017, da Constituição Federal de 1988 e dos instrumentos internacionais que sejam mais favoráveis aos indivíduos e aplicá-los aos migrantes, apátridas, visitantes, etc. (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017).

5 Considerações finais

A Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, avança em relação à efetiva proteção dos direitos humanos aos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços que chegam ao Estado Democrático brasileiro,

bem como revoga o Estatuto do Estrangeiro. Acontece que o Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, entra em vigor e dispõe de normas restritivas, que acabam prejudicando os seus destinatários.

Podemos observar que, por décadas, ocorreram profundas alterações no direito nacional e no internacional quanto à proteção do ser humano no que tange aos migrantes, apátridas e visitantes, sendo que a proteção aos povos que migram ganhou grande destaque no direito brasileiro desde a Constituição Federal de 1988.

Como o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/1980, adveio de um regime ditatorial, muitos dispositivos não estavam em consonância com os direitos fundamentais e os direitos humanos. Assim, era necessária a atualização do arcabouço jurídico brasileiro, o que se deu a partir da Lei nº 13.445, de 2017. A nova Lei de Migração trouxe grandes avanços, em especial, implicitamente, adotou o princípio *pro homine*, propiciando maior garantia de direitos e proteção ao migrante, ao visar a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo.

A Constituição Federal de 1988 assegura aos migrantes o respeito aos direitos humanos e fundamentais. Inúmeros princípios regem as relações internacionais com o Estado Democrático brasileiro, dentre eles a prevalência dos direitos humanos.

A prevalência dos direitos humanos informa que a norma mais favorável ao indivíduo deve ser aplicada no caso concreto, ou seja, aplica-se o princípio *pro homine*. Nota-se que a Lei de Migração, ao visar a proteção da dignidade humana, institui em vários dispositivos que deve ser dado o tratamento mais favorável à pessoa. A Lei nº 13.445, de 2017, firma o compromisso com a prevalência dos direitos humanos, conforme pode ser observado em seu artigo 122.

A Lei nº 13.445/2017 deixa claro que o princípio da universalidade rege a política migratória brasileira. Na Constituição de 1988, o princípio da universalidade não está explícito, mas para alguns doutrinadores, com os quais comungamos do mesmo ponto de vista, tal princípio está implícito no artigo 5º, *caput*. Dessa forma, os direitos ali enumerados pertencem também aos estrangeiros não residentes. A Lei de Migração não deixa dúvidas de que há titularidade de direitos fundamentais e humanos aos migrantes independentes de serem residentes ou não. Ademais, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo que os direitos inerentes à pessoa humana

pertencem até mesmo ao migrante não residente, devendo ser assegurada a prevalência de tais direitos. As decisões do Supremo Tribunal Federal estão em consonância com os instrumentos internacionais e até mesmo com a Constituição Federal de 1988, afinal, os tratados de que o Brasil é signatário estão sendo aplicados. Apesar disso, o Decreto nº 9.199/2017 restringe até mesmo a prevalência da norma mais favorável ao indivíduo.

Nos últimos anos, o fluxo de pessoas que migram para o Brasil tem aumentado, em especial, os venezuelanos, que fogem da crise política, econômica, social de seu país. Ocorre que os migrantes venezuelanos vêm sofrendo várias restrições quanto a seus direitos fundamentais e humanos tanto pela sociedade civil quanto pelo Estado de Roraima.

É importante destacar que, em nosso país, a Lei nº 13.445/2017, reafirma o compromisso de que o Estado Democrático de Direito tem que fortalecer a prevalência dos direitos humanos. Com a Constituição Federal de 1988, com os instrumentos internacionais, com a Lei nº 13.445/2017 e até mesmo com o Decreto nº 9.199/2017 é possível oportunizar condições viabilizadoras de uma realidade mais equânime e um instrumento para a busca dos direitos fundamentais e humanos dos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços é a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo no caso concreto.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BASTOS, Carolina León. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos: un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Reus, 2010.

BIAZATTI, Bruno de Oliveira; PEREIRA, Luciana Diniz Durães. Aspectos principiológicos acerca da necessidade de proteção dos ‘refugiados ambientais’. In: JUBILUT, Liliana Lyra *et al.* (Orgs.). *Refugiados ambientais*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018. p. 167-197.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2018.

BRASIL. Convenção americana sobre os direitos humanos. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. *Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*. 1965. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009. Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul, Bolívia e Chile, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, 08 out. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6975.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. *Declaração de Brasília Rumo à Cidadania Sul-Americana*. 2011. Disponível em: <http://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/What-We-Do/docs/Declaracao-de-Principios-Migratorios-e-Lineamentos-Gerais-Portugues-2011.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 maio 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. *Defensoria Pública da União*. Nota Técnica ao SCD nº 07 de 2016/ PL nº 2.516/2015/PLS nº 288 de 2013, que institui a Lei de Migração. 2016. Disponível em: http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticiais/2017/Nota_t%C3%A9cnica_PL_ind%C3%ADgenas.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. DPU. 2017. Disponível em: http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticiais/2017/Nota_t%C3%A9cnica_PL_ind%C3%ADgenas.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *Mercosul: legislação e textos básicos*. 5. ed. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2011. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-mistas/cpcms/arquivos/mercosul-legislacao-e-textos-basicos>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno)*. Extradicação 633. Requerente: Governo da República Popular da China. Extraditado: Airton Estevens Soares e outros. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 16 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103656&base=baseAcordaos>. Acesso em: 26 nov. 2018.

CAMPOS, Alisson Thiago de Assis; BRASIL, Deilton Ribeiro. A internacionalização dos direitos humanos e retomada das práticas restaurativas no processo penal. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 01-18, jul./dez. 2017.

FARIA, Maria Rita Fontes. *Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira*. Brasília: FUNAG, 2015.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber; Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HALL, Stuart. *Da diáspora: identidade e mediações culturais*. Organização Liv Sovik. Tradução Adelaine la Guardia Resende. Belo Horizonte: Editora da UFMG/Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003.

HOLZHACKER, Vivian. O conceito de refugiado no direito internacional. In: JUBILUT, Liliana Lyra *et al.* (Orgs.). *Refugiados ambientais*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018. p. 42-68.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; BICHARA, Jahyr-Philippe. *O judiciário brasileiro e o direito internacional: uma análise crítica da jurisprudência nacional*. Belo horizonte: Arraes, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, José Sacchetta Ramos. ¿Puertas abiertas? migrações regionais, direito e integração na Comunidade Andina de Nações e no Mercosul. *Cad. CRH* [online], v. 29, p.77-92, 2016.

MERCOSUL. *Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios*. 2013. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9083.pdf?view=1>. Acesso em: 25 nov. 2018.

MILLÁN-MUÑOS, José Agustín. Democracia, migraciones globales y gobernabilidad en América Latina y El Caribe: perspectivas y retos. *Barborói*, Santa Cruz do Sul, n. 30, p. 159-169, jan./jul. 2009.

RORAIMA. *Decreto nº 25.681 de 2018, de 08 de agosto de 2018*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103656&base=baseAcordaos>. Acesso em: 26 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, José Afonso da. Os princípios constitucionais fundamentais. *Revista Tribunal Regional Federal*, 1ª Região, Brasília, p. 17-22, out./dez. 1994.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

VILLARREAL, Álvaro Francisco Amaya. El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs. El consentimiento del estado. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, n. 5, jun., p. 337-380, 2005.