

A violação dos DH diante dos fluxos migratórios e das políticas de segurança nacional: uma análise sobre Américas e Brasil¹

The violation of HR in front of flows migration and national security policy: an analysis of Americas and Brazil

Isabelle Dias Caneiro Santos²

Resumo:

No presente artigo se abordará o processo migratório no Continente Americano com enfoque especial ao Estado brasileiro. O fenômeno da migração não é recente na história humana, porém vem se vivenciando um paradoxo cada vez mais evidente no qual o direito internacional prega a proteção aos direitos humanos no processo de migração e os Estados soberanos se utilizam de suas normas para a sua proteção e segurança nacional, colocando em xeque os direitos inerentes a pessoa humana.

Palavras-chave: Migração Internacional, Direitos Humanos, Segurança Nacional.

Abstract:

In the present article will treat the process of migration in the American continent with special focus on the Brazilian State. The phenomenon of the migration is not recent in the human history however has been experiencing a contradiction increasingly evident in which the international right preaches the protection to the human rights in this process of migration and the sovereign States use of his norms for his protection and national security, endangering the rights inherent to the human person.

Keywords: International migration, Human Rights, National Security.

¹ Artigo recebido em 30/10/2012 e aceito em 26/03/2013.

² Mestre em Ciências-Jurídico Internacionais pela Universidade de Lisboa, Portugal (2003) com revalidação pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Especialista em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG (2006), Belo Horizonte. Graduada em em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB (1998). Professora de Direito em Instituições de Ensino Superior na cidade de Campo Grande e Rio Verde Mato Grosso, ambas no Mato Grosso do Sul, atuando na área de Direito Público, com as disciplinas de Direitos Fundamentais, Direito Constitucional e Direito Internacional. Orientadora de trabalhos de conclusão de curso na graduação e pós-graduação. Email: professoraisabellesantos@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Os processos migratórios remontam à Idade Antiga, época cujas migrações decorriam dentre outros fatores de conquistas, fome e êxodos, sendo que ao longo das eras histórias o fenômeno migratório resistiu, porém alterando-se vez ou outra quanto aos motivos, localizações e formas de tratamento.

Mesmo sendo um fenômeno tão antigo questiona-se atualmente como os Estados desenvolvidos e até os em desenvolvimento lidam com a migração de pessoas oriundas de países subdesenvolvidos, a luz das normas de direitos humanos e suas leis de segurança nacional de limitação a migração legal e combate a migração irregular.

Essa indagação não poderia deixar de ser feita no que tange as Américas, região onde diferentemente do que ocorre na Europa e Japão onde a imigração, por vezes legal, dá-se por razões de envelhecimento da população e necessidade de mão-de-obra, na América latina os motivos estão ligados, sobretudo, à necessidade de melhorias das condições de vida.

No continente americano tradicionalmente os Estados Unidos da América, em primeiro lugar, e o Canadá sempre foram os países que por décadas receberam inúmeros migrantes de outros países do continente, todavia com o passar do tempo outros Estados da região também começaram a serem alvos de uma maior migração internacional. Com isso não só os dois países mais ricos do continente passaram a ter uma política migratória diferenciada para trabalhadores, como seus vizinhos ainda em processo de desenvolvimento.

Assim, países da região que até poucos anos exportavam mão-de-obra, hoje vêm sendo alvos de migração de países do continente ou de outras regiões do planeta, tendo-se como exemplo de Estados receptores a Argentina e o Brasil, o que também fez com que repensassem suas políticas migratórias e as concessões de pedidos de asilo e refúgio.

Mas a questão principal é como os países americanos, em especial o Estado brasileiro, vêm travando essa “luta” em prol de sua segurança nacional sem por em risco as normas de direito internacional dos direitos humanos consubstanciadas em tratados ratificados por muitos que hoje defendem métodos mais duros de migração.

Há que se frisar, no entanto, que as discussões sejam elas populares ou parlamentares diferem entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento no que tange ao recebimento de

migrantes de países subdesenvolvidos, bem como os motivos que permeiam as indagações e as políticas migratórias ora mais duras, ora mais brandas.

2. A MIGRAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

O processo migratório passa a ser alvo estudos do Direito Internacional no século XVI com Francisco de Vitória³ que defendia o *jus communicationis*, ou seja, o direito de qualquer indivíduo se deslocar no plano internacional, alegando que os países não poderiam proibir esse processo migratório. Esse direito posteriormente foi tratado mais amplamente por Hugo Grotius que passou a defender o direito da livre circulação de pessoas.⁴ Nesse sentido, aliás, o professor Cançado Trindade afirma que: “Desde então se admitiu o aprimoramento do *jus gentium* na medida em que o sentimento ou noção de uma humanidade comum a todos se desenvolvesse em todas as nações”.⁵

Opostamente esse entendimento sofreu tempos depois alteração, em que outros internacionalistas passaram a defender que a decisão quanto à entrada e permanência de estrangeiros em determinado território devia se pautar num cunho discricionário do Estado calcado em sua soberania, podendo haver a limitação e até mesmo a proibição da emigração e imigração.

Com base nessas duas posições antagônicas há a aplicação de dois princípios basilares no que tange a migração. O princípio da admissão do *jus communicationis* e o princípio que permite os Estados regulamentarem a imigração em seus territórios.⁶

Mesmo com o advento do século XX e criação, por alguns países, de medidas legais de restrição quanto à imigração a partir de um sistema de quotas, tais princípios continuaram a ser observados, trazendo discussões e críticas sobre o tema e, ocasionando elaboração de um maior

³ Francisco de Vitória é considerado um dos fundadores do direito internacional moderno.

⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 1043-1044.

⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 8.

⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1044.

número de normas nacionais e internacionais com o escopo de proteger o ser humano quanto às limitações impostas pelos Estados.

3. GLOBALIZAÇÃO E FLUXOS MIGRATÓRIOS

O processo migratório como já dito anteriormente não é um fenômeno recente, porém é com a era contemporânea, sobretudo nos séculos XIX e XX, que passou-se a verificar um grande deslocamento da população européia por razões econômicas ou de guerra.⁷

Com o decorrer do século XX e a globalização atual, a migração internacional tomou uma amplitude cada vez maior e com ela alguns efeitos polêmicos e paradoxais, pois ao mesmo tempo em que a globalização prevê o deslocamento de bens e pessoas, a segurança nacional dos Estados com suas políticas migratórias, por vezes, viola os direitos do ser humano, tendo-se como exemplos a discriminação, o subemprego, as desigualdades de direitos, dentre outras questões ligadas à dignidade humana.

As discussões a respeito se tornam mais recorrentes em razão dos inúmeros documentos nacionais e internacionais relacionados à proteção dos direitos humanos, desde meados do século XX até os dias de hoje, com esforços para não mais existir distinção entre os direitos dos nacionais e estrangeiros.

3.1 CONCEITO E TIPOS DE MIGRAÇÕES

A migração em linhas gerais significa “passar de uma região para outra” podendo ser esse movimento tanto de entrada que é a imigração, quanto de saída, chamada de emigração, sendo o indivíduo que exerce tais ações denominado de migrante que é aquele “Relativo ou pertencente aos seres ou organismos que mudam de habitat, que deixam a região ou lugar de origem”⁸.

⁷ Nesse período os apátridas e as minorias étnicas não usufruíam da proteção dos direitos da pessoa humana, sendo tratados à margem das legislações existentes.

⁸ Conforme o dicionário de língua portuguesa Michaelis. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 2006, p. 404.

Vale ressaltar que a migração pode ser ela interna ou internacional, legal ou irregular, voluntária ou forçada, temporária ou permanente, como veremos a seguir, sendo dado, porém, enfoque maior ao longo do artigo à migração internacional.

A migração interna é a que ocorre dentro dos limites territoriais de um único Estado soberano, indo o indivíduo de uma região a outra, sendo também chamados por vezes de descolados internos. Em contrapartida a migração internacional é a que ocorre fora dos limites territoriais de um país, indo o indivíduo de sua pátria de origem a outro Estado soberano.

No que concerne à distinção entre as migrações legal e a irregular, aquela é a que obedece a todos os trâmites legais de entrada e saída, tanto de seu país de origem como do país que acolhe o migrante, enquanto que a migração irregular ou ilegal pode ocorrer tanto na entrada no país estrangeiro como na permanência além do prazo legal estipulado pela lei do país receptor, caso em que a medida cabível é a deportação⁹.

Com relação à migração voluntária, esta ocorre quando o migrante espontaneamente deixa seu país de origem para adentrar em solo estrangeiro ou vice-versa, como é o caso do repatriado¹⁰, sendo esse tipo de migração menos comum, diferentemente da migração forçada que sucede no caso do migrante que busca outro país por motivos de força maior, como os casos de guerra, perseguição política, causas econômicas, desastres naturais em que se vislumbra a simples sobrevivência, podendo alguns desses migrantes ser encaixados no rol de refugiados¹¹, sendo tais situações mais comuns nos dias de hoje.

Por fim, a diferença entre migrações temporária e permanente é que essa ocorre no caso do migrante ter por objetivo estabelecer raízes no país estrangeiro, seja de modo legal ou não, enquanto aquela ocorre num espaço de tempo determinado e por vezes curto, seja por motivos de estudo, trabalho ou lazer.

⁹ Deportação de forma simplificada por ser definida como "... uma forma de exclusão, do território nacional, daquele estrangeiro que [...] se encontre após uma entrada irregular – geralmente clandestina -, ou cuja estada tenha-se tornado irregular – quase sempre por excesso de prazo". REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 200.

¹⁰ "Repatriação é o retorno ao País de cidadão (ã) brasileiro (a), em situações excepcionais, custeado pelo Estado", configurando tal situação especial "...quando se verifica a total impossibilidade por parte do indivíduo, e de sua família no Brasil, de garantir sua própria manutenção no exterior". Informação obtida em: <http://www.portalconsular.mre.gov.br/faq/repatriacao>. Acesso em: 01 de set. de 2012.

¹¹ Refugiados "São estrangeiros colocados numa situação especial face a um Estado de acolhimento que lhes concede a sua protecção por causa das perseguições de que são vítimas no seu próprio território". DINH, Nguyen Quoc et al. Direito Internacional Público. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 615.

Vê-se, pois, que os modos e motivos pelos quais o migrante decide sair de seu país e adentrar em solo estrangeiro variam enormemente, inclusive no que tange às regiões planetárias, onde se verifica, por exemplo, um maior número de migrantes estrangeiros por razões de guerra no oriente médio e por razões econômicas no continente americano.

3.2 FLUXOS MIGRATÓRIOS NO SÉCULO XXI E DIREITOS HUMANOS

Os movimentos de entrada e saída constantes de um Estado a outro é denominado de fluxo migratório, e é esse fluxo que segundo a Organização Internacional dos Migrantes (OIM), vindo trazendo celeumas nas agendas internacionais, uma vez que segundo essa organização há cerca de 192 milhões de migrantes no mundo, dos quais mais de vinte milhões são provenientes da América Latina.¹²

As principais causas para tal fenômeno de mobilidade humana no presente século em nível global são, dentre outros fatores, as transformações decorrentes da globalização econômica, a proliferação de movimentos e guerras por razões étnico-religiosas, a busca de melhores condições de vida, questões ligadas ao narcotráfico e ao terrorismo, e situações de desastres ambientais. ☐

Impende ressaltar que a percepção dos fatores que levam à migração varia de país, cultura e época, existindo em comum entre tais percepções a necessidade pela busca de melhores padrões de vida com um mínimo de proteção à dignidade humana.

No que concerne às três Américas a característica mais marcante nesse processo migratório tem relação com aspectos econômicos, em que se verifica a presença de um elevado número de mulheres, bem como a concentração de migrantes na idade mais produtiva e nível de escolaridade superior aos do que não migram.¹³

Na busca de realizarem seus anseios ou fugir de situações de perigo, muitos indivíduos se sujeitam a terem seus direitos humanos restringidos, seja na tentativa de imigrarem de modo

¹² Organização Internacional para os Migrantes – OIM. Disponível em: <<http://www.iom.int>>. Acesso em 06 de jun. 2012.

¹³ MILESI, Ir. Rosita. ANDRADE, William César de. Migrações Internacionais no Brasil. Realidade e Desafios Contemporâneos, p. 4. Artigo publicado no Instituto Migrações e Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.migrante.org.br/migracoes_internacionais_no_brasil_rm_wca_...>. Acesso em 15 de set. de 2012.

irregular e em condições subumanas, seja na aceitação de empregos que explorem sua mão-de-obra ou outras condições de cunho degradante à pessoa humana.

Para a proteção desses migrantes, tratados internacionais de proteção ao ser humano foram criados ao longo das últimas oito décadas, contudo, mesmo com as previsões legais¹⁴ no que tange a livre circulação de pessoas na prática “a liberdade de circulação das pessoas de um Estado para outro e mesmo sobre o território de um dado Estado é muito imperfeitamente assegurada na actualidade”¹⁵.

O artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é um exemplo dessa imperfeição, ao referir-se somente à mobilidade humana interna deixando uma lacuna quanto à liberdade de locomoção na esfera internacional.¹⁶

Essa dificuldade se dá pela resistência dos países receptores desses migrantes em cumprir com os documentos de proteção aos direitos humanos que eles próprios ratificaram em função da chamada segurança nacional.

4. A SEGURANÇA ESTATAL NAS AMÉRICAS FRENTE ÀS MIGRAÇÕES

A migração interestados é uma das preocupações mais latentes e controversas dos países americanos, em que políticas de migração em conjunto com normas de direitos humanos vêm sendo trabalhadas pelos Estados, Organismos e Organizações internacionais da região.

Isso ocorre porque as atitudes controversas dos países fez surgir um paradoxo em que ao mesmo tempo em que pregam a liberdade de locomoção e o respeito aos direitos humanos, fazem normas internas de autoproteção sob a escusa de combate à migração irregular, violando com isso também suas normas de proteção aos direitos fundamentais.

Desse modo vem-se trabalhado, inclusive nas Américas, a questão migratória em função de seu aumento significativo em diferentes países do globo, sobretudo no que diz respeito aos migrantes ilegais, o que fez e vem fazendo com que os países desenvolvidos e até os em

¹⁴ Como exemplos, podemos citar: a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966.

¹⁵ DINH, Nguyen Quoc et al. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 613.

¹⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 12 de set. de 2012.

desenvolvimento que mais recebem fluxos de migrantes criem medidas para combater tal fenômeno, incluindo nesse rol medidas de segurança que vão de tendências xenófobas à deportação sistemática,¹⁷ dentre outras violações aos direitos do ser humano.

Essas medidas, muitas das quais extremas, se dão em razão da ausência de normas legais mais precisas e específicas sobre a migração e que caso existissem permitiriam uma maior e melhor integração entre o migrante e a população nacional local, tanto nas situações de trabalho como questões sociais de modo geral, pois “ao contrário do mercado financeiro onde a livre circulação do capital é um dos seus pré-requisitos... a de mão-de-obra [e a livre circulação de pessoas]...esbarra em um dos fundamentos da soberania nacional que é o monopólio sobre a legitimidade da mobilidade internacional da população dentro do seu território”.¹⁸

Assim, muitos indivíduos que decidem migrar para outros países têm não só muitas vezes seu direito de locomoção cerceado, como também seus direitos sociais¹⁹ limitados, não tendo acesso a condições dignas de trabalho, a habitação adequada, respeito à saúde física e mental, atuando em serviços por vezes exaustivos e com baixa ou nenhuma proteção laboral.

É importante frisar esse ponto, pois a maioria dos que decidem imigrar, o fazem vislumbrando obter trabalho com melhores salários nos países de destino, sendo esse o motivo que mais cresce no que tange ao fluxo migratório no mundo todo, não sendo diferente no continente americano.

Assim é que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) vem desde a década de 1940 elaborando convenções²⁰ no sentido de proteção ao trabalho dos imigrantes, com o fito de conceder a esses trabalhadores estrangeiros os mesmos direitos garantidos aos nacionais e, assim evitar que graves violações aos direitos humanos de segunda geração, sejam perpetradas.

4.1 ALGUNS CASOS DE MIGRAÇÃO NAS AMÉRICAS

¹⁷ Situações verificadas nos países desenvolvidos da América do Norte, em especial nos Estados Unidos da América.

¹⁸ REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos humanos e migrações internacionais. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 19, n° 55/junho, 2004, p. 150.

¹⁹ Os direitos sociais são classificados doutrinariamente como sendo de Segunda geração ou dimensão, englobando no seu rol aspectos ligados à educação, trabalho, economia, saúde dentre outros direitos coletivos de proteção e fruição do ser humano.

²⁰ A OIT elaborou ao longo do século XX a Convenção da Imigração para o Trabalho, de 1949 e, a Convenção dos Trabalhadores Imigrantes de 1975.

De acordo com estudos do Centro Interamericano de Estudios de Migración y Seguridad Social en América (CIESS), “la situación de los migrantes varía según sus calificaciones, temporalidad de estancia en el exterior y estatus migratório”²¹

A essa afirmativa ainda pode-se acrescentar que essa variação também existe no que tange a integração na sociedade em que se encontram, a proteção aos seus direitos essenciais e obtenção de trabalho, bem como ao local em que pretendem imigrar. Desse modo, percebemos a presença de latino americanos em países da América Latina, assim como em países da América do Norte, Europa e países de outros continentes.

Nas três Américas percebe-se fluxos migratórios de hondurenhos e nicaraguenses em El Salvador, de colombianos e equatorianos na Venezuela, de paraguaios, bolivianos e peruanos no Chile, Argentina e Brasil, de brasileiros no Paraguai (sobretudo na fronteira), Canadá e Estados Unidos da América (EUA), além do caso mais tradicional de mexicanos nos EUA, sendo o México também país de passagem de migrantes latino americanos que desejam migrar para os EUA.

No caso dos migrantes que decidem adentrar em outro país de modo irregular, os riscos pelos quais estão sujeitos são ainda maiores, em que desde a saída de seus países até a entrada no Estado em que desejam, o trajeto é permeado de abusos, violências e até óbitos, como o que vêm ocorrendo na fronteira México- EUA, conforme a muito noticiado nas mídias nacionais e internacionais.

As medidas de combate à migração irregular também vem crescendo em todos os países e não só nos Estados mais ricos da região, indo de medidas de controle mais severo nas fronteiras até deportações em massa em nome da segurança nacional, com propostas legislativas por vezes antimigratórias.

4.2 O BRASIL E A MIGRAÇÃO NO SÉCULO XX E XXI

²¹ Conforme estudos do CIESS, “a situação dos migrantes variam segundo suas qualificações, tempo de estada no exterior e *status* migratório” (tradução livre). Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social. Migración y Seguridad Social en América. México, 2010, p. 5.

O fenômeno da migração no Estado brasileiro se confunde com o próprio nascimento da sociedade, no sentido de sua descoberta pelos europeus, época desde a qual o Brasil sempre foi tido como um país de imigrantes, com a recepção de estrangeiros provenientes de Portugal, Espanha, Itália, Alemanha, Japão, dentre outros, migrações que essas que se perpetuaram até meados do século passado.

Já a partir da década de 1980, se iniciam fluxos emigratórios no país, com milhões deslocando-se para os Estados Unidos da América (EUA), Japão e países da Europa ocidental em busca de trabalho, de novas oportunidades e melhores condições de vida, devido às fortes crises econômicas causadas pela globalização neoliberal pelo qual o país passava à época.

Ocorre que a realidade até então vivida pelo Brasil nas últimas três décadas vem sendo alterada nos últimos anos, fazendo com que milhares de brasileiros retornem ao país em razão da existência de uma crise econômica mais latente em outras regiões dantes mais ricas e livres de grandes inflações.

Ao mesmo tempo em que o Brasil não só vindo recebendo seus cidadãos de volta, o país também vem tornando-se alvo de imigração de estrangeiros de países vizinhos como Bolívia, Peru e Paraguai, de países outros da região americana como o Haiti, ou até mesmo longínquos como China, Coréia e alguns países africanos.

Dos novos contingentes de estrangeiros, com características muito distintas das migrações dos séculos XIX e XX, o grupo que mais vem sendo objeto de debates é o haitiano, sendo um dos fatores de tal aumento migratório o estreitamento da relação Brasil-Haiti a partir de 2004 com a participação brasileira na Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti²².

É certo que o número de imigrantes ainda é inferior se comparado com o que por anos receberam os Estados Unidos da América e países da Europa ocidental, todavia, o Brasil que estava até pouco tempo acostumado a “exportar” mão-de-obra, agora as recebe.

Diante do despreparo e de leis pouco abrangentes quanto ao tema, a política brasileira passou a oscilar entre a possibilidade de deportação dos imigrantes irregulares ou a regularização da situação dos mesmos, sendo compelido a se adequar a essa nova realidade jurídico-político-econômico e social.

²² A Missão de Paz MINUSTAH foi criada pela Resolução nº 1542 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, tendo o Estado brasileiro à frente da missão.

5. DIREITOS HUMANOS E AS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS

5.1 OS DESAFIOS DAS NORMAS BRASILEIRAS PARA OS MIGRANTES

Em razão de grandes fluxos migratórios nas primeiras décadas do século XX o Brasil criou medidas restritivas por meio de regime de quotas nos mesmos moldes de outros países, sendo tal medida extinta com a redemocratização do país e promulgação da Constituição Federal Brasileira de²³ 1946.

Com a Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 houve uma maior preocupação e abrangência de direitos relativos à proteção humana, todavia, apesar dessa Lei Maior estabelecer em seu artigo 5º *caput*, que os estrangeiros residentes no país possuem proteção aos seus direitos humanos fundamentais nos mesmos moldes dos nacionais brasileiros há, no entanto, lacunas na legislação no que diz respeito aos direitos dos trabalhadores migrantes.

Quanto à entrada de estrangeiros no Brasil, há que se registrar que o seu controle é de competência dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores e do Trabalho e Emprego e, a concessão ou negação do visto de entrada é feita por meio de avaliação subjetiva do agente de imigração, sendo a política imigratória regulada pela Lei 6.815/80.

Aliás, no que tange à Lei 6.815/80, que trata do Estatuto do Estrangeiro, essa foi implantada durante a ditadura militar e teve como referência a segurança nacional em detrimento dos direitos de proteção à pessoa humana. Mas apesar das críticas sobre esse fator é essa lei que elenca os tipos de vistos, bem como as situações em que é concedido, sendo os vistos concedidos ao estrangeiro pela Lei 6815/80²⁴ os abaixo elencados:

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;

²³ A Distinção básica entre direitos humanos e direitos (humanos) fundamentais está relacionada à abrangência de proteção, em que o primeiro dá-se na esfera internacional por meio de tratados e o segundo na órbita interna constitucional de cada país.

²⁴ BRASIL. Lei 6.815 de 1980 que trata do Estatuto do Estrangeiro.

VI - oficial; e
VII - diplomático.

No que concerne ao visto permanente a mesma Lei supracitada estabelece que:

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

Parágrafo único. A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos.²⁵

Ocorre que nem todos os estrangeiros que migram para o Brasil preenchem a condição estipulada no artigo 16, parágrafo único do Estatuto do Estrangeiro e, boa parte que migrou nos últimos anos o fez de modo irregular.

Nesse caso, para os que adentraram no país e aqui permanecem em situação de irregularidade, a Lei 11.961/2009 que dispõe sobre a Residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional e dá outras providências, prevê em seu artigo 1º que: “Poderá requerer residência provisória o estrangeiro que, tendo ingressado no território nacional até 1º de fevereiro de 2009, nele permaneça em situação migratória irregular”²⁶, considerando-se irregular aquele que tenha ingressado clandestinamente no território nacional ou admitido regularmente encontre-se com prazo de estada vencido ou ainda que não tenha cumprido com os requisitos exigidos para obter o visto de permanente.

Contudo, com a finalidade de evitar a entrada irregular de estrangeiros em seu território, caso em que serão deportados, bem como coibir a ação de grupos de tráfico de pessoas, os chamados “coiotes”, e mesmo evitar a concessão de refúgio político de forma crescente e indiscriminada, o Brasil vem adotando duas medidas principais.

Uma das medidas, aplicável aos imigrantes de nacionalidades diversas, continua sendo a utilização do Estatuto do Estrangeiro e os tipos de vistos previstos e já elencados anteriormente, com a obrigatoriedade de preenchimentos de todos os requisitos legais. A outra providência, tomada em especial para os migrantes haitianos, é a concessão de um tipo exclusivo e excepcional

²⁵ Redação dada pela Lei nº 6.964/81.

²⁶ BRASIL. Lei 11.961/2009, art. 1º.

de visto de trabalho, que é concedido por razões humanitárias, sem prejuízo das demais modalidades de vistos previstas nas disposições legais brasileira.

No caso dos nacionais haitianos o Conselho Nacional de Imigração (CNIG) criou em janeiro de 2012 a Resolução Normativa nº 97, com vigência pelo prazo de dois anos²⁷, com o escopo de conceder vistos permanentes aos cidadãos haitianos em solo brasileiro, frisando em seu artigo 1º, parágrafo único, que a concessão de visto por razões humanitárias são "... aquelas resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010."

Apesar dessa dupla posição assumida pelo Brasil, de auxílio e melhoria das condições dos migrantes em solo nacional, não há como negar que a proteção humanitária não substitui a proteção aos direitos humanos.

Ressalte-se que a distinção basilar entre ambos é de que enquanto o direito humanitário é o aplicável em caso de conflito armados, os direitos humanos são empregados em tempo de paz e, sendo no caso em tela, imprescindíveis para que o migrante possa gozar de direitos básicos e integrar-se mais facilmente na sociedade em que encontra-se, motivo pelo qual o país ainda deve continuar estudando e implementando novas políticas migratórias que abarquem a todos estrangeiros.

Diante de críticas e debates sobre a postura brasileira, surgiram proposta de um anteprojeto para a criação de uma nova lei do estrangeiro abrangendo temas como proteção da pessoa humana, combate ao tráfico de pessoas, livre circulação de trabalhadores no Mercosul²⁸, dentre outros temas polêmicos e atuais.

Em 2009 passou a tramitar no Legislativo o Projeto de Lei 5.655/09²⁹ que dentre outras alterações significativas quanto à situação do estrangeiro em solo nacional, traz o reconhecimento da imigração sob uma ótica de proteção aos direitos humanos, o que não ocorre com a atual Lei 6.815/80 que vincula a imigração com questões de segurança nacional.

5.2 NORMAS INTERNACIONAIS DE SEGURANÇA PARA OS MIGRANTES

²⁷ Pela Resolução Normativa nº 97/2012, art 4º, a sua vigência de 2 (dois) anos, pode ser prorrogada.

²⁸ Há por parte dos governos do Mercado Comum do Sul (Mercosul) uma maior preocupação com a livre circulação de trabalhadores do bloco.

²⁹ Atualmente o Projeto de Lei 5.655/09 encontra-se em trâmite na Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em 25 de ago de 2012.

No ano 1972 a Assembléia Geral das Nações Unidas (AGNU), por meio da Resolução 2920, condenou a discriminação contra trabalhadores estrangeiros e requereu que os países melhorassem a recepção de trabalhadores migrantes e acabassem com a prática discriminatória.

Ao longo das duas décadas seguintes alguns outros documentos internacionais foram criados, dentre os quais o de maior destaque quanto ao tema foi a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1990³⁰.

Essa Convenção estabeleceu normas de tratamento igualitário entre trabalhadores nacionais e estrangeiros e atribuiu direitos humanos fundamentais a todos os trabalhadores migrantes, tanto para os legais quanto para os irregulares. Ocorre que, dos poucos países que a ratificaram, a maioria considerável é de países formado por trabalhadores emigrantes, ficando alheios a ela os países desenvolvidos, motivo pelo qual até o presente, não há sequer cinquenta ratificações entre os mais de cento e noventa países que compõem a Organização das Nações Unidas, incluindo-se nesse rol de abstenções países das três Américas³¹ como é caso do Brasil.

Uma das razões o pouco interesse na assinatura e ratificação da citada convenção é a ampliação de direitos inerentes à pessoa humana a todo o grupo familiar, conforme seu artigo 1º que prevê:

Artigo 1º

1. Salvo disposição em contrário constante do seu próprio texto, a presente Convenção aplica-se a todos os trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias sem qualquer distinção, fundada nomeadamente no sexo, raça, cor, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou outra situação.
2. A presente Convenção aplica-se a todo o processo migratório dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, o qual compreende a preparação da migração, a partida, o trânsito e a duração total da estada, a atividade remunerada no Estado de emprego, bem como o regresso ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual.

³⁰ Esta Convenção entrou em vigor em 01 de Julho de 2003 após a ratificação pelos primeiros vinte Estados-membros.

³¹ Conforme dados da ONU, dos países que compõem a CPLP – Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, apenas Cabo Verde e Timor Leste ratificaram a Convenção e dos Estados Americanos apenas a metade ratificou, tendo-se como exemplos o México em 1999, a Bolívia em 2000, a Guatemala em 2003 e o Paraguai em 2008. Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 12 de set. de 2012.

A Convenção também traz um rol extenso dos que podem ser considerados trabalhadores migrantes, englobando nessa proteção além da terminologia clássica de trabalhador migrante, as expressões trabalhador fronteiriço, trabalhador sazonal, marítimo, trabalhador numa estrutura marítima, trabalhador itinerante, trabalhador vinculado a um projeto, tornando assim, o compromisso protetivo do Estado, caso ratifique a Convenção, muito mais amplo e árduo.³²

Impende frisar que a proteção aos direitos humanos consubstanciados na Convenção somente pode ser limitada em casos expressos, tendo-se como exemplo o artigo 8º, nº1 que dispõe:

Artigo 8º

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias podem sair livremente de qualquer Estado, incluindo o seu Estado de origem. Este direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituam disposições necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou moral públicas, ou os direitos e liberdades de outrem, e se mostrem compatíveis com os outros direitos reconhecidos na presente parte da Convenção.

No que concerne ao Sistema Interamericano a Corte de Direitos Humanos tem entendimento similar, afirmando que os Estados devem garantir direitos humanos aos migrantes, mesmo que ilegais, fundamentando tal posição no princípio da igualdade³³, sendo que no rol desses direitos há a proteção relacionada aos direitos da liberdade, bem como aos direitos sociais, com o escopo de promover condições equitativas e dignas no que se refere às migrações interestaduais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fluxo migratório no continente americano se dá e norte a sul, variando o destino e interesse dos que migram, mantendo-se, contudo similaridade entre os problemas enfrentados pelos indivíduos e os desafios a serem estudados pelos Estados da região em função dos

³² Artigo 2º, nº1 e nº2 e alíneas da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares.

³³ OEA. Organização Dos Estados Americanos. Migración Internacional en las Americas. Resumen Ejecutivo, 2011. Disponível em: < <http://www.migracionoea.org/sicremi/>>. Acesso em 10 de ago. de 2012.

deslocamentos humanos transfronteiriços, outrora bastante livres, que passaram a ser objeto de rígida regulamentação e fiscalização mediante as assim chamadas políticas migratórias.

No que tange a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares de 1990, o pouco número de Estados a ratificarem é sinal da importância mitigada que os direitos humanos de milhares de pessoas vêm sofrendo em todas as partes do globo, inclusive nos países do continente americano.

Quanto ao sistema de proteção aos direitos humanos nas três Américas, a Corte Interamericana vem consolidando a posição internacional de que o ser humano deve ser protegido, independente de sua situação no Estado que o acolheu, com fulcro no fato de simplesmente tratar-se de questão envolvendo a pessoa humana.

Não obstante tal posição da Corte para alguns países americanos, como os Estados Unidos da América, ainda é visível a relação entre a limitação do fluxo migratório com a proteção da segurança nacional, enquanto em outros, como o caso brasileiro essa relação vem sendo mitigada nas últimas décadas.

Mesmo com algumas evoluções nesse sentido, mister se faz uma maior contribuição dos países do continente americano no sentido de proteger o ser humano em situação de migrante, devendo haver no âmbito regional normas internacionais em maior acordo com a realidade do presente século.

O Brasil juntamente com outros Estados americanos vêm assinando e/ou ratificando nas últimas décadas um rol de tratados internacionais de âmbito global e regional com o escopo de proteger os direitos da pessoa humana, contudo ainda resta muito por fazer quanto a assuntos ligados à nacionalidade e migração.

Apesar do rol de tratados internacionais que visam evitar que graves violações aos direitos inerentes a pessoa humana continuem sendo perpetrados, na prática, a realidade está bem distante desse intento, o que vem fazendo com que propostas de âmbito interno ligadas a migração venham sendo discutidas na ordem interna brasileira.

Um dos pontos mais abordados nesse sentido é a criação de uma nova lei de migrações em substituição ao atual Estatuto do Estrangeiro, com a finalidade de garantir direitos ao migrante, sobretudo no contexto da integração latino Americana, bem como os objetivos inscritos na Constituição Federal de 1988.

Mesmo diante de tal medida, verifica-se um lentidão quanto a essa mudança em função da política migratória nacional estar vinculada a diversos fatores e interesses, tais como o econômico, o político, o cultural, a segurança nacional, atualmente enfraquecida desde o fim do governo militar em meados da década de 1980 e, o viés dos direitos humanos, esse cada vez mais marcante e forte.

Essa dificuldade se dá não só em razão das variantes de temas envolvidos na política migratória, como também pelo fato de que os fluxos de migração atualmente não se limitam a um conjunto de legislações nacionais e internacionais que visam à entrada e permanência de estrangeiros em solo alienígena, mas também visa a inserção dessas pessoas na sociedade a que se propuseram viver com iguais condições de acesso a direitos básicos de proteção à dignidade humana.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BRASIL. Lei nº 11.961, de 02 de julho de 2009.

_____. Lei 6.815/80, de 19 de agosto de 1980.

_____. Resolução Normativa nº 97/2012.

_____. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em 25 de ago de 2012.

CIESS - Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social. Migración y Seguridad Social en América. México, 2010.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. Direito Internacional Público. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MICHAELIS. Dicionário de Língua Portuguesa. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 2006.

MILESI, Ir. Rosita. ANDRADE, William César de. Migrações Internacionais no Brasil. Realidade e Desafios Contemporâneos, p. 4. Artigo publicado no Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH). Disponível em: <<http://>

www.migrante.org.br/migracoes_internacionais_no_brasil_rm_wca_.... Acesso em 15 de set. de 2012.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (MRE). Disponível em: <www.itamaraty.gov.br>. Acesso em 12 de jul. de 2012.

_____. Disponível em: <<http://www.portalconsular.mre.gov.br/faq/repatriacao>>. Acesso em: 01 de set. de 2012.

OEA. Organização Dos Estados Americanos. Migración Internacional en las Americas. Resumen Ejecutivo, 2011. Disponível em:< <http://www.migracionoea.org/sicremi/>>. Acesso em 10 de ago. de 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA OS MIGRANTES (OIM). Disponível em:<<http://www.iom.int>>. Acesso em 06 de jun. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.un.org>>. Acesso em 12 de set. de 2012.

REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos humanos e migrações internacionais. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 19, n° 55/junho, 2004, p. 149-164.

REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.