

OS ACORDOS DE RESIDÊNCIA DO MERCOSUL FRENTE AO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO VIGENTE NO BRASIL: OBSTÁCULOS ESTABELECIDOS À SUA EFETIVIDADE SOB A PERSPECTIVA DO IMIGRANTE

CYNTHIA SOARES CARNEIRO

Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora do curso de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP, onde coordena o Grupo de Estudos Migratórios e Direito do Trabalhador Migrante no Brasil.

Resumo

O artigo aborda os debates que se desenvolvem no Brasil acerca das normas relativas ao imigrante em face da inadequação do Estatuto do Estrangeiro vigente e sua incompatibilidade com os novos paradigmas internacionais e regionais acerca dos direitos migratórios. Demonstra as dificuldades que se apresentam à regularização dos migrantes originários dos Estados-Membros e Associados do Mercosul, beneficiários dos acordos de residência, e seus efeitos restritivos ao acesso a direitos fundamentais. A análise foi possível devido à participação direta do imigrante nas plenárias livres realizadas no âmbito da Comigrar, promovida pelo Ministério da Justiça entre novembro de 2013 e maio de 2014.

Palavras-chave

Imigração; Mercosul; Comigrar.

Abstract

The article discusses the debates that are developing in Brazil about the rules on immigration, and its inadequacy of the current Foreigner Statute in relation of the new international and regional paradigms about migration rights. It demonstrates the difficulties to the regularization of the original migrants from Mercosur Members and Associates States in receipt of housing agreements, and the restrictive effects on access to fundamental rights. The analysis was possible due to the immigrants direct participation in the free public hearing held under the Comigrar, the First National Conference about Migration and Refuge that had promoted by the Ministry of Justice from November 2013 to May 2014.

Key words

Immigration; Mercosur; Comigrar.

1. Introdução

O trabalho é o resultado parcial de pesquisa de campo desenvolvida entre 2012 e 2014 acompanhando as comunidades migrantes instaladas na cidade de São Paulo e no seu entorno para determinar sua percepção acerca da legislação brasileira sobre o direito de estrangeiros no Brasil e a efetividade dos acordos de residência do Mercosul.

Durante o seu desenvolvimento, o Ministério da Justiça passou a estimular e promover, por meio da Secretaria Nacional de Justiça, audiências públicas que culminaram na realização da I Conferência sobre Migração e Refúgio (Comigrar), que se estendeu de novembro de 2013 a maio de 2014. Essa iniciativa deu-se em razão das críticas de associações de apoio ao migrante, da comunidade acadêmica e dos imigrantes, eles mesmos, acerca do Projeto de Lei 5655/2009, de iniciativa do Executivo, mais precisamente do Ministério da Justiça e do Ministério do Trabalho e Emprego, atualmente em trâmite no Congresso Nacional.

A Comigrar teve como principal objetivo reunir imigrantes estabelecidos no Brasil, independentemente de sua condição jurídica, se irregular ou regular, as associações civis de apoio ao migrante em situação de vulnerabilidade, autoridades públicas com competência para atos relativos a estrangeiros no Brasil, além de acadêmicos que se dedicam a pesquisas na área de migrações internacionais. Sua finalidade era obter informações relativas a essa imigração, em razão de sua quase absoluta invisibilidade, em face da precariedade de dados oficiais sobre o seu volume e das pesquisas qualitativas sobre sua realidade no Brasil, que ficam comprometidas em razão da dificuldade de se estabelecer vínculo de confiabilidade entre o imigrante e o pesquisador, o que resulta em amostragens reduzidas em pesquisa com questionários semiestruturados e a relativa confiabilidade nas respostas aferidas.

2. Os Novos Paradigmas Jurídicos Migratórios

O ambiente repressivo que cerca o estrangeiro no Brasil, em razão de uma prática opressiva por parte dos agentes públicos que atendem estrangeiros, que têm suas ações reguladas por uma lei discriminatória a ponto de submeter o imigrante, ordinariamente, ao atendimento pela Polícia Federal, o que é inerentemente ameaçador, posto que a atribuição da polícia seja, consensualmente, a de lidar com indivíduos que ameaçam a segurança social, o que, definitivamente, não é o caso de uma pessoa que busca o Brasil na condição de um trabalhador que quer melhorar sua condição socioeconômica, a razão primordial

que motiva todos os migrantes inter-regionais que têm chegado ao país nos últimos dez anos. Conferir à Polícia Federal a atribuição de todos os atos relativos ao imigrante internacional evidencia a finalidade legal, que é associar o estrangeiro ao crime, ao menos potencialmente, caracterizando-o como permanente ameaça à ordem social brasileira.

Tais paradigmas, fundados na segurança nacional e na constituição de um sistema jurídico especial para os estrangeiros, vêm frontalmente de encontro com os mais recentes instrumentos internacionais que apontam novas referências éticas e legais no tratamento ao trabalhador migrante. Em um novo paradigma ético o imigrante não é ameaça, inimigo e criminoso em potencial, mas sujeito de direitos e passível de situação especial de vulnerabilidade.

Em relação aos novos paradigmas legais, esses foram expressos em convenções internacionais sobre a matéria. Destacamos, especialmente, dois instrumentos da Organização Internacional do Trabalho (OIT)—a Convenção nº 97, sobre trabalhadores migrantes, adotada em 1949, e a Convenção nº 143, sobre migrações em condições abusivas, adotada em 1975 — e um da ONU, a *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias*, adotada pela Resolução da Assembleia Geral nº45/158, de 18 de dezembro de 1990, vigente a partir de 1º de julho de 2003.

Nenhuma dessas convenções foi ratificada pelo Brasil. A Convenção nº143 da OIT e a da ONU estão sob análise do Congresso Nacional, nos termos do art. 49, I da CF, que determina o referendo parlamentar à assinatura aposta pelo representante brasileiro junto às Nações Unidas por ocasião do aceite da convenção¹. Somente depois desse ato congressional a convenção é submetida à sua aprovação definitiva, quando da ratificação pelo presidente da República (art. 84, VIII CF)². No Brasil, o Congresso Nacional tem, desde a Emenda Constitucional nº45/2005, colocado óbices às ratificações em convenções que versam sobre direitos individuais e sociais.

A propósito desse ato normativo específico, o decreto legislativo, deve-se destacar que ele não possui caráter ou conteúdo propriamente normativo, posto que toda matéria referente a esse tipo legal, conforme estabelece a Constituição no seu art. 49 e incisos, diz respeito a procedimentos e meios de controle externo que o Legislativo exerce sobre atos do Executivo, para o qual tem competência exclusiva, ou indelegável. Portanto, no caso dos tratados e demais atos internacionais firmados pelo Ministério das Relações

1 BRASIL. CF. Art. 49.É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I —resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

2 Art. 84.Compete privativamente ao presidente da República: (...)VIII —celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Exteriores, o Congresso Nacional tem apenas a prerrogativa de veto, pois sua negativa, sobre qualquer cláusula ou qualquer termo do tratado, impede a aprovação subsequente do presidente da República, nos termos e limites do veto parlamentar. Na Exposição de Motivos da Convenção 143, faz-se referência à Constituição da OIT e à Declaração de Filadélfia, destacando, mais uma vez, que o trabalho não deve ser entendido como mercadoria.³

Apesar do caráter representativo do Congresso Nacional, considerado o mais democrático dos órgãos essenciais ao Estado, no Brasil, o nosso Parlamento tem representado mais empecilhos do que avanços ao reconhecimento e efetivação de direitos humanos fundamentais, como é o caso da demora em se manifestar sobre ambas as convenções. Enquanto persiste o seu silêncio, prevalece seu veto tácito.

O preceito fundamental da *Convenção sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias* é a garantia de acesso a direitos a todos os trabalhadores migrantes, independentemente de sua origem e de sua condição jurídica no Estado de trabalho, se migrante regular ou irregular⁴, além da plena equivalência de direitos em relação aos nacionais. Enfim, a norma internacional estabelece, como consenso jurídico, o direito do imigrante aos serviços públicos disponibilizados pelos Estados aos seus nacionais, em todos os seus níveis de organização interna, o que corresponde a dizer, no caso do Brasil, que a obrigação recai sobre municípios, estados e a União. A finalidade da convenção é, justamente, destacar o fato de que todo trabalhador é, antes de tudo, *pessoa*, não se admitindo que seja tratado como coisa ou mercadoria. E esse direito independe de ele se encontrar em uma situação jurídica à margem do que estabelecem os procedimentos de controle de fronteiras de um Estado.

Leis e normas administrativas restritivas ao acesso transfronteiriço não inibem apenas o direito *natural* de ir e vir, mas levam, no Estado de destino, a uma situação de

3 Considerando que o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho confere a esta a tarefa de defender os “interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro”; considerando que a Declaração de Filadélfia, para além de outros princípios em que assenta a Organização Internacional do Trabalho, reafirma que “o trabalho não é uma mercadoria” e que “a pobreza, onde quer que exista, constitui uma ameaça à prosperidade coletiva” e reconhece a obrigação solene da Organização de apoiar a realização de programas capazes de levar, nomeadamente, ao pleno emprego, especialmente graças a “meios adequados à facilitação das transferências de trabalhadores, incluindo as migrações de mão de obra (...)” Convenção C143, da OIT.

Disponível em: (<http://agnu201513minionu.wordpress.com/convencao-c143-da-oit/>). Acesso em 31/8/2014

4 No seu art. 5º a convenção estabelece a distinção entre migrantes regulares e irregulares, nos seguintes termos: Para efeitos da presente convenção, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias: a) são considerados documentados ou em situação regular se forem autorizados a entrar, permanecer e exercer uma actividade remunerada no Estado de emprego, ao abrigo da legislação desse Estado e das convenções internacionais de que esse Estado seja parte; b) são considerados indocumentados ou em situação irregular se não preenchem as condições enunciadas na alínea a do presente artigo.

precariedade que estimula como efeito não desejado, porém constatado, a escravidão e o exercício do trabalho em condições degradantes. As frequentes denúncias e relatos de exploração do trabalho do imigrante demonstram que o fenômeno existe e encontra-se generalizado, o que dificilmente ocorreria se a regularização de sua estadia fosse rápida.

A forma de organização do sistema mundial de mercados, pela divisão internacional do trabalho e formação de polos de desenvolvimento, de um lado, e polos de carência do outro, fez com que a OIT, por meio de seus Estados-membros, reconhecesse, desde o preâmbulo da *Convenção sobre Trabalhadores Migrantes*, e levasse em consideração o direito fundamental a uma vida com dignidade.⁵

Essas situações são recorrentes também no Brasil, onde órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público Federal do Trabalho têm, frequentemente, autuado empresários que se utilizam de meios aviltantes de exploração. Esse aspecto, aliás, envolve questões mais complexas que a aplicação da lei brasileira e a garantia de seus direitos para todo trabalho prestado no Brasil. Muitas vezes, o regime de trabalho nos países de origem do trabalhador não diferem, significativamente, das condições em que o trabalho é exercido no Brasil, por isso não é raro que manifestem, por ocasião das vistorias dos fiscais, interesse em permanecer em certas condições que, aos olhos de um trabalhador brasileiro, poderiam parecer piores do que quando vistas pelos olhos de um povo estrangeiro, com costumes e sistemas de trabalho diferentes daqueles comumente exercidos no Brasil. Também por isso, os imigrantes são, na contemporaneidade, os trabalhadores mais vulneráveis à escravidão.

O interesse dos “contratantes” na disponibilidade de mão de obra barata e, portanto, mais lucrativa (CALAVITA: 2010), combinada com a perspectiva de não formalizar essa relação de trabalho, ou, mesmo quando formalizada, poder estabelecê-la em condições diferenciadas em relação aos nacionais (BSR: 2014), também importa em maior retenção de lucro, em razão do não recolhimento de tributos e de verbas previdenciárias, fatores

5 (...) os problemas humanos decorrentes das migrações são ainda mais graves no caso da migração irregular e, convictos, por esse motivo, de que se deve encorajar a adoção de medidas adequadas a fim de prevenir e eliminar os movimentos clandestinos e o tráfico de trabalhadores migrantes, assegurando ao mesmo tempo a protecção dos direitos humanos fundamentais destes trabalhadores; considerando que os trabalhadores indocumentados ou em situação irregular são, frequentemente, empregados em condições de trabalho menos favoráveis que outros trabalhadores e que certos empregadores são, assim, levados a procurar tal mão de obra a fim de beneficiar da concorrência desleal; considerando, igualmente, que o emprego de trabalhadores migrantes em situação irregular será desencorajado se os direitos humanos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes forem mais amplamente reconhecidos e que, além disso, a concessão de certos direitos adicionais aos trabalhadores migrantes e membros das suas famílias em situação regular encorajará todos os migrantes e empregadores a respeitar e a aplicar as leis e os procedimentos estabelecidos pelos Estados interessados; convictos, por esse motivo, da necessidade de realizar a protecção internacional dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, reafirmando e estabelecendo normas básicas no quadro de uma convenção abrangente suscetível de ser universalmente aplicada (...)

que estimulam, em uma rede de efeitos negativos, a atuação de agenciadores para acesso ao Estado de destino, traçando uma rota de corrupção das autoridades migratórias dos países em que passam e de exploração, em todos os níveis, dos imigrantes que buscam por seus serviços (BSB: 2014).

Em face da existência e proliferação dessa rede de crimes internacionais, a OIT firmou, em 1975, a Convenção nº 143, *Relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes*⁶, que, neste momento, encontra-se na Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, seguindo o procedimento do decreto legislativo. A Convenção da OIT de 1975, que ainda aguarda a manifestação do Congresso, já considerava o dever dos Estados de dispensarem ao imigrante irregular o mesmo tratamento deferido aos nacionais em relação aos direitos relativos ao trabalho prestado. É o que vem indicado no seu preâmbulo, a destacar sua significância, e detalhado em seus articulados.

Na Convenção da ONU, de 1990, o princípio da não discriminação vem previsto no art. 7º⁷. O dispositivo seguinte cuida, especificamente, do tratamento a ser dispensado aos trabalhadores que, ao perder o seu emprego, poderiam ficar em condição irregular no Estado em que trabalham, garantindo-lhes a permanência no território mesmo após ficarem desempregados⁸. O trabalho irregular é tratado, especificamente, nos artigos 66 a 69,

-
- 6 O seu artigo 2º (Convenção 143/75) define a condição abusiva de trabalho: “1 – Os membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor deverão comprometer-se a determinar, sistematicamente, se existem migrantes ilegalmente empregados no seu território e se existem, do ou para o seu território, ou ainda em trânsito, migrações com fim de emprego nas quais os migrantes sejam submetidos, durante a sua deslocação, à sua chegada ou durante a sua estada e período de emprego, a condições contrárias aos instrumentos ou acordos internacionais aplicáveis, multilaterais ou bilaterais, ou ainda às legislações nacionais. 2 – As organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores deverão ser plenamente consultadas e ter a possibilidade de fornecer as suas próprias informações sobre este assunto.” O art. 6º estabelece as medidas a serem tomadas pelo Estado para coibir a prática: “No âmbito das várias legislações nacionais, deverão ser tomadas disposições para uma detecção eficaz de emprego ilegal de trabalhadores migrantes e para a definição e aplicação de sanções administrativas, civis e penais, incluindo penas de prisão, no que diz respeito a emprego ilegal de trabalhadores migrantes e à organização de migrações com fins de emprego que impliquem os abusos definidos no artigo 2º da presente Convenção e ainda a assistência prestada conscientemente a tais migrações, com ou sem fins lucrativos. 3– O empregador processado em virtude da aplicação das disposições tomadas no presente artigo deverá ter o direito de fazer prova da sua boa-fé.
- 7 ONU. “Os Estados Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todos os trabalhadores migrantes e membros da sua família que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação”.
- 8 Art. 8º. 1 – Desde que tenha residido legalmente no país com fim de emprego, o trabalhador migrante não poderá ser considerado em situação ilegal ou irregular pela simples perda do seu emprego, a qual, por si só, não deverá acarretar a revogação da sua autorização de residência ou, eventualmente, da sua autorização de trabalho. 2 – Por conseguinte, deverá beneficiar de tratamento igual ao dos nacionais,

que, ao determinar que apenas agências oficiais, criadas por normas internas ou por tratados bilaterais ou multilaterais, poderão contratar trabalhadores em Estado estrangeiro, buscam evitar o agenciamento irregular de trabalhadores e a exploração de seu trabalho em condições marginais à lei.⁹

Tanto a convenção de 1975 (art. 12, c) quanto a de 1990 (art. 33 e 37) asseguram ao trabalhador migrante o direito de acesso a informações sobre as normas e políticas administrativas referentes a seus direitos, bem como em relação aos procedimentos jurídicos que possam resguardá-los.

A *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias* trata, especialmente, dos limites que devem recair sobre o poder do Estado na ingerência da vida social e privada do imigrante, assegurando-lhe liberdade religiosa, de expressão cultural, de manifestação, de associação, inclusive direito à sindicalização (art. 40). O direito político de participar de questões públicas no seu Estado de origem (art. 41) é plenamente assegurado, embora seu direito à participação no Estado de destino seja tratado de forma especial e restritiva (art. 42).

O fato relevante é que seus dispositivos representam a contenção do poder discricionário do Estado, princípio que, tradicionalmente, justifica seu soberano direito de decidir, mesmo que em única e última instância, sobre a vida dos estrangeiros em seu território, bem como sobre as restrições estabelecidas para a aquisição e garantia de direitos. Como efeito jurídico, a poder discricionário do Estado sobre o estrangeiro é um obstáculo para que este adquira direito líquido e certo à entrada e permanência, impossibilitando-o de judicializar violações flagrantes pelos meios constitucionais elementares como o *habeas corpus* e o mandado de segurança. Isso coloca o estrangeiro em um permanente estado de exceção em seu domicílio de trabalho. E é esse o regime jurídico formalmente vigente no

especialmente no que diz respeito às garantias relativas à segurança de emprego, à reclassificação, aos trabalhos de recurso e à readaptação.

- 9 Artigo 68 . 1. Os Estados Partes, incluindo os Estados de trânsito, cooperam a fim de prevenir e eliminar os movimentos e o trabalho ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes em situação irregular. Na prossecução deste objetivo, os Estados interessados tomam, nos limites da sua competência, as providências a seguir indicadas: a) Medidas apropriadas contra a difusão de informação enganadora respeitante à emigração e à imigração; b) Medidas destinadas a detectar e a eliminar os movimentos ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes e de membros das suas famílias e a impor sanções eficazes às pessoas, grupos ou entidades que organizem, realizem ou participem na organização ou direcção de tais movimentos; c) Medidas destinadas a impor sanções eficazes às pessoas, grupos ou entidades que recorram à violência, à ameaça ou à intimidação contra os trabalhadores migrantes ou os membros das suas famílias que se encontrem em situação irregular. 2. Os Estados de emprego adotam todas as medidas adequadas e eficazes para eliminar o emprego, no seu território, de trabalhadores migrantes em situação irregular, impondo nomeadamente, se for caso disso, sanções aos seus empregadores. Tais medidas não prejudicam os direitos que assistem aos trabalhadores migrantes relativamente ao seu empregador, emergentes da sua situação laboral.

Brasil. Daí a iniciativa do governo brasileiro de promover o debate com a sociedade e procurar dar visibilidade aos imigrantes e à questão migratória com a realização da Comigrar.

No período de 2005 a 2014, quando aumentaram os fluxos migratórios sul-americanos para o Brasil e as denúncias de exploração de trabalho dos imigrantes, tanto o Ministério do Trabalho quanto o Ministério das Relações Exteriores têm adotado, por meio de normas regulamentares, as diretrizes da OIT e se antecipando, nessa matéria, em relação ao Legislativo, em face de sua leniência relativa à questão, que não pode ser adiada, posto que é atual e emergente. De fato, a atuação do poder governamental tem sido decisiva para que os direitos declarados nas convenções da OIT sejam materializados. Tais convenções são significativas, pois representam um consenso mundial acerca de situações recorrentes, empiricamente constatadas, que só podem ser combatidas por meio de políticas públicas e de acesso ao Judiciário. No entanto, o parâmetro legal é insubstituível, pois é a garantia contra governos antidemocráticos futuros, em face da pouca relevância dos precedentes administrativos e judiciais na cultura jurídica brasileira.

A Comigrar, promovida pelo Ministério da Justiça, constituiu instâncias de participação direta do imigrante em temas do seu interesse, oportunidades em que puderam, efetivamente, expressar e elaborar uma pauta detalhada de reivindicações visando adequar os serviços prestados pelas autoridades responsáveis pelo controle migratório e assegurar direitos constitucionais às comunidades de imigrantes. Essa prática avança em relação ao que vem preceituado na *Convenção sobre o Trabalhador Migrante*, de 1990¹⁰, que, timidamente, aborda a questão dos direitos políticos para estrangeiros no país de trabalho, já reconhecidos por muitas constituições de Estados sul-americanos.

Em relação às políticas estatais de integração da comunidade imigrante relativas ao respeito e estímulo à sua diversidade, várias são as iniciativas das associações de imigrantes sediadas no estado de São Paulo, que contam, para tanto, com apoio de órgãos públicos municipais. Estes, inclusive, utilizam-se desses eventos para levar informações jurídicas aos imigrantes e estimular o acesso aos serviços públicos de saúde, como é praticado pela Secretaria de Saúde de Guarulhos, por exemplo. São diversas as iniciativas desenvolvidas na cidade de São Paulo e em seu entorno, bem como em todas as cidades com forte

10 Art. 42. 1. Os Estados Partes ponderam a possibilidade de estabelecer procedimentos ou instituições que permitam ter em conta, tanto no Estado de origem quanto no Estado de emprego, as necessidades, aspirações e obrigações específicas dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias e, sendo esse o caso, a possibilidade de os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terem nessas instituições os seus representantes livremente escolhidos. 2. Os Estados de emprego facilitam, de harmonia com a sua legislação nacional, a consulta ou a participação dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias nas decisões relativas à vida e à administração das comunidades locais. 3. Os trabalhadores migrantes podem gozar de direitos políticos no Estado de emprego se este Estado, no exercício da sua soberania, lhes garantir.

presença de imigrantes. É o caso dos festivais Tanabata, celebração da cultura e da culinária japonesa em cidades com significativa presença de japoneses e seus descendentes.

3. O Mercosul e a Mudança dos Paradigmas Legais Brasileiros

O Brasil, como Estado do Mercosul, tem participado proativamente de todos os seus foros de negociação e incorporado seus tratados e resoluções com relativa presteza. Nesse sentido, também os acordos multilaterais e bilaterais com Estados-membros e associados relativos à livre circulação de pessoas. Na última década, especialmente a partir de 2003, a atuação do Mercosul nesse sentido tem sido significativa.

A criação, naquele ano, do *Foro Especializado Migratório do Mercosul e Estados Associados* (FEM), uma instância consultiva formada pelos ministros do Interior e de Desenvolvimento Social de cada Estado, teve papel relevante para a edição dos acordos de residência e de todos os demais acordos correlatos. Criado na XIV Reunião de Ministros do Interior do Mercosul, realizada em Montevidéu, o FEM teve sua primeira reunião em 2004. Também compõem o foro, em caráter de Estados associados, a República de Bolívia, a República de Chile, a República de Colômbia, a República de Equador, a República de Peru e a República Bolivariana de Venezuela, o que tem levado, paulatinamente, à adesão aos Acordos de Residência, criando um espaço ampliado de livre circulação de trabalhadores em toda a América do Sul.¹¹ O FEM, entretanto, substituiu o Grupo Migratório, incumbido de realizar estudos relativos às migrações inter-regionais, realizados pela Comissão Técnica e Subcomissão de Seguimento e Controle. O FEM elabora projetos de acordos que, sob a forma de recomendação, são submetidos ao Conselho do Mercado Comum, e este, por sua vez, aprova o acordo por meio de decisão, submetendo-o à ratificação dos Estados-membros. Desde 2004 o órgão tem organizado a memória institucional do Mercosul para a temática migratória fornecendo a todos que acessam sua página na *internet* uma ferramenta eficiente para o acompanhamento das resoluções mercosulinas relativas à migração inter-regional.¹²

A questão migratória é tratada com destaque também pelo *Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do Mercosul* (IPPDH). Sediado em Buenos Aires, o instituto foi criado em 2009 pela Decisão 14/09 do Conselho do Mercado Comum (CMC)¹³. O IPPDH atua no âmbito da *Reunião de Altas Autoridades na Área de Direitos Humanos e*

11 Foro Especializado Migratorio del Mercosur (FEM) http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=2026&site=1&channel=secretaria

12 www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/pdf/memoria_institucional.pdf
http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/pdf/memoria_institucional.pdf

13 www.ippdh.mercosur.int/backend/Uploads/dirdocumento2_espanol.pdf
http://www.ippdh.mercosur.int/backend/Uploads/dirdocumento2_espanol.pdf

Chancelarias do Mercosul. Para subsidiar políticas públicas nos Estados do bloco organizou, com a Coordenação das Centrais Sindicais do Cone Sul, dois importantes eventos sobre a temática migratória: o *Encuentro Regional sobre Políticas Públicas, Migración y Derechos Humanos*, na qual foram realizados o seminário *Libre Circulación de Trabajadores, Ciudadanía Regional y Derechos Humanos de Migrantes* e o *Diálogo sobre Integración-Regional, Políticas Migratorias y Derechos Humanos*; além do seminário *Migraciones en la Argentina: Situaciones Resueltas, Cuestiones Pendientes y Nuevos Desafíos*, por ocasião dos dez anos de vigência da Lei de Migrações da Argentina, a Lei nº 25.871, de 2005. Em 2011, o IPPDH submeteu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da OEA, uma solicitação de Opinião Consultiva sobre o direito de crianças e adolescentes migrantes. Em junho de 2012, aprovou o *Programa de Acciones y Actividades para Garantizar los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes y de Sus Familiares*. Essas instâncias mercosulinas promovem o controle de implementação e procuram garantir a efetividade dos acordos migratórios firmados pelos Estados-Membros e Associados do Mercosul.

Em matéria migratória, o primeiro instrumento jurídico significativo a ser considerado é a *Declaração Sociolaboral do Mercosul*, assinada em dezembro de 1998, que já no seu primeiro artigo declara o princípio da não discriminação, que deve ser entendido em toda sua amplitude, a proteger o trabalhador estrangeiro independentemente das condições em que o trabalho é exercido e de sua situação jurídica no território em que se encontra. Enfim, a situação irregular do imigrante não obsta a aquisição dos direitos sociais em sua plenitude, e isso deve ser garantido pelos órgãos estatais, em todos os seus níveis. Em relação aos trabalhadores migrantes, há disposição expressa no art. 4º da Declaração.¹⁴

Após sua edição vieram três importantes declarações diplomáticas, que trataram especificamente da questão: a *Declaração de Assunção sobre Tráfico de Pessoas e Tráfico Ilícito de Migrantes*, assinada em 08 de junho de 2001; a *Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios*, assinada em Santiago do Chile, em 17 de maio de 2004; e a *Declaração de*

14 Declaração Sociolaboral do Mercosul. Artículo 1º. *No discriminación*. 1.- *Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo, orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes*. 2.- *Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo. Trabajadores Migrantes y Fronterizos*; 1.- *Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviere ejerciendo sus actividades, de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país*. 2.- *Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores*.

Assunção contra o Tráfico e Exploração de Pessoas no Mercosul e Estados Associados, assinada em 18 de novembro de 2005.

A *Declaração de Santiago* destaca-se entre os demais instrumentos por reconhecer o direito à migração como um direito humano fundamental, e por incorporar diversos princípios que alteram substancialmente os paradigmas tradicionais estabelecidos por normas relativas a estrangeiros. Ela conclama a uma política inclusiva, pautada nos direitos individuais e socioeconômicos da pessoa, e propulsora da inclusão e da participação do imigrante na sociedade local. Pauta-se pelo princípio da igualdade de tratamento entre imigrantes regulares e irregulares, consagrando o princípio da regularização migratória¹⁵ e o da não criminalização do imigrante. Nesse sentido, reconhece, desde o seu preâmbulo, a importância das migrações para o desenvolvimento local e a necessidade de se garantir a plenitude de direitos ao imigrante, reconhecido como importante ator social e político no território de destino. Considera “(...) que a pessoa migrante é um sujeito de direito, protagonista central das políticas migratórias e, em consequência, um ator social e político com capacidade transformadora e responsabilidades na integralidade do espaço migratório no qual se desenvolve”. A seguir, declara, já no seu primeiro artigo, “reconhecer às pessoas o direito a migrar, a não migrar e retornar de forma livre, informada e segura, sem criminalizar seus deslocamentos, e ao migrante, como centro das políticas normativas e programas migratórios”.

Afirma que “*não se considerará a nenhum ser humano como ilegal por estar incurso em uma situação migratória irregular*”, e, no terceiro, reafirma “o compromisso de garantir o irrestrito e permanente respeito dos direitos humanos das pessoas migrantes e seus familiares, seja qual for sua origem, nacionalidade, gênero, etnia, idade, *situação administrativa migratória, ou qualquer outra causa de discriminação estabelecidas nos tratados internacionais sobre a matéria*, a fim de procurar o exercício de uma livre mobilidade dos cidadãos e cidadãs sul-americanos” (MERCOSUL: 2015a) (grifos nossos).

Para um efetivo tratamento humanizado ao imigrante é de importância crucial o reconhecimento, pela Declaração de Santiago, da existência de migrações forçadas, ou seja, de deslocamentos que não possuem o caráter individual e voluntário que, geralmente, caracteriza a decisão de migrar, mas, ao contrário, são promovidas por situações derivadas de profundas desigualdades socioeconômicas estabelecidas entre os Estados. Esse reconhecimento expressa a natureza humanitária da acolhida e tem o efeito significativo de exigir que os Estados ampliem as condições de admissão do estrangeiro em seu território.

15 O princípio é insculpido no artigo 5 da Declaração de Santiago, nos seguintes termos: destacar os convênios de regularização migratória subscritos entre Estados-membros da conferência e alentar a negociação e assinatura de novos convênios, políticas normativas, programas de cooperação e cursos de ação que facilitem tal regularização.

Outro aspecto inovador é o reconhecimento do imigrante como sujeito político garantindo-lhe a participação e o exercício da cidadania também no país de destino. Nesses termos, segundo o art. 7º, os Estados se comprometem a “promover o exercício da participação político-eleitoral das pessoas migrantes e garantir os Direitos nas áreas sociais, econômicas e culturais na sociedade tanto de origem como de destino, de acordo à legislação nacional de cada país e em igualdade de condições com os nacionais.”

As *Declarações de Assunção sobre Tráfico de Pessoas*, de 2001 e 2005, resultaram no *Acordo contra el Trafico Ilícito de Migrantes entre los Estados Partes del Mercosur*. Após modificações no texto, em razão de emendas e erratas, o tratado foi, finalmente, incorporado por meio do Decreto nº 7.953, de 12 de março de 2013. Seu objetivo é promover uma ação coordenada entre os Estados-Partes na prevenção e combate ao tráfico de migrantes. O *Acordo contra o Tráfico de Migrantes* tipifica esse crime e estabelece suas condutas típicas, mas condiciona sua incorporação à legislação nacional à edição de lei especial, em face dos termos com que foi redigido o seu art. 4º¹⁶.

Esses atos formataram os principais instrumentos do Mercosul sobre matéria migratória, que são o *Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercosur* e o *Acordo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes entre os Estados-Partes do Mercosur*, ambos vigentes, o primeiro desde 2009 e o segundo desde 2012.

No entanto, o primeiro tratado mercosulino voltado à livre circulação de trabalhadores foi o *Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul* e seu *Regulamento Administrativo para a Aplicação do Acordo*, firmado em Montevidéu, em 15 de dezembro de 1997. No Brasil foi aprovado pelo Dec. Leg. nº 451, de 14 de novembro de 2001, com a ratificação presidencial publicada em 18 de dezembro de 2001. Aguardando a ratificação dos demais Estados-Membros, o Brasil publicou a vigência internacional e, conseqüentemente, a interna, por meio do Decreto 5722/2006, de 13 de março de 2006, estabelecendo sua vigência no Brasil.

16 Os Estados-Partes do presente Acordo adotarão as medidas legislativas, regulamentares e administrativas que sejam necessárias para tipificar como ilícito penal as seguintes condutas, quando se cometer intencionalmente e com o fim de obter, direta ou indiretamente, algum benefício financeiro ou material: a. o tráfico ilícito de migrantes; b. quando se cometer com o fim de possibilitar o tráfico ilícito de migrantes: 1) a criação de um documento de viagem ou de identidade falso; 2) a facilitação, fornecimento ou a posse de tal documento; 3) a habilitação o de um emigrante para permanecer no território de um Estado-Parte sem ter cumprido os requisitos legais exigidos por esse Estado-Parte; c. a tentativa de perpetração de um ilícito penal tipificado de acordo com o parágrafo 1 do presente Artigo; d. a participação como cúmplice ou omissor na perpetração de um ilícito penal tipificado conforme o presente Acordo; e. a organização de outras pessoas para a perpetração de um ilícito penal tipificado conforme o presente Acordo. 2. Constituirão circunstâncias agravantes da responsabilidade penal: a. quando se empregar violência, intimidação ou engano nas condutas tipificadas no presente Acordo; b. quando se tenha abusado, no ato ilícito penal, de uma situação de necessidade da vítima, colocando em perigo sua vida, sua saúde ou sua integridade pessoal; c. quando a vítima for menor de idade; d. quando os autores dos fatos agirem prevalecendo-se de sua condição de autoridade ou funcionário público.

O *Acordo de Seguridade Social* garante a todos os trabalhadores e seus familiares direitos relativos à previdência social e saúde vigentes no Estado-Parte onde prestam serviços ou já o prestaram por período superior a 12 meses, posto que a contribuição por período inferior permita ao Estado não reconhecer as prestações efetuadas (arts. 2º e 7º). Isso significa que o tempo trabalhado e as contribuições no período serão consideradas no cálculo de suas aposentadorias, que podem ser concedidas em qualquer dos Estados mercosulinos. Além de se unificarem as contribuições e cálculo do tempo trabalhado para efeito de aposentadoria, o acordo prevê a concessão de outros benefícios, como a aposentadoria por invalidez e auxílio doença. Para a administração da compensação desses recursos o tratado prevê a criação de uma entidade gestora ou organismo de ligação, função que atualmente tem sido desempenhada pela Organização Interamericana de Seguridade Social (OISS), enquanto a coordenação entre os Estados e o encaminhamento do processo de uniformização de normas e procedimentos é de responsabilidade da *Comissão Multilateral Permanente do Acordo de Seguridade Social* (Compass).

Porém, o tratado que, de fato, precedeu a atual regulamentação migratória no Mercosul foi o *Acordo sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do Mercosul, Bolívia e Chile*, firmado em Brasília em 5 de dezembro de 2002, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 923, de 15 de setembro de 2005, e depositado em 18 de outubro de 2005 na Secretaria do Mercosul. O acordo estabeleceu a possibilidade de regularização migratória a todos os originários da Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai e Uruguai sem a necessidade de a pessoa deixar o país de destino, bastando, para tanto, solicitar sua autorização de residência temporária ou permanente no posto da Polícia Federal mais próximo do lugar onde se encontra. O direito à regularização seria concedido independentemente de sua condição de entrada no país de residência. O tratado, entretanto, não chegou a entrar em vigência como norma comunitária e, atualmente, ficou prejudicado em razão do Acordo de Residência do Mercosul, que amplia as condições para a regularização previstas naquele, tornando-o inócuo, mesmo porque, em suas cláusulas, previa-se um período decadal de um ano para que o interessado formulasse o seu pedido de regularização.¹⁷

Embora tenha ratificado o tratado, que não chegou a vigorar, o Brasil, motivado pelas denúncias relativas ao tráfico de imigrantes e à exploração do seu trabalho em

17 O prejuízo ao Acordo sobre Regularização é conferido pelo art. 3º do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul – Mercosul, Bolívia e Chile, especialmente pelo seu segundo inciso: “ÂMBITO DE APLICAÇÃO. O presente Acordo aplica-se a: 1) Nacionais de uma Parte, que desejem estabelecer-se no território de outra e que apresentem perante o consulado respectivo sua solicitação de ingresso no país e a documentação determinada no artigo seguinte; 2) Nacionais de uma Parte, que se encontrem no território de outra Parte, desejando estabelecer-se no mesmo e apresentem perante aos serviços de migração sua solicitação de regularização e a documentação determinada no artigo seguinte. O procedimento previsto no parágrafo 2 aplicar-se-á independente da condição migratória em que houver ingressado o peticionante no território do país de recepção e implicará a isenção de multas e outras sanções administrativas mais gravosas.

condições análogas a escravos, firmou, com a Bolívia, o *Acordo Bilateral sobre Regularização Migratória*, que possibilitou aos cidadãos bolivianos residentes no Brasil a regularização de sua condição no país, independentemente das condições em que aqui tenham entrado e permanecido. No entanto, esse acordo não cumpriu de forma satisfatória o seu objetivo e muitos trabalhadores bolivianos ainda se encontram em situação irregular, ou seja, indocumentados, o que constitui grande obstáculo para o acesso a uma série de direitos sociais no Brasil.

A onerosidade do procedimento para regularização previsto pelo acordo de regularização tornou-se um empecilho para muitos bolivianos, que se viram impossibilitados de providenciar toda a documentação exigida em razão dos custos envolvidos. É o caso da emissão do atestado de antecedentes criminais fornecido pela autoridade boliviana competente, cuja taxa é cara para o padrão econômico dos trabalhadores que se encontram no Brasil. Outro aspecto é a necessidade de comprovação dos meios de subsistência do imigrante no Brasil, que deve ser feito, preferencialmente, pelo contrato registrado na carteira de trabalho. No entanto, muitos trabalham como autônomos, e as autoridades brasileiras não aceitam declaração de próprio punho sobre essa situação. Além disso, há o pagamento das taxas brasileiras e da multa pelo período de irregularidade no Brasil. Esses fatores são relatados pelos imigrantes bolivianos como dificuldades encontradas para efetivar o processo de regularização da permanência, apontando as causas de sua situação irregular apesar dos acordos de livre circulação vigentes.

O *Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercosul, Bolívia e Chile*, firmado em Brasília, em 6 de dezembro de 2002, e vigente desde 28 de julho de 2009, foi aprovado pelo Congresso Nacional (art. 49, I CF) por meio do Dec. Leg. nº925, de 15 de setembro de 2005. O depósito da ratificação (art. 84, IV CF) foi publicado pela Secretaria do Mercosul em 18 de outubro de 2005, e sua vigência comunitária e interna, que se estabeleceu nos termos fixados pelo próprio acordo, publicada pelo Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009, somente quatro anos depois¹⁸. Em 2011, o Peru, o Equador e a Colômbia também aderiram ao tratado, ampliando para o âmbito de oito Estados o acordo de livre circulação de trabalhadores na América do Sul.

18 Em seu preâmbulo o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul – Mercosul, Bolívia e Chile declara sua motivação política: “REAFIRMANDO o desejo dos Estados-Partes do MERCOSUL e dos Países Associados de fortalecer e aprofundar o processo de integração, assim como os fraternais vínculos existentes entre eles; TENDO PRESENTE que a implementação de uma política de livre circulação de pessoas na Região é essencial para a consecução desses objetivos; VISANDO a solucionar a situação migratória dos nacionais dos Estados Partes e Países Associados na região, a fim de fortalecer os laços que unem a comunidade regional; CONVENCIDOS da importância de combater o tráfico de pessoas para fins exploração de mão de obra e aquelas situações que impliquem degradação da dignidade humana, buscando soluções conjuntas e conciliadoras aos graves problemas que assolam os Estados-Partes, os Países Associados e a comunidade como um todo, consoante compromisso firmado no Plano Geral de Cooperação e Coordenação de Segurança Regional;

O único requisito exigido do beneficiário do direito de residência é a prova de que é nacional de um dos Estados signatários do acordo – Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru e Uruguai – tanto para os originários quanto naturalizados, e neste caso o tempo da naturalização deve ser de no mínimo cinco anos. A prova pode ser feita pela apresentação do passaporte ou do registro civil emitido pelo Estado de origem¹⁹. No entanto, para solicitar a residência temporária (art. 4º), que compreende o período de dois anos, e a residência permanente (art. 5º), findo esse tempo, o extenso rol de documentos e certidões exigidos, além da cobrança de taxas, tanto pelos órgãos migratórios quanto pelos serviços consulares que atuam concomitantemente em cada pedido, onera a tal ponto o direito à estadia e ao trabalho regular que torna o seu exercício inacessível para grande parcela de imigrantes residentes no estado de São Paulo.

O principal gargalo encontra-se, justamente, na transformação da residência temporária em residência permanente²⁰, posto que, por falta de acompanhamento jurídico adequado, o imigrante deixa de cumprir os requisitos legais e incide, novamente, em uma situação de irregularidade, o que determina o reinício de todo o processo e ainda mais dispêndios para o trabalhador mercosulino no Brasil. Um exemplo recorrente é a exigência de que o pedido de transformação do *status* temporário em permanente se faça com pelo menos 90 dias de antecedência do vencimento da certidão de autorização para residência temporária. Quando esse prazo não é cumprido, o que ocorre frequentemente, o imigrante fica em situação irregular. Outro aspecto a dificultar o acesso à condição de permanente é a “exigência de comprovação de meios de vida lícitos que permitam a subsistência do peticionante e de seu grupo familiar de convívio” (art. 5º, alínea d), posto que parte significativa dos imigrantes não exerce o trabalho formal, comprovado por meio da carteira de trabalho, mas são autônomos, atividade, de resto, admitida pelo art. 8º, 2 do Acordo de Residência. Nesse caso, só poderiam declarar de próprio punho a capacidade financeira de manter-se a si próprios e às suas famílias, instrumento que tem sido considerado, pelas autoridades migratórias brasileiras, impróprio para a prova exigida.

19 Art. 2º. “(...) Nacionais de uma Parte”: são as pessoas que possuem a nacionalidade originária de um dos Estados-Partes ou a nacionalidade adquirida por naturalização há pelo menos cinco anos;

20 Artigo 5º RESIDÊNCIA PERMANENTE 1. A residência temporária poderá ser transformada em permanente, mediante a apresentação do peticionante, perante a autoridade migratória do país de recepção, 90 (noventa) dias antes do vencimento da mesma, acompanhado da seguinte documentação: a) Certidão de residência temporária obtida em conformidade com os termos do presente Acordo; b) Passaporte válido e vigente ou carteira de identidade ou certificado de nacionalidade expedida pelo agente consular do país de origem do peticionante, credenciado no país de recepção, de modo que se prove a identidade do peticionante; c) Certidão negativa de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais, no país de recepção; d) Comprovação de meios de vida lícitos que permitam a subsistência do peticionante e de seu grupo familiar de convívio; e) Pagamento de uma taxa perante o respectivo serviço de migração, conforme disposto nas respectivas legislações internas.

Essas situações, aferidas em audiências públicas e nas reuniões realizadas com imigrantes de 2012 a 2014, têm mantido um grande número de trabalhadores inter-regionais em situação de irregularidade no Brasil, demonstrando os limites legais para o efetivo acesso a direitos sociais estabelecidos em foro constitucional, especialmente nos artigos da Constituição federal que expressam os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º), seus objetivos fundamentais (art. 3º), os direitos civis (art. 5º) e sociais (art. 6º) de brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

O acesso efetivo ao direito de residência, de forma a garantir a estadia e o exercício do trabalho regular, deveria ser viabilizado a todos os cidadãos mercosulinos, principalmente considerando que muitos encontram-se em estado de vulnerabilidade econômica. Medidas administrativas simples, como o deferimento da gratuidade dos serviços públicos a serem prestados quando o peticionante não puder arcar com as despesas sem prejuízo do seu sustento, garantia reconhecida pela Constituição (art. 5º, XXXIV). A isenção de taxas também está prevista na legislação ordinária brasileira, como é o caso da Lei 1060/50, que estabelece a gratuidade da assistência judiciária aos necessitados, extensível a taxas e emolumentos cartoriais necessários à obtenção de documentos comprobatórios de suas declarações em juízo, e a Lei 9534/97, que, conferindo nova redação à Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), trata da gratuidade dos atos cartorários necessários ao exercício elementar da cidadania.

Outra medida administrativa possível de ser viabilizada seria a coordenação entre os serviços migratórios do país de destino e os serviços consulares dos países de origem do imigrante, sediados em seu território, poupando tempo e mais custos aos interessados. Essas propostas foram expressas no Caderno de Propostas da Comigrar (MJ.COMIGRAR:2014).

Como meios de expurgar o trabalho irregular prestado no Brasil, o que implica, geralmente, em condições precárias para o trabalhador, mas atrativas para determinados setores do empresariado (CALAVITA:2010), o Estado brasileiro deveria viabilizar meios de garantir a permanência regular no país, além de coibir as práticas criminosas correlatas ao tráfico de trabalhadores migrantes. Essa é a finalidade do *Acordo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes entre os Estados-Partes do Mercosur*.

O tratado, de natureza criminal e processual, posto que estabelece normas de cooperação jurídica penal, foi firmado em Belo Horizonte, em 16 de dezembro de 2004, e encontra-se vigente desde 10 de outubro de 2012, após o depósito, pelo Brasil, do último instrumento de ratificação²¹. Nos termos desse acordo, o tráfico de imigrantes é definido

21 No Brasil, o tratado foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 133 e ratificado em 26 de maio de 2011, mas somente no ano seguinte foi depositado esse instrumento, condição para sua vigência comunitária e interna nos Estados-membros.

como a facilitação da entrada ilegal de uma pessoa no território de um outro Estado-partedo qual ele não seja nacional ou residente com a finalidade de obter, direta ou indiretamente, algum benefício financeiro ou material. A entrada ilegal, por sua vez, é definida como o ingresso no território sem o cumprimento dos requisitos legais para tanto, uma situação que, criteriosamente, não se configura em um ambiente de livre circulação de trabalhadores e de liberdade de prestação de serviços, que é a situação que temos hoje entre os Estados-membros e associados ao Mercosul.

Esse significativo percurso governamental, especialmente nos últimos dez anos, no sentido de efetivar um espaço de integração social no Mercosul tem sido capaz de uma verdadeira revolução nos paradigmas jurídicos que fundamentam as legislações relativas aos estrangeiros em cada Estado-Parte. No caso do Brasil, a Lei 6.815, de 1980, e seu decreto regulamentar, de 1981, erigida sobre os princípios da segurança nacional e da proteção ao trabalhador, restou, evidentemente, obsoleta em face das decisões políticas dos últimos governos sul-americanos. Diante da necessidade de uma nova legislação o Ministério da Justiça enviou ao Congresso Nacional, em 2009, o Projeto de Lei 5.655/2009, ainda em tramitação. Diante das críticas recebidas dos movimentos sociais e de especialistas em tema migratório, outro projeto foi elaborado pelo Ministério da Justiça, dessa vez fruto do trabalho de uma comissão de juristas nomeada por portaria ministerial. Esse segundo anteprojeto não chegou, até o momento, a ser submetido ao Congresso Nacional, dada a resistência de outros órgãos do próprio governo em relação ao seu conteúdo e às mudanças institucionais que prevê, sendo a mais significativa criação de uma Alta Autoridade para Migração que retira do Conselho Nacional de Migrações (CNIG) e da Polícia Federal as funções que ora lhes são atribuídas.

No entanto, o que vem estabelecido no novo anteprojeto encontra fundamento normativo em instrumentos jurídicos vigentes tanto em âmbito internacional quanto do Mercosul, bastando que sua interpretação seja feita à luz de princípios hermenêuticos protetivos à dignidade da pessoa. De qualquer forma, entendemos que a medida eficaz para pôr fim definitivo ao tráfico de imigrantes e ao trabalho irregular do imigrante seria a edição de uma lei de migrações que expresse esses novos paradigmas, sustentados em uma política de acolhimento e de regularização migratória, reconhecendo o direito fundamental de a pessoa migrar e de procurar trabalho em outro país (BAUMAN:2003), como única forma de salvaguardar, no país de destino, sua dignidade e das pessoas sob sua dependência. Somente um nova lei seria capaz de dar respostas institucionais adequadas às consequências da imigração no local de destino, garantindo o direito à regularização da permanência do imigrante e o exercício regular do trabalho, configurando o seu direito à integração na sociedade local e o respeito às diversidades e à preservação de sua cultura, além da garantia do direito à liberdade de expressão e de participação política em todos os seus aspectos e níveis federativos na sociedade de acolhida.

4. Paradigmas Jurídicos do Estatuto do Estrangeiro e seus Efeitos na Restrição a Direitos

A Lei 6.815/80, vigente no Brasil, é denominada Estatuto do Estrangeiro e está fundada em princípios que vão de encontro à ordem internacional inaugurada com a globalização dos meios de transporte e de comunicação, contexto que facilita e estimula os deslocamentos transfronteiriços. Além de ser incompatível com a própria conjuntura internacional, seus preceitos entram em conflito com a arquitetura normativa que vem sendo estabelecida no Brasil após a promulgação, em 1988, de sua Constituição democrática. Portanto, é urgente sua revogação, posto que sua vigência implica na aplicação irrestrita, pelas autoridades responsáveis pelo controle migratório, especialmente agentes da Polícia Federal, de suas normas restritivas, gerando situações de flagrante violação dos direitos fundamentais constitucionalmente declarados.

Aliás, a inadequação do atendimento feito por policiais federais e o seu efeito intimidatório nos imigrantes têm sido o principal ponto levantado em quaisquer das reuniões realizadas com estrangeiros e representantes das associações civis de acolhida, desde as primeiras audiências públicas promovidas ainda antes da realização das conferências da Comigrar.

No momento, o grande desafio que se coloca para os agentes públicos é, justamente, identificar quais dos seus dispositivos legais seriam compatíveis com a ordem convencional e constitucional que integram o sistema jurídico brasileiro, posto que a Lei 6.815/80 não garante qualquer direito efetivo ao imigrante no Brasil, pois, em face da ampla discricionariedade do Estado nas decisões relativas a estrangeiros, não há, nos termos legais, a possibilidade de aquisição de direito líquido e certo, dificultando qualquer controle jurisdicional acerca dos atos das autoridades com competência para o controle de entrada e permanência do imigrante no Brasil.

Isso significa que o imigrante que sofra qualquer violação do direito de ir e vir ou mesmo quando vítima de qualquer outro abuso de autoridade brasileira não teria, em termos jurídicos, argumentos consistentes para o provimento de um *habeas corpus* ou de um mandado de segurança, posto que, para qualquer desses remédios constitucionais, é imprescindível a comprovação de um direito adquirido e consolidado no Brasil, situação juridicamente impossível para um estrangeiro que não opte pela naturalização, ou seja, pela perda de sua condição de não brasileiro.

4.1. Os Princípios Jurídicos Vigentes e sua Inadequação ao Contexto Global

A Lei 6.815/80 está fundada em princípios como o da defesa da segurança nacional e da proteção do trabalhador brasileiro, o que implica na presunção de que a presença de

imigrantes no Brasil importa em risco ou ameaça à soberania do Estado ou ao emprego de nacionais.

A primeira hipótese, a ameaça à segurança e à soberania, cria a presunção de perigo em face da presença do imigrante, do *estrangeiro*, do elemento estranho, o que implica na necessidade de prevenção e repressão, além de associar o imigrante ao que é ilícito e marginal. Como principal consequência jurídica tem-se a “criminalização” do indocumentado. Suas regras materiais e de procedimentos sujeitam o imigrante irregular, o “imigrante ilegal”, inclusive, à prisão, sendo que a liberdade trata-se de direito historicamente consagrado, reconhecido desde a primeira constituição jurídica de direitos fundamentais com a garantia do *habeas corpus* nos casos de ameaça ao cerceamento injusto da liberdade²². Esse tratamento criminalizante e a inegável restrição à aquisição de direitos no Brasil, situação que pôde ser confirmada no curso da Comigrar, faz-se sempre pela justificativa da necessidade de proteção à segurança nacional ou aos interesses e conveniências do Estado brasileiro, em violação ao *caput* do art. 5º da Constituição Federal, que garante a igualdade de tratamento entre estrangeiros e brasileiros²³.

Provavelmente, a mais comum das restrições identificada pela pesquisa e relatada de forma recorrente pelos imigrantes é a dificuldade de matricular seus filhos em escolas, privando-lhes da educação básica, o que se dá em razão dos documentos exigidos no ato da matrícula. Além do título de ingresso regular do representante legal do menor, representado pelo Documento de Registro de Estrangeiro (DRE), outros documentos precisam ser apresentados, como a autorização do outro genitor para a permanência do menor no Brasil, requerimento frequente quando a criança é acompanhada apenas de um deles, o que é comum, ou o histórico escolar emitido pela escola de procedência, com a discriminação das disciplinas cursadas e notas atribuídas em cada uma delas, um tipo de registro não raro inexistente no país de origem da criança ou adolescente devido à adoção de outras formas de comprovação do nível cursado pelos alunos, como a simples declaração seguida da nota global obtida pelo aluno no período correspondente.

Esse é apenas um exemplo pontual, embora significativo, das consequências jurídicas do Estatuto do Estrangeiro na aferição de direitos elementares ao imigrante, e, portanto, da sua incompatibilidade com os objetivos constitucionais do Estado brasileiro e

22 Lei 6.815/80. Art 2º. Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional. Art 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território brasileiro, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

23 Constituição federal. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)

das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, que, inquestionavelmente, obrigam o Estado a conferir ao estrangeiro os direitos fundamentais atribuídos a qualquer pessoa, destinatária do direito inalienável à dignidade, o que faz do imigrante um sujeito de direitos da mesma qualidade de uma pessoa juridicamente reconhecida como brasileira.

A Lei 6.815/80 igualmente justifica seu caráter excepcional e restritivo advogando a proteção ao trabalhador nacional. No entanto, sua consequência efetiva é estabelecer dois regimes diferenciados de trabalho: o regime ao abrigo do sistema de direitos trabalhistas consolidado em leis e o regime de trabalho à margem do sistema de direitos e suas garantias processuais. Nesse campo marginal podemos identificar dois subsistemas: o trabalho precário, com a exploração máxima do tempo trabalhado e fixação de remuneração mínima do trabalhador, mas preservando seu direito de ir e vir; e o trabalho análogo a escravidão, associado a práticas de retenção do pagamento para pagamento de dívidas com empregadores e agências de intermediação, e retenção do passaporte, privando o imigrante do seu único meio de identificação no território nacional, o que inarredavelmente restringe o seu livre ir e vir. Essa duplicidade de regimes de trabalho, evidentemente contrária à ordem constitucional estabelecida, é mais eficaz quando se trata de trabalhador imigrante indocumentado, pois sua situação de vulnerabilidade inibe-o de buscar a proteção legal devida. O brasileiro, quando submetido às mesmas condições de trabalho, sente-se mais seguro em denunciar a situação irregular ou criminosa e reclamá-la perante órgãos jurisdicionais. Em contrapartida, não é raro o imigrante sofrer azaques ou ao menos atitudes discriminatórias quando busca a proteção policial, justamente em razão de sua situação de irregularidade.

Essa situação não se trata de um fenômeno local. Em regiões globais historicamente receptoras de imigrantes, como a Europa e o Sudeste asiático, essa duplicidade de sistemas também é encontrada. Formas de trabalho precário têm sido, inclusive, institucionalizadas nas últimas décadas. Na Europa, essa precarização foi feita pela flexibilização de direitos trabalhistas e criação de regimes especiais de emprego, como o de tempo parcial. Esses postos de trabalho, de remuneração menor e menos encargos correspondentes, são, geralmente, os trabalhos domésticos de cuidadores de idosos e crianças, setores que comumente agregam imigrantes, principalmente mulheres, em países da OCDE (HIRATA: 2007). No Sudeste asiático, as convenções trabalhistas substituem o regime legal, permitindo criar categorias diferenciadas de direitos. Assim, situações excepcionais como a contratação de estrangeiros são regidas por normas especiais, que regulam o trabalho temporário, geralmente na construção civil, ou o trabalho sazonal, característico pela sua circularidade, comuns em regiões agrícolas (BRS: 2008).

A polaridade Sul-Sul das migrações do Sudeste asiático, que se caracterizam por fluxos provenientes de países subdesenvolvidos para países em desenvolvimento, permite identificarmos algumas semelhanças com as migrações contemporâneas para o Brasil,

especialmente para o estado de São Paulo, principal destino de mais de 70% dos imigrantes inter-regionais que chegam ao Brasil. O surgimento, de fato e de direito, de regimes diferenciados de trabalho para nacionais e estrangeiros tem levado à exacerbação de condições negativas de trabalho e salário, o que se faz, inclusive, por meio de lei, como é o caso da Europa (HIRATA: 2007), mas também ao surgimento de novas formas de escravidão, encontradas em países em desenvolvimento, e suas principais vítimas são trabalhadores imigrantes.

Atualmente, o arcabouço jurídico internacional, regional e nacional, levando em conta o caso brasileiro, expressa e cria mecanismos de garantia de efetivação dos direitos humanos, e esse sistema jurídico já nos permite categorizar como causas para migração aquelas que sujeitam a pessoa a situações que importam em graves violações a direitos, como a extrema miséria ou a vida em um ambiente degradado, seja por ação humana ou da natureza. Esse é um fenômeno que caracteriza as migrações contemporâneas, diferenciando-as das anteriores, a vulnerabilizar ainda mais o imigrante, uma situação que deve ser considerada pela legislação dos países de destino.

Os imigrantes, quando juridicamente considerados como ameaça à segurança nacional, à integridade cultural e à empregabilidade dos cidadãos, encontram-se completamente expostos à arbitrariedade, seja dos funcionários dos serviços migratórios ou das demais forças de segurança e policial do Estado de destino. Encontram-se igualmente vulneráveis em relação a seus empregadores, inclusive sendo os primeiros a serem dispensados em caso de contrato regular de trabalho. No Brasil, o parágrafo único do art. 358 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece regra nesse sentido²⁴. A discriminação do imigrante é extensível a membros da sociedade em geral, e esse sistema de restrições e limites à sua condição de sujeito, ou de pessoa, inibe sua autopercepção como destinatário de direitos e agente capaz de exercer os meios para sua defesa, o que agrava ainda mais sua situação vulnerável em face das implicações sociais e psicológicas que isso acarreta em cada indivíduo (HONNETH: 2009). Portanto, os efeitos deletérios de uma lei excludente são mais profundos que a restrição material a direitos.

Essas circunstâncias são favoráveis à criação de postos de trabalho especialmente dirigidos a trabalhadores migrantes. Essa situação já é vivida por imigrantes no Brasil atual, o que se dá, justamente, como efeito jurídico da legislação ordinária ainda em vigor evidenciando que normas restritivas à migração promovem a oferta de trabalho ao imigrante, porém em condições de baixa remuneração e precariedade das condições de trabalho. Em circunstâncias de trabalhadores com baixa qualificação, a mão de obra irregular é atrativa para empregadores que ambicionam maximizar seus lucros reduzindo os encargos que

24 CLT. ART. 358, Parágrafo único – Nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função análoga.

recaem sobre o emprego regulamentado. O estudo dos resultados e efeitos do *Programa Braceros*, implantado no estado da Califórnia, nos Estados Unidos, na década de 1940 para captação de trabalhadores para a agricultura e sua posterior revogação e substituição por normas restritivas promoveu a iniciativa individual de fazendeiros que continuaram a levar trabalhadores rurais mexicanos tanto para a Califórnia quanto para o Texas, estado não incluído no *Bracero Program* por restrição das autoridades mexicanas em razão do tratamento dispensado a seus cidadãos por fazendeiros texanos (CALAVITA: 2010). A lei restritiva cria condições de superexploração do trabalho e não inibe ou mesmo restringe a migração, que, além de imanente ao ser humano, uma ação de sobrevivência ou melhoria de vida, encontra-se ainda mais facilitada em um mundo globalizado e de facilidades inéditas de transporte e comunicação. Os recursos possibilitados pela internet, inclusive, aplacam os efeitos subjetivos do distanciamento com a comunidade de origem do imigrante, diminuindo o trauma afetivo provocado pela distância dos entes queridos. Entretanto, nos principais destinos migratórios, o direito de migrar ainda encontra restrições legais que se tornaram anacrônicas, sob qualquer argumento, posto que se trata de fenômeno inevitável, frente à conjuntura global contemporânea.

Nesse sentido, o principal efeito jurídico das legislações restritivas é produzir a figura jurídica do “indocumentado”, ou seja, do ser “não jurídico”, daquele que é incapaz de se apresentar civilmente como sujeito de direito e de obrigações. Trata-se, enfim, de um sistema legal que, em decorrência de seus princípios legitimadores – a proteção do Estado e do trabalhador nacional –, institui um grupo de pessoas que ficam à margem dos direitos civis e, invariavelmente, também de direitos sociais elementares, como o direito a condições de emprego decentes, com relações de trabalho regulamentadas e protegidas, a possibilidade de acessar, nas mesmas condições que todos os trabalhadores, o sistema de saúde pública e de educação básica e técnica oferecida a todos os nacionais.

A nacionalidade como critério de acesso a direitos individuais e sociais não pode ser admitida em um mundo que foi globalizado pelo capital e pelo trabalho, em que o trânsito de pessoas é facilitado e estimulado justamente como consequência da divisão internacional da produção e do desenvolvimento. Tanto as migrações internas quanto as internacionais, os deslocamentos humanos enfim, são fatos inarredáveis e irreversíveis. Mas podem ser administrados por políticas públicas eficientes e inclusivas, sustentadas em paradigmas internacionais e constitucionais balizadores dos direitos humanos, entre estes o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento.

Se as normas restritivas promovem situações de graves violações de direitos fundamentais, um ambiente de ampla liberdade de circulação, por sua vez, é capaz de promover um desenvolvimento social internacional integrado, como parecem demonstrar as pesquisas de Hamilton e Whalley, de 1984, que foram, recentemente, em 2002, repetidas por Moses e Letnes. Nelas, os autores procuram demonstrar as vantagens de um espaço de

ampla liberdade de circulação de trabalhadores. Utilizando indicadores como o número de pessoas economicamente ativas e a média de sua produtividade de trabalho, fazem a comparação do ganho em eficiência econômica em um ambiente restritivo à livre circulação com um ambiente hipotético de completa liberdade de trânsito internacional de trabalhadores. Com esses dados, fizeram prognósticos acerca do comportamento do PIB mundial em um ambiente restritivo e de livre circulação. Hamilton e Whalley apontaram, em algumas das suposições testadas, que em um ambiente de liberdade de trânsito haveria um aumento do PIB mundial variável de 60% a 204%, em alguns setores, enquanto Moses e Letnes, refazendo o exercício duas décadas depois, utilizando dados mais completos e métodos estatísticos mais desenvolvidos, concluíram que o aumento geral seria de 96% do PIB global (ALONSO: 2011, 22), confirmando as possibilidades de desenvolvimento para todos em um ambiente de liberdade de deslocamento internacional.

Em contrapartida, uma legislação restritiva importa em perdas para a sociedade e para o Estado. Em relação à sociedade, a estadia irregular do trabalhador imigrante recrudescer as formas de exploração do trabalho e vulnerabiliza o empregado, desconstruindo conquistas sociais para as quais foram necessárias intensas mobilizações e até sacrifícios de vidas e famílias, ao menos nos últimos duzentos anos, o que representa uma imensurável perda social. Além disso, os princípios restritivos e excludentes contribuem para a formação subjetiva de um estereótipo negativo do imigrante, criando um ambiente que fomenta a xenofobia, uma rejeição referendada e legitimada pelo Estado, suas leis e autoridades.

A precarização do trabalho e a marginalização do trabalhador são efeitos que estimulam situações não desejáveis, tanto pela sociedade quanto pelo Estado. A elevação dos índices de pobreza, o aumento do analfabetismo infantil e adulto, a existência de relações precárias e criminosas de trabalho são altamente deletérias para todo o coletivo de pessoas que vivem em determinado território e para a estrutura administrativa do Estado, que, inclusive, se expõe perante organismos internacionais e entidades privadas pelos baixos índices de desenvolvimento.

Outra questão comumente apontada é a pressão migratória nos sistemas de prestação de serviços públicos e previdenciários, e, nesse aspecto, é para o sistema de educação e saúde que converge grande parte da responsabilidade do Estado e das demandas da população que vive e trabalha em determinado território. Nesse sentido, o impacto é mais evidente no local de residência do imigrante. Consideradas a distribuição de competência e atribuições nos níveis da administração e responsabilidade pública pela prestação do serviço, o município é o mais afetado e o ente que necessita apresentar respostas prontas e eficientes. Em se tratando dos serviços de educação fundamental e saúde, a atribuição é do ente municipal brasileiro. Em relação aos serviços previdenciários, os que demandam prestação continuada – como afastamento por acidente, doença, além de outros benefícios, como licenças especiais de maternidade e paternidade – e a garantia da aposentadoria

são de competência da União, e, como visgo, objeto de tratados internacionais que estabelecem regras e mecanismos de cooperação e integração intergovernamental entre os sistemas previdenciários nacionais para a garantia de direitos do trabalhador migrante.

O trabalhador irregular, em razão da natureza retributiva do direito previdenciário, fica à margem de qualquer benefício social que ele poderia acessar se estivesse inserido em um dos sistemas contributivos de trabalhadores ativos, seja no seu país de origem ou no de residência. Além disso, o irregular, por não recolher contribuições, em nada ajuda para a garantia dos benefícios dos trabalhadores inativos. Esses são apenas alguns dos graves efeitos públicos da existência de trabalhadores estrangeiros à margem de direitos e de deveres básicos no país de destino.

Em relação ao Estado como um todo, ou seja, em todos os seus níveis de competência – federal, estadual ou municipal –, outro efeito deletério das leis migratórias restritivas e, em consequência, do elevado índice de imigrantes indocumentados, é a própria invisibilidade promovida pela irregularidade. O fato é que o Estado não possui índices demográficos e indicadores sociais confiáveis acerca dessa população, o que não é desejável, principalmente em se tratando de uma parcela hipossuficiente, que demanda políticas públicas adequadas. Assim, além de perder recursos orçamentários, pois o indocumentado e seu empregador furtam-se de qualquer incidência tributária e previdenciária, o imigrante irregular também deverá ser atendido pelos serviços públicos disponíveis a toda população, sem que ofereça contrapartida ao Estado. A educação básica e técnica, além de todo o sistema de saúde, são exemplos: da mesma forma que o Estado não pode recusar o acesso do imigrante, por outro lado deve promover sua inclusão no sistema de obrigações para com o público no rol de suas prioridades e perspectivas, estimulando a sua contribuição e sua formação cidadã e participativa, cujo critério para o exercício não pode ser a nacionalidade.

Os projetos de lei em trâmite no Congresso: PL 5655/2009 e PL 2516/2015 Desde a vigência do regime jurídico instaurado pela Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 alguns círculos acadêmicos e jurídicos, além dos principais interessados, os próprios imigrantes e suas associações representativas, aguardam uma solução para o impasse instituído entre as normas relativas aos estrangeiros, que são restritivas e excludentes desde o Estado Novo, iniciado em 1937, período no qual se instalou no Brasil um governo de ruptura constitucional e momento em que foram editadas as normas que inspiraram o Estatuto atual. Nesse sentido, a nova ordem constitucional brasileira, que instaura um projeto de Estado Democrático de Direito, é incompatível com seus preceitos discriminatórios.

Na tentativa de contextualizar o sistema legal restritivo ao panorama jurídico interno e internacional algumas propostas de alterações pontuais na lei têm sido objeto de projetos apresentados por congressistas. A primeira alteração mais ampla deu-se por iniciativa do

Ministério da Justiça que, em 2004, criou uma comissão interministerial para elaboração de um anteprojeto de uma nova *lei de estrangeiros*. O anteprojeto passou por debates em audiências públicas realizadas com a participação de setores da sociedade civil que atuam junto aos migrantes, conforme divulgado pelo presidente da Comissão Interministerial e secretário-executivo do Ministério da Justiça, Luiz Paulo Barreto, por ocasião da primeira reunião da comissão do anteprojeto, em 17 de julho de 2004.

O objetivo da nova lei seria ampliar os tipos de vistos para além dos sete previstos na Lei 6.815/80, instituindo autorizações especiais para consultores técnicos, cientistas, professores, investidores, empresários, voluntários de organizações não governamentais, aposentados, estudantes, assistentes técnicos, tripulantes marítimos e prestadores de serviço. Atualmente, esses vistos são regulamentados por meio de resoluções normativas da CNIg.

A manifestação solene, por ocasião da primeira reunião da Comissão Interministerial, declara que o “objetivo do novo Estatuto é resguardar os direitos civis e fundamentais do imigrante previstos na Constituição de 1988; assegurar tratamento diferenciado aos imigrantes sul-americanos, buscando a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, e facilitar a emissão de vistos e documentos (inclusive barateando custos).”²⁵

Na ocasião, as iniciativas que vinham se desenvolvendo no âmbito do Mercosul sobre a livre circulação de trabalhadores e combate ao tráfico de trabalhadores migrantes sul-americanos, além das condições de trabalho de bolivianos, denunciadas na mesma época, exigiam medidas a serem tomadas no âmbito do governo federal e do Poder Legislativo brasileiro e a nova lei deveria vir ao encontro dessas demandas. Entretanto, após as discussões e contribuições exógenas, que se estenderam pelo ano de 2005, mas que ficaram restritas a poucos especializados e interessados, o Ministério da Justiça preparou o anteprojeto de um novo Estatuto do Estrangeiro, que foi enviado ao Congresso Nacional e identificado como o Projeto de Lei nº 5.655, de 18 de dezembro 2009.

Assim que ganhou maior publicidade e visibilidade, em razão de se tratar de projeto de lei em trâmite, ampliaram-se os debates na sociedade civil e a academia juntou-se aos foros de discussão. Críticas contundentes passaram a apontar a incapacidade do PL 5655/09 de alterar o cenário atual, pois embora traga uma moldura normativa edulcorada pelos direitos constitucionalmente expressos, a manutenção da ampla discricionariedade do Estado em relação ao estrangeiro e dos mesmos critérios de admissão

25 Página do Ministério da Justiça: “Somos uma nação formada por diversas nacionalidades, produto de várias correntes imigratórias e temos de reconhecer, na lei, essa característica. Por isso, é preciso, sempre, receber e tratar bem os estrangeiros que escolheram o Brasil para visitar, trabalhar ou morar”, defende Luiz Paulo Barreto. “O Brasil tem tradição histórica de não tratar a questão imigratória sob o ponto de vista xenófobo. Temos de acolher o imigrante da melhor forma, sem qualquer discriminação, permitindo que ele tenha garantido todas as possibilidades para uma perfeita integração”, completa Barreto.

e permanência, já anteriormente entendidos como incompatíveis com a arquitetura de direitos humanos e fundamentais adotada pelo Estado brasileiro, não garantiriam a efetividade desses direitos.²⁶

O mais grave é que com a edição de uma nova lei, de um novo Estatuto do Estrangeiro, editado sob a ordem constitucional vigente e legitimado pelo Congresso Nacional, as regras de exceção e discriminatórias, que criam uma ordem jurídica paralela para estrangeiros, mais restritiva e sujeita ao arbítrio do Estado, passariam, então, a ser referendadas e legitimadas pela lei nova, embora velha nos seus paradigmas e conceitos sobre o fenômeno da imigração e sobre a pessoa do imigrante. O fato é que seu trâmite não se desenvolve a contento, pois o projeto ficou por mais de dois anos parado, incompreensivelmente, na Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados.

A partir de demandas das organizações representativas de migrantes e de pesquisadores acadêmicos, que entendem necessária a edição de uma lei que regule os fluxos migratórios, os direitos dos imigrantes no Brasil e dos brasileiros que vivem no exterior, que estabeleça a recepção do princípio da não discriminação e a ampliação do conceito de migrante, o Ministério da Justiça novamente tomou a iniciativa de reabrir os debates sobre a questão migratória.

Em 2012 foi feita a primeira reunião ampliada com membros das associações representativas dos imigrantes, das associações civis de acolhimento e apoio ao imigrante, representantes de universidades e de institutos de pesquisa acadêmica, representantes de institutos oficiais de pesquisas geográfica e estatística, representantes do Ministério da Justiça, especialmente da Secretaria Nacional de Justiça, do Departamento do Estrangeiro, do CONARE e da Polícia Federal, bem como do Ministério do Trabalho e Emprego e do CNIg. A partir desse encontro, realizado no Rio de Janeiro, foram sistematizadas as críticas ao PL 5655/2009 e demarcada a necessidade de uma Lei de Migrações, rejeitando-se, por unanimidade, um novo Estatuto do Estrangeiro.

De fato, apesar das intenções declaradas no início dos trabalhos que deram origem ao projeto 5655/09, o resultado final continuava fundado nos mesmos paradigmas de soberania do Estado e da segurança nacional, que resultam na ampla discricionariedade do Poder Executivo quanto ao ingresso e permanência do imigrante no Brasil, e também no princípio de proteção ao trabalhador brasileiro, restringindo a entrada apenas aos imigrantes qualificados, nos mesmos termos que a lei vigente.

26 Quando o PL 5655/2009 já estava em trâmite foi, posteriormente apresentado pelo Senador Aloysio Nunes, do PSDB, o PLS 288/2013 e o PEC 25/2012, que confere direitos políticos aos imigrantes nas eleições municipais. O PLS 288/2013, aprovado pelo Senado foi enviado à apreciação da Câmara dos Deputados em agosto de 2015, identificado como PL 2516/2015.

No anteprojeto o poder discricionário é também conferido ao Estado na decisão sobre o asilo político, que no Brasil tem regime diferenciado do refúgio, o que fica evidente pela previsão legal estabelecida no PL 5655/2009, que, nos seus artigos 56 a 59, possui dispositivos referentes à condição do asilado. Essa diferenciação foi objeto de crítica pelos delegados da Comigrar, que recomendaram a identificação dos dois institutos conforme está previsto no art. 1º, I da Lei 9474/97, o Estatuto do Refugiado, que reconhece como tal todo indivíduo que, “devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou *opiniões políticas* encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país” (destaque nosso).

Em relação aos impedimentos para a concessão do visto ou da autorização de residência, em que pese a maior objetividade do art. 66 do PL 5655/09 em relação aos dispositivos vigentes, no seu inciso II persiste o amplo espectro de indefinição quanto à caracterização ou os requisitos que devem ser considerados para definir um imigrante como “nocivo ao interesse nacional”²⁷.

No mesmo sentido, o artigo 114 determina que, nos casos de deportação, o ministro da Justiça poderá determinar que ela seja feita sem a atenção ao prazo estabelecido na notificação da Polícia Federal se considerar que assim recomenda o “interesse nacional”, ou seja, uma aferição que depende do juízo de oportunidade e conveniência do Estado, o que também poderá resultar em casos de violação a direitos fundamentais, resguardando ao Estado larga margem de discricionariedade no tratamento relativo aos irregulares. Se houver descumprimento da ordem de saída ou o não comparecimento semanal do imigrante no Departamento da Polícia Federal da jurisdição em que se encontra, o deportando estará sujeito a prisão cautelar, quando determinada por autoridade judicial a ordem de recolhimento.

Em relação à expulsão também restou preservada, no PL 5655/09, uma ampla discricionariedade ao Estado, que poderá determinar a saída compulsória do estrangeiro que atentar contra interesses nacionais, independentemente de ter cometido um crime (art. 111), delegando o poder expulsório ao presidente da República, que decidirá sobre sua conveniência (art. 112). Da mesma forma que na deportação, o estrangeiro estará sujeito a prisão, caso descumpra a obrigação de comparecer semanalmente à Polícia Federal.

27 PROJETO DE LEI nº 5655/2009. Art. 66. Não se concederá visto ou residência ou não se permitirá a entrada no País do estrangeiro: I –condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira; II –considerado nocivo ao interesse nacional; III –expulso do País, salvo se a expulsão tiver sido revogada; IV –menor de dezoito anos, desacompanhado do responsável legal ou sem a sua autorização expressa, conforme previsto em legislação específica; ou V –portador de documento falsificado ou sem documento válido para entrada.

O controle pela Polícia Federal é igualmente mantido, como se infere da dicção do art. 6º do projeto de lei, que determina que o “estrangeiro deverá comprovar sua estada regular no território nacional sempre que exigido por autoridade policial ou seu agente”.

O princípio da reunião e unidade familiar está previsto no art. 52 do projeto, e não alcança a amplitude que já lhe foi conferida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), que, inclusive qualificou a matéria como de repercussão geral²⁸, determinando a necessidade de permanência do genitor da criança e do adolescente mesmo quando não estejam sob sua guarda e dependência, entendendo que a reunião familiar deverá ser assegurada pela proximidade dos pais com seus filhos menores, direito que é do menor e que vem consagrado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O entendimento jurisprudencial e a aplicação do ECA não foram contemplados pelo artigo 113, II, a e os parágrafos 1º e 2º do mesmo dispositivo²⁹.

Quanto aos direitos políticos dos imigrantes, apesar das iniciativas e experiências que já se desenvolvem no Brasil – e, nesse aspecto, destaca-se o papel do Ministério da Justiça e do governo do município de São Paulo –, o PL 5655/09, no seu art. 8º, mantém a proibição, nos seguintes termos: “O estrangeiro admitido no território nacional não pode exercer atividade político-partidária, sendo-lhe vedado organizar, criar ou manter associação ou quaisquer entidades de caráter político, salvo o português com o gozo dos direitos políticos no Brasil, conforme previsto no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta”.

Por essas razões, foi desencadeado pelo Ministério da Justiça, em parceria com a Organização Internacional para Migrações (OIM), um amplo processo de consulta direta aos imigrantes, que foi bastante participativo, ouvindo-os acerca dos obstáculos opostos pela lei brasileira à formalização de sua estadia regular e ao acesso a direitos fundamentais.

A marginalização de direitos, consequência de um sistema jurídico de exceção, posto que restritivo em relação aos nacionais, submetido a autoridade discricionária do Poder Executivo, institui o ambiente propício ao surgimento de traficantes de trabalhadores e estabelecimento de relações precárias e escravagistas de exploração do trabalho.

Paralelamente ao processo de consulta popular, desenvolveu-se o trabalho da comissão de especialistas nomeada por ato do Ministro da Justiça (Portaria nº 2.162/2013) com a incumbência de redigir um anteprojeto de Lei de Migrações, dessa vez incorporando os elementos ditados pelo contexto internacional, sul-americano e interno, voltado à

28 BRASIL. STF. RE 608898 RG/SP– SÃO PAULO. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 10/03/2011.

29 BRASIL. PL 5655/09. Art. 113. Não se procederá à expulsão: (...)II – quando o estrangeiro tiver: a) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda ou dele dependa economicamente; (...)§ 1º. Não constituem impedimento à expulsão o nascimento, a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro posterior ao fato que a motivar.§ 2º. Verificado o abandono do filho, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo.

recepção de novos conceitos de migração e de novas dimensões de direitos do imigrante e sua família. Ao mesmo tempo, o Senador Aloysio Nunes apresentou ao Senado o PLS 288/2013, que foi enviado, no dia 04 de agosto de 2015 a Câmara dos Deputados, onde passou a ser identificado como PL 2516/2015.

Tanto o PL 2516/2015, como o novo anteprojeto do Ministério da Justiça, não serão objeto deste artigo por suas limitações físicas, mas ressalta-se que apresentam significativos avanços em relação aos anteriores, pois abandonam o termo *estrangeiro*, carregado de conteúdo discriminatório, para adotar o termo migrante, por ser caráter universalizante, considerando que todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade e condição socioeconômica, podem se ver, um dia, em uma situação migratória. Todos os trabalhadores, independentemente de seu *status* jurídico no território em que prestam serviços, ou de sua nacionalidade, são pessoas naturais, sujeitos, portanto, de direitos civis e sociais no Estado que escolheram para viver e desenvolver seus atributos socioeconômicos, e como tal não podem sofrer discriminações que impedem seu acesso aos direitos fundamentais. Estas preocupações, fruto do nosso contexto global, passam a ser objeto de consideração nestes últimos documentos, a evidenciar o impacto político das reivindicações levantadas pelos imigrantes por ocasião da COMIGRAR.

5. Conclusões

Conferir aos imigrantes a possibilidade de se manifestarem sobre as dificuldades que encontram no Brasil para regularizar sua situação migratória e acessar direitos fundamentais, o que deveria ser garantido aos provenientes dos Estados-membros e associados do Mercosul, beneficiários que são dos Acordos de Residência, permitiu identificar quais os gargalos normativos que inviabilizam que se estabeleça, no Brasil, um ambiente de livre circulação para trabalhadores sul-americanos, o que leva à manutenção de situações não desejáveis pelo próprio Estado brasileiro, declarado constitucionalmente como Estado Democrático de Direito. O sistema jurídico vigente é incompatível com a exploração do trabalho do imigrante e sua marginalização em relação a direitos fundamentais conferidos aos nacionais.

A Comigrar levantou mais de 2.500 propostas e recomendações que implicam em emendas constitucionais, alterações legislativas e reforma nos procedimentos administrativos de recepção e controle de permanência do imigrante, e foi capaz de reproduzir um cenário fiel sobre a condição jurídica do estrangeiro em geral e dos imigrantes sul-americanos, população pesquisada neste trabalho.

O presente artigo relata parcialmente o resultado de pesquisa mais ampla, na qual os aspectos levantados pela comunidade de migrantes latino-americanos foram cotejados com a legislação vigente sobre a matéria, apontando os obstáculos apresentados e as reformas

necessárias para que um novo ordenamento jurídico, capaz de refletir a nova conjuntura internacional e os propósitos da integração regional, seja considerado e recepcionado.

Procurou-se demonstrar aqui que o sistema jurídico brasileiro e, especialmente, o direito comunitário mercosulino já se encontram preparados para admitir novos paradigmas migratórios baseados no valor da pessoa em substituição ao da soberania estatal. Faz-se, entretanto, necessário que o Parlamento brasileiro, de caráter conservador e forte base empresarial, junte-se ao esforço de humanizar as relações do Estado com o imigrante, o que pode ir contra os seus interesses econômicos, em face da atratividade que representa para o capital a possibilidade de exploração do trabalho do imigrante irregular. Os próximos anos demonstrarão o caminho a ser tomado pelo Estado brasileiro: se adotará os princípios de direitos humanos estabelecidos pela ordem internacional e regional ou se permanecerá atrelado ao interesse do capital, e, nesse caso, omisso em relação às formas contemporâneas de precarização e escravização nas relações de trabalho.

6. Referências

- BAUMAN, Zygmund. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. RH: Jorge Zahar, 2003.
- BRASIL. Lei 6.815/80, que define o Estatuto do Estrangeiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm]. Acesso em 17.mar.2015.
- BRASIL. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. OC-21. CRIANÇAS MIGRANTES. INFORMAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO. FEVEREIRO DE 2012. Disponível em: [<http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/1/1.pdf>]. Acesso em 23.set.2014.
- BRASIL. LEI 9474/97, que define o Estatuto do Refugiado. Disponível em: [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2010/Lei_947497_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_dos_Refugiados.pdf?view=1] Acesso em 14.jan.2015.
- BRASIL. Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm.] Acesso em 03/02/2015.
- BRASIL. Decreto 3413, de 14 de abril de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm.]Acesso em 03.fev.2015.
- BRASIL. Decreto 7953, 12.03.2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7953.htm.] Acesso em 05.mar.2015.
- BRASIL. Acordo Bilateral sobre Regularização Migratória. Disponível em: [<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812D0A02C0012D0DF379886073/acordo.pdf>]. Acesso em: 14.mar.2015.

- BUSINESS FOR SOCIAL RESPONSIBILITY (BSR). *Business International Labor Migration: A Responsible Role for Business*, 2008. Disponível em: [http://www.bsr.org/reports/BSR_LaborMigrationRoleforBusiness.pdf]. Acesso em 20.out. 2014.
- CALAVITA, Kitty. *Inside the State: the Bracero Program and Immigration*. New Orleans: Quid pro Books, 2010.
- CAMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 5655/2009*, que institui novo Estatuto do Estrangeiro. Disponível em < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102>> Acesso em 14.set.2015.
- CAMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 2615/2015*, que institui a Lei de Migrações. Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1366741&filename=PL+2516/2015> Acesso em 14.set. 2015.
- HIRATA, Helena. A precarização e a divisão internacional e sexual do trabalho. *Sociologias*. Nº21. Porto Alegre Jan./June 2009. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222009000100003&script=sci_arttext]. Acesso em 15.mar.2015.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. I Conferência Nacional sobre Imigração e Refúgio. *Caderno de Propostas*. Disponível em: [<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/comigrar-propostas>]. Acesso em 17.mar.2015.
- MERCOSUR. *Declaracion de Santiago sobre principios migratorios*. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9083.pdf?view=1>. Acesso em 11 set. 2015a.
- MERCOSUR. *Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em 18.mar.2015b.
- MERCOSUR. *Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur y su Reglamento Administrativo para la Aplicación del Acuerdo*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em 18.mar.2015c.
- MERCOSUR. *Acuerdo Contra el Trafico Illicito de Migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em 1.mar.2015d.
- MERCOSUR. *Protocolo de Asunción sobre Compromiso com la Promocion y Protección de los Derechos Humanos del Mercosur*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em 18.mar.2015e.
- MERCOSUR. *Acuerdo sobre Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del Mercosur, Bolivia y Chile*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em 18.mar.2015f.

MERCOSUR. *Declaração Sociolaboral do Mercosul*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2485/1/cmc_1998_ata02_declaracion_es_sociolaboral.pdf>. Acesso em 23.set.2014.

OIT. *Convenção n. 143*. Relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrante Disponível em: <<http://agnu201513minionu.wordpress.com/convencao-c143-da-oit/>>. Acesso em 31.ago.2014.