

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI - FDG**

CHERRISON TETZNER DOS SANTOS

MIGRAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

GUARAPARI-ES

2019

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

CHERRISON TETZNER DOS SANTOS

MIGRAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.(a) Mariana Mutiz de Sá. Mestra em Direito e garantias fundamentais pela FDV.

GUARAPARI-ES

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Migração como Direito Fundamental, elaborado pelo aluno Cherrison Tetzner dos Santos foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ___ de _____ 2019.

Prof.^a M.a Mariana Mutiz de Sá
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientadora

Prof. Sicrano
Nome da Faculdade

Prof. Beltrano
Nome da Faculdade

A esperança é tão essencial para a vida quanto o ar e a água. É preciso esperança para lutar. (Rick Warren, 2013, p.37)

MIGRAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Cherrison Tetzner dos Santos¹

Mariana Mutiz de Sá²

RESUMO

Tendo em vista que o homem busca mudar, migrar, em razões de diversos fatores, como desestabilização econômica, social, política, jurídica, religiosa, entre outros, pesquisa-se sobre Migração como Direito Fundamental, a fim de demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro ao instituir-se um Estado Democrático de Direito visa à proteção de todos sem distinções. Para tanto, é necessário examinar os direitos e garantias fundamentais reconhecidos mundialmente através do Direito Internacional, e a inclusão dos Direitos e Garantias Fundamentais no ordenamento jurídico interno da República Federativa do Brasil, constantes na Constituição Federal de 1988. Avaliar a promulgação da lei nº 13445/17 instituída como Lei de Migração, com suas garantias fundamentais, equiparado à legislação anterior nº 6815/80 denominada Estatuto do Estrangeiro, que versava principalmente sobre a segurança nacional. Realiza-se, então, uma pesquisa documental e de revisão bibliográfica, com a pretensão de examinar se há avanços nos elementos apresentados na atual lei que regulamenta acerca da migração sob a perspectiva da Constituição Federal e o Direito Internacional, garantindo ao indivíduo o Direito de Migrar como um Direito Fundamental. Diante disso, os resultados da análise apresentam que há avanços na atual lei de Migração, proporcionando aos migrantes direitos e garantias fundamentais como se fossem cidadãos natos da nação brasileira, assegurando-o sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavra-chave: Migração. Lei 13445/17. Estado Democrático de Direito. Direitos Fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Em toda a história do homem, pode-se acompanhar que ele vive em grandes movimentos de mudanças. Desde a infância ouvem-se histórias que o homem busca explorar outros territórios a fim de ali instaurar uma residência e assim construir uma sociedade. A chamada “Era dos Descobrimentos”, período que houve grandes

¹ Graduando em direito. E-mail: scherrisson@gmail.com.

² Mestre. E-mail: marymutiz@hotmail.com.

navegações marítimas, em meados do século XV ao século XVII, onde portugueses e espanhóis exploravam o mundo com o intuito de conquistar novas terras.

Não obstante, atualmente esse movimento ainda é realizado, porém, não com o mesmo interesse dos séculos passados. O homem busca mudar, e isso indubitavelmente não é uma novidade. A mudança ocorre por diversos fatores, sendo por questões políticas, econômicas, sociais, ou interesses alheios a vontade de outrem. Esse movimento de sair de determinado território e se encontrar em outro se chama migração. Nos dias atuais, na sociedade brasileira, a lei 13445/17 assegura o migrante de garantias e princípios fundamentais.

O trabalho tem a finalidade de demonstrar o avanço dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

2 DA LEI DE MIGRAÇÃO

Atualmente no ordenamento jurídico brasileiro a lei que regulamenta a respeito da migração é a lei 13445/17, denominada Lei de Migração. Contudo antes da promulgação da referida lei, a normatização que versava sobre o assunto era o Estatuto do Estrangeiro.

Embora ambas as normas tenham a intenção de regulamentar sobre o ato migratório, elas apresentam diferenças significantes em sua matéria, pois foram elaboradas em momentos e com intenções distintas umas das outras.

2.1 A tratativa do Estatuto do Estrangeiro Acerca do Migrante

O Estatuto do Estrangeiro teve sua vigência anterior à lei 13445/17 (Lei de Migração), sendo promulgada no ano de 1980 pelo nº 6815/80, em um período da história brasileira que pretendia a segurança nacional. Diante deste fato nota-se que o Estatuto do Estrangeiro visava somente à proteção do Estado e não a proteção e garantia dos direitos humanos, conforme afirma Moraes (2017, p.36, apud, Lessa, 2018): “o Estado tinha como pretensão proteger-se do imigrante”.

Ainda conforme expresso no artigo 2º do Estatuto do Estrangeiro (Brasil, 1980):

“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.”

Diante desses fatos, fica subtendido que os princípios que direcionaram o Estatuto do Estrangeiro eram de caráter a “repúdio” dos imigrantes ao Estado brasileiro, entendendo-os como uma ameaça a segurança do Estado, e ao trabalho do cidadão brasileiro.

Nesse sentido Oliveira menciona:

A migração internacional no Brasil era regulada até então por normas legais implementadas no período do Regime Militar, nas quais o imigrante era visto como uma ameaça à “estabilidade e à coesão social” do país, predominando, portanto, o enfoque da segurança nacional, que deveria manter de fora das nossas fronteiras aqueles que “pretendiam vir causar desordem em nossas plagas (OLIVEIRA, 2017, p. 170, apud, Lessa, 2018).

De fato, o período que a população brasileira vivenciava não era um de seus mais gloriosos do Estado brasileiro, havia certa supressão de direitos e garantias, a censura era rude e houve bastantes casos de exílio causados pelo medo de tortura por parte dos militares.

A respeito desse período Carvalho retrata sobre o momento:

A censura à imprensa eliminou a liberdade de opinião; não havia liberdade de reunião; os partidos eram regulados e controlados pelo governo; os sindicatos estavam sob constante ameaça de intervenção; era proibido fazer greves; o direito de defesa era cerceado pelas prisões arbitrárias; a justiça militar julgava crimes civis; a inviolabilidade do lar e da correspondência não existiam; a integridade física era violada pela tortura nos cárceres do governo; o próprio direito à vida era desrespeitado. As famílias de muitas das vítimas até hoje não tiveram esclarecidas as circunstâncias das mortes e os locais de sepultamento. Foram anos de sobressalto e medo, em que os órgãos de informação e segurança agiam sem nenhum controle. (2008, p. 164, apud, Lessa, 2018)

Logo, observa-se que o Estatuto do Estrangeiro não correspondia a nenhum direito humano, não se visualiza a proteção de nenhum direito fundamental, como a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade. Não se fazia presente a garantia a dignidade da pessoa humana, contudo, o que se percebe é o desprezo dos direitos humanos, atos de barbárie, opressão, ações opostas a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), sem a presença de fraternidade e respeito entre os povos.

2.2 Análise Da Nova Lei De Migração

Pode-se dizer que o Brasil foi formado por movimentos migratórios, tanto em sua descoberta, quanto em outros períodos de grande revolução mundial, basta observar a sua história que será possível compreender a migração se fazendo presente. Portanto, uma das maiores conquistas na atualidade da República Federativa do Brasil, foi a elaboração da lei 13445/17, a denominada Lei de Migração.

Com toda a certeza, a referida Lei da Migração se destaca em garantias e direitos, se confrontada com o obsoleto Estatuto do Estrangeiro. De fato, a promulgação da Lei de Migração, demonstra um avanço jurídico, político, social na história do Brasil, vê se presente os direitos fundamentais sendo preservado dando maior eficácia às garantias dos migrantes, pois como citado anteriormente, ela se baseia na garantia dos direitos fundamentais, dando igualdade aos imigrantes como se fossem cidadãos natos do país, fazendo jus à luz da Constituição Federal Brasileira e a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Algo que trouxe bastante notoriedade na referida lei é a alteração do nome, assim menciona Redin:

A Nova Lei de Migração, Lei nº 13.455, adotou nova terminologia ao abandonar o termo “estrangeiro”, de maneira a excluir eventuais estigmas em relação à imigração, reconhecendo a condição humana de ser imigrante, portadora de direitos e deveres fundamentais. (REDIN, 2016, p. 18, apud, Lessa, 2018)

Deste modo, a exclusão do termo estrangeiro, que remetia a alguém “estranho” (entendendo como alguém que ameaça a segurança nacional), foi substituído pelo termo migrante atribuindo a ele como detentor de direitos.

2.3 Histórico da Lei de Migração

Como todo projeto de lei, ele representa uma aclamação do povo ao Estado. Pois como visto, o poder emana do povo, logo, todo projeto de lei é a nação brasileira se fazendo presente por intermédio de seus representantes nomeador por eles, por assim ser instituído um Estado Democrático de Direito. E todo projeto passa por diversos procedimentos para verificar se está em conformidade com a

Constituição, princípios, direitos e garantias fundamentais, tornando um processo minucioso e lento, e retrata uma luta diária.

Assim afirmou o coordenador do Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante (Cdhic):

Paulo lembra que a nova lei foi sendo construída nos últimos anos. Em 2005, por exemplo, o governo federal apresentou uma proposta que foi rejeitada. Na sequência, o Ministério da Justiça formou uma comissão de especialistas que redigiu um texto “muito avançado”, propondo uma lei que criaria a política nacional de imigração, mas não houve consenso no governo. “O que acabou vingando foi esse projeto do senador Aloysio Nunes (PSDB-SP)”, explica o coordenador do Cdhic. (VELLEDA, 2017, apud, Batista; Bonini, 2017)

No mesmo sentido completa Simone Batista e Luci Mendes de Melo Bonini:

Desde 2013 tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PLS 288/2013), de autoria do senador licenciado Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), atual ministro das Relações Exteriores. Em 2015 foi aprovado pelo Senado Federal e seguiu para apreciação da Câmara dos Deputados, onde tramitou como PL 2516/2015 retornando ao Senado sob o n. SCD 7/2016, o qual foi analisado como um substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados ao projeto original do Senado, sob a relatoria de Tasso Jereissati. (Batista; Bonini, 2017)

Assim como todo projeto de lei, a lei de migração foi submetida a todo o regimento de análise e votação estipulado pela Constituição, sendo tramitada pelas duas casas submetida a diversas comissões e ser aprovada com o quórum específico de cada casa, para que enfim o projeto chegue ao Presidente da República e seja sancionada, publicada e ganhe força normativa se tornando lei. Logo, vê-se que é um processo lento e detalhista, e como todo projeto precisa da “voz do povo” para que se possa obter êxito na elaboração, revisão e publicação.

2.4 Inovações, Avanços e Retrocessos da Lei

Dado ao conteúdo examinado identifica uma mudança significativa da atual Lei de Migração equiparada ao Estatuto do Estrangeiro. Notório avanço se mostra presente na atual legislação, pois vê-se a materialização dos direitos fundamentais em sua elaboração.

Diante deste fato, a lei 13445/17 trouxe diversas inovações. Como apresentado anteriormente à alteração do nome foi um deles. Outro aspecto é a

materialização dos princípios e das Garantias presente na seção II, dentre toda a gama de princípios pode-se citar, conforme artigo 3º:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;
II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;

[...]IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;

X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;

XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; (Brasil, Lei 13445/17)

E das Garantias, conforme artigo 4º:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;

II - direito à liberdade de circulação em território nacional;

[...]XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; (Brasil, Lei 13445/17)

Nota-se a preocupação do legislador em garantir ao migrante os mesmos direitos que um cidadão nato da nação brasileira detém. Demonstrando uma inovação ao ordenamento jurídico, pois outrora, a única preocupação era que o estrangeiro ameaçava a segurança do Estado, e o trabalho do cidadão brasileiro. Logo, o migrante tem a garantia de contratos trabalhistas dentro de suas formalidades, por intermédio de inclusão social, laboral e produtiva.

Outro destaque inegável é o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e qualquer forma de discriminação, nesse sentido completa Simone Batista e Luci Mendes de Melo Bonini: “o repúdio à xenofobia e ao racismo, além de permitir a participação do migrante em protestos e sindicatos, sendo vedada a prática de expulsão ou de deportação coletivas”. (Batista; Bonini, 2017)

Se tratando do retrocesso da referida lei, pode-se dizer que foi em decorrência aos vetos sofridos em desconformidade com movimentos sociais e organizações civis.

Assim explica Adriane Secco, sobre alguns vetos:

É possível destacar alguns que infelizmente representam um retrocesso nos Direitos Humanos e as garantias fundamentais. O primeiro deles, muito criticado pelos imigrantes e sociedade civil, foi a não concessão de anistia para aqueles que apresentavam situação irregular – um pedido apresentado em 2013 pela Associação Nacional dos Estrangeiros (ANEIB) e que havia sido aprovado pelo Senado.

Houve também o veto para não isentar da expulsão o imigrante que mora há mais de 4 anos no Brasil e que cometeu crime nesse período, também não sendo considerado como integrante de um grupo vulnerável. Foi também vetada a possibilidade de revogação de expulsões decretadas antes de 1988 (ano da Constituição Federal).

Outra proposta vetada é a possibilidade do imigrante ser aprovado em concurso público e ter sua residência concedida em razão da aprovação. O projeto considerou ainda como migrante vulnerável o indígena que circula entre fronteiras de seu território. No entanto, essa proposta foi vetada. (Secco, 2017)

Diante deste pretexto, pode visualizar que a referida lei apresenta um retrocesso que de alguma maneira não conseguiu sanar alguns conflitos já pré-existentes na sociedade brasileira. Contudo, apesar do ínfimo regresso, as inovações e avanços trouxeram maior ânimo à sociedade, pois a gama de garantias ao migrante é suficientemente agradável. Considera-se que a satisfação da dignidade da pessoa humana esteja cada vez mais próxima e presente no ordenamento jurídico, com a intenção de fato que as garantias do migrante deixem de ser ficto, apenas na norma, mas que os órgãos fiscalizadores funcionem a fim de resguardar os direitos fundamentais assegurados aos migrantes.

3 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com o avançar dos anos, o mundo passa por diversas mutações, algumas desencadeiam uma série de fatores que implicam em avanços sociais, outras vezes em retrocesso. Contudo, o direito vem com a intenção de sanar esses conflitos que demonstram a negatização do bem estar social. No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pode-se dizer que foi e é, um dos grandes avanços já presente na história do Estado brasileiro. A atual constituição brasileira tem como base tratar de direitos e garantias fundamentais, assim, pode-se se dizer que trabalha para que o Brasil seja um Estado democrático de Direito. Logo, o poder emana do povo para o povo, em outras palavras o povo tem o poder sobre o Estado,

cabendo a ele decidir forma de governo, e regimento, por ser um estado democrático.

Logo, pode notar de início, mesmo antes dos artigos da carta Magna brasileira, a importância que deram ao enfatizar que assegurariam os direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, igualdade e a justiça e sem qualquer preconceito. Assim instituíram um Estado Democrático de Direito.

Portanto, observa-se que a República Federativa do Brasil se declara um Estado Democrático através de sua carta Magna, e desse modo em conformidade com o Direito Internacional todos os artigos constitucionais e normas infraconstitucionais estão em conformidade com os Direitos Humanos.

Usualmente os seguintes termos são utilizados como sinônimos, pois apresentam apenas distinções técnicas entre si, sendo definidos como: direitos fundamentais, direitos humanos ou direitos do homem. Direitos do homem se define não apenas pelo direito positivo em si, mas, por enumerados direitos naturais ainda não positivados por tratados ou constituições. Direitos humanos são garantias inscritas em tratados e costume internacionais, definindo-o no Direito Internacional Público. Direitos fundamentais é o termo voltado para o Direito Constitucional, compreendendo em direitos e garantias positivados dentro do ordenamento jurídico interno de um Estado. (Penteado Filho, 2010, p.20-21).

Um momento que marcou gerações em todo o globo terrestre foi evento ocorrido o dia 26 de junho de 1945 em uma Conferência de Organização Internacional da Nações Unidas, onde fora assinado a Carta das Nações Unidas, sendo o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, estabelecendo garantias dos direitos fundamentais mediante a presença de diversos países.

Portanto, nota-se a afirmação da dignidade e no valor do ser humano, igualdade dos direitos entre homens e mulheres, direito a vida e a liberdade. O Estado Brasileiro esteve presente no evento, e assinou a carta das nações unidas, e por meio de decreto promulgou “a carta das nações unidas” no ordenamento jurídico interno do Brasil, sendo o decreto nº19.841 de 22 de outubro de 1945.

Em diversos pontos da Constituição Federal de 1988 nota-se a presença de expressões que demonstram a personificação dos direitos fundamentais se fazendo presente. Já no preâmbulo vê-se uma expressão que demonstra essa vontade do

constituente em deixar explícito que o Brasil assegura os direitos fundamentais, sendo:

[...] instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional [...].(Brasil, 2012, p.7)

Em seu artigo 1º vê-se outro momento de cuidado em expor os direitos humanos, sendo:

“A República Federativa do Brasil, [...] constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana [...]”.(Brasil, 2012, p.8)

No artigo 3º constituem os objetivos fundamentais do Estado, sendo:

“I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 2012, p.8)

No artigo 4º trata das relações internacionais pelos princípios que rege:

“[...] II- prevalência dos direitos humanos; [...] V- igualdade entre os Estados; [...] VIII- repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;”[...].(BRASIL, 2012, p.8)

Não obstante, o constituinte atento não somente em demonstrar os direitos fundamentais na matéria de princípios da Constituição Federal/88, instituiu o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, onde minuciosamente se atenta em elaborar artigos e incisos demonstrando o interesse da República Federativa do Brasil à criação de um Estado democrático de Direito em conformidade com os direitos fundamentais. Dentro do Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais encontra-se classificado em cinco capítulos, que tratam respectivamente: Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Dos Direitos Sociais, Da Nacionalidade, Dos Direitos Políticos e Dos Partidos Políticos.

No capítulo I- Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, encontra-se assegurados grande parte dos direitos fundamentais presentes na Constituição, precisamente no artigo 5º a maioria da representação de direitos fundamentais.

No caput do artigo 5º da Constituição Federal vê-se:

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. (BRASIL, 2012, p.8)

Penteado Filho aborda da seguinte maneira, “o caput do artigo 5º estipula os direitos fundamentais mínimos do homem, concernentes à inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da segurança e da propriedade, e que são inerentes ao ser humano”. (2010, p.47)

Evidencia a disposição de cinco direitos fundamentais assegurados no caput do artigo 5º, dentre eles um se destaca por ser o primordial e mais elementar dos demais, o constituinte referencia-o em primeiro garantindo a “inviolabilidade do direito à vida”.

3.1.1 Direito à vida

O direito à vida se não o de maior importância é o de grande primazia e necessário dentre os demais direitos. Segundo Moraes, “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. (Moraes, 2014, p.34)

Diante desse fato verifica-se a indispensável importância do direito à vida, pois dele sucedem os demais direitos fundamentais. Assim os demais direitos, embora singulares, se orientam pelo direito à vida pois como mencionado por Moraes, ele se constitui em pré-requisito à existência dos demais, pois sem a garantia da vida não se poderá desfrutar da liberdade, igualdade, segurança ou propriedade.

Embora o direito à vida seja inviolável, ele não se define como absoluto, pois conforme a Constituição Federal em seu artigo 5º, XLVII, encontra-se expresso: “Não haverás pena de morte, salvo em caso de guerra declarada”. (BRASIL, 2012, p.9) Deste modo o constituinte, dá uma pequena margem de que a vida não é um

direito “absoluto” por apresentar no texto que se admitirá pena de morte em caso de guerra declarada.

A legislação brasileira garante e protege os direitos do nascituro a partir da concepção, contudo, há casos específicos que a legislação permite aborto, como por exemplo, em caso de estupro, risco de vida para a gestante e fetos anencéfalos. Contudo, apesar de algumas pequenas dissonâncias na doutrina sobre a possibilidade de “morte” em casos específicos, o direito à vida é inviolável e o de maior importância para a sociedade e primordial dentre os direitos fundamentais, pois sem a vida não haveria possibilidade de desfrutar do bem estar social, da garantia da dignidade da pessoa humana, do lazer, do trabalho, da propriedade, da escolha, da igualdade, da propriedade, entre outros.

3.1.2 Direito de liberdade

A liberdade é um direito para se obter uma sociedade livre e para se garantir o bem estar social, e um dos elementos para se obter a dignidade da pessoa humana. Em contexto de história muitas sociedades viveram momentos de ditaduras onde se era privado de realizar escolhas, assim viviam sem liberdade. Logo o constituinte garante esse direito ao expor no texto constitucional, como vimos anteriormente no caput do artigo 5º.

O direito de liberdade está conectado ao alcance da felicidade pessoal, ao poder de escolha ou livre arbítrio. Assim conforme ensina José Afonso da Silva, “a liberdade adquire varias formas sendo: - liberdade da pessoa física, como liberdade de locomoção e circulação; - liberdade de pensamento, como opinião, religião, informação, artística e comunicação do conhecimento; - liberdade de expressão coletiva, como de reunião, de associação; - liberdade de ação profissional, como livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão; - liberdade de conteúdo econômico e social”. (Silva, 1998, p.238 apud Penteado Filho, 2010, p.49)

Logo, o direito de liberdade é o direito fundamental que dá ao cidadão o poder de escolha, de poder circular livremente na sociedade de se expressar, de poder escolher ser trabalho, enfim, o poder de alcançar o bem estar social e obter sua realização pessoal.

A liberdade é decisão humana soberana que se dá em si e por si mesma, em cujo núcleo se acha a autonomia da vontade ou autodeterminação, indissociável da dignidade humana. (Penteado Filho, 2010, p.49)

O direito à liberdade é o que trataremos com mais frequência no presente trabalho, pois ele garante ao indivíduo a escolha de poder estar no território e na sociedade em que melhor lhe garanta o bem estar social, onde se possa ter uma vida digna e que seja garantido a dignidade da pessoa humana.

3.1.3 Direito de igualdade

Dentre todos os direitos fundamentais, o direito de igualdade é de grande relevância para se formar um Estado democrático de Direito, pois, como o de liberdade, o direito de igualdade é um dos elementos para se obter a dignidade da pessoa humana. Sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Diante desse ponto de vista afirma Penteado Filho: “O direito à igualdade é um corolário direto da dignidade da pessoa humana, ao lado do direito de liberdade”. (Penteado Filho, 2010, p.49)

O caput do artigo 5º se inicia com a personificação do direito de igualdade, declarando que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”(BRASIL, 2012, p.8). Logo a legislação não deve tratar os indivíduos de modo desigual, garantindo a todos os direitos concernentes a uma vida digna.

Seguindo a leitura do caput do artigo 5º observa-se a seguinte expressão: “[...] garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País [...]”. (BRASIL, 2012, p.8) Embora essa leitura nos leve a induzir ao erro, fazendo pensar que só serão assegurados os brasileiros e estrangeiros residentes, a doutrina afirma que o estrangeiro a passeio também tem a garantia dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro. Assim explica Penteado Filho:

Da interpretação sistemática e teleológica da CF, a doutrina e o STF acrescentam também os estrangeiros não residentes (turistas, estudantes, etc.), os apátridas (heimatlos) e as pessoas jurídicas sob o manto da tutela constitucional, à vista da necessidade da dignidade humana. Como por exemplo, é perfeitamente cabível que um estrangeiro, de passagem pelo País, impetire *habeas corpus* se sofrer qualquer tipo de prisão ilegal. (2010, p.46)

No mesmo sentido afirma Moraes:

Observe-se, porém, que a expressão *residentes no Brasil* deve ser interpretada no sentido de que a Carta Federal assegura ao estrangeiro todos os direitos e garantias mesmo que não possua domicílio no País, só podendo, porém, assegurar a validade e gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro, não excluindo, pois, o estrangeiro em trânsito pelo território nacional, que possui igualmente acesso às ações, como mandado de segurança e demais remédios constitucionais. (2014, p.33)

Diante do exposto, nota-se que o direito à igualdade garante a todos os indivíduos que os demais direitos fundamentais sejam alcançados. Pois da à possibilidade de garantia em igualdade a todos os residentes e àqueles que estão de passagem no território brasileiro.

3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

No ano de 1948, houve um marco histórico para a humanidade, onde se fazia presente a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Este feito foi de grande relevância não só para o Estado Brasileiro, mas para todos os países, onde assegura a cada indivíduo os direitos fundamentais concernentes a ele. Pode-se dizer que a Dignidade da pessoa humana é matéria principal da Declaração Universal, pois em caráter histórico, o mundo acabará de testemunhar dois momentos trágicos, sendo as guerras mundiais.

Em seu artigo 1º, nota-se a presença do princípio da dignidade humana, conforme menciona Oliveira:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

O artigo introdutório decorre do processo histórico de afirmação dos direitos humanos na modernidade.

Traz a universalidade (todos os seres humanos), com o reconhecimento desses direitos inerentes ao ser humano (nascem livres e iguais em dignidade e direitos). Conjuga a liberdade, a igualdade e a fraternidade como valores da concepção contemporânea dos direitos humanos e reconhece a dignidade da pessoa humana como seu sustentáculo e fundamento. (2016, p.93)

Dessa forma, nota-se a presença da Dignidade da Pessoa Humana na DUDH como garantia fundamental. Diante disso, o Estado Brasileiro, tendo como prisma os direitos humanos para a elaboração da Constituição e as demais leis

infraconstitucionais, estabelece a Dignidade da pessoa Humana como princípio fundamental. Como observa-se no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, em seu Título I- Dos Princípios Fundamentais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:
[...]III - a dignidade da pessoa humana;
[...] (Brasil, 2012, p.08)

A Dignidade da pessoa Humana é o norte dos direitos fundamentais, pois tende a garantir uma vida digna para que todos os indivíduos alcancem o bem estar social. Logo, o constituinte ao inserir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil visa a proteção da dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado garantir que todos os indivíduos tenham perspectiva do alcance de todos os direitos fundamentais, como direito à vida, segurança, liberdade, igualdade, propriedade, e desfrutar de uma sociedade justa.

Neste sentido descreve Moraes, a dignidade da pessoa humana permite singularidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo intrínseco a individualidade humana. A dignidade é relevante para a moral peculiar humana, que se expressa particularmente na independência consciente e sensata da própria vida trazendo consigo a pretensão ao respeito pelos demais indivíduos. (2014, p.18)

4 O DIREITO DE MIGRAR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Diante do que foi visto, nota-se que o mundo passa por diversos momentos em que consolidam um marco na história. Estes momentos são constituídos por retrocessos e avanços sociais. Ou seja, o Direito pretende reparar os conflitos para que os retrocessos sejam revertidos em avanços sociais, como no caso das guerras mundiais. Pode-se dizer que era um período em que não havia respeito a qualquer direito de outrem, inocentes sendo mortos, a soberania dos Estados sendo desrespeitadas, nenhuma garantia de direito sendo satisfeita, ou seja, um verdadeiro caos. Portanto, diante de tal deslumbre social o Direito mostrou-se presente afim de evitar que novos conflitos mundiais surgissem, evitando o retrocesso e procedendo com o avanço, assim foram criados tratados, declarações e outros meios para evitar

o regresso. Como visto anteriormente um desses exemplos foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Em meio ao retrocesso o homem é o que mais padece, pois suas garantias são afetadas de imediato, logo, procura por mudança, buscando se reestabelecer em uma sociedade que garanta o bem estar social. Ao procurar a mudança o homem coloca em prática o Direito da Liberdade que garante a ele o poder de escolha, e fazendo com que a dignidade da pessoa humana seja satisfeita.

Deste modo menciona a DUDH:

Artigo 13º

Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.

Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país. (DUDH, 2008)

Portanto, pode-se afirmar que o Direito de Migrar é uma garantia fundamental suplementar do Direito à Liberdade. Pois a ação de migrar dependa da vontade de exercer a sua liberdade de escolha, ou seja, sair da sociedade em que não lhe traz o verdadeiro bem estar e se inserir em outra que lhe traz todo o desejo que almeja.

Deste modo completa Nicola Matteucci:

o direito humano de migrar é, sem dúvida, fruto da realidade pluralista das sociedades democráticas e da nova face das relações internacionais, nas quais cada vez mais se evidenciam os laços de interdependência entre os Estados e as comunidades supranacionais. (Matteucci, p.1187, apud, Lessa, 2018)

Diante de tal prisma, o Estado Brasileiro ao preservar e declarar através da sua Carta Magna que utiliza os direitos humanos para constituir-se em Estado Democrático de Direito, ademais todas as leis provenientes da Constituição devem respeitar os direitos fundamentais.

Portanto, em conformidade com a Constituição e o Direito internacional, foi elaborada e promulgada a lei 13445/17 instituída como a lei de Migração, no ano de 2017. Anteriormente a vigência da referida lei, o tema era abordado pelo Estatuto do Estrangeiro lei 6815/80, e foi elaborado em um período cujo pilar era a segurança nacional. (Lessa, 2018)

Entretanto, a lei 13445/17 vem com a estima de promover a garantia dos Direitos Fundamentais aos migrantes, assegurando-os em igualdade de direitos aos

nacionais, conforme exposto na seção II da referida lei, dos princípios e das garantias, em seu artigo 4º:

“Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:” (Brasil, Lei 13445/17)

Percebe-se que a garantia de direitos fundamentais aos migrantes equiparados com os cidadãos nacionais são os mesmos constantes no artigo 5º da Constituição Federal. Logo, a lei 13445/17 garante segurança ao indivíduo de exercer sua escolha de migrar, tratando-o como um cidadão natural do país, dando a ele o direito de migrar como garantia fundamental no ordenamento jurídico, obtendo gozo no exercício do direito à liberdade e satisfação na dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido declara Redin:

É daí que emerge o direito humano de migrar, que se reverte num direito subjetivo positivado em diplomas como a Constituição Brasileira de 1988, colocando verdadeiros freios aos possíveis desmandos do Estado em torno da questão do ingresso, isto é, do direito de ser imigrante (Redin, 2010, p. 178, apud Lessa, 2018).

Notório se faz, que o Estado brasileiro mediante a sua Constituição e a lei 13445/17, oferta aos imigrantes os direitos sociais, individuais, difuso e coletivo, sem fazer qualquer distinção, resguardando o princípio da isonomia, exposto no artigo 5º da Constituição. Garantindo, portanto, os migrantes como portadores de direitos e garantias fundamentais. (Lessa, 2018)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, acompanha-se desde o início de sua história a presença de processos migratórios, sendo uma mistura homogênea de etnias na formação cultural e social. Dado isto, percebe-se que está sempre receptivo a entrada de outros povos. Contudo, o ordenamento jurídico nem sempre atendeu o processo migratório de acordo com o direito internacional. Observou-se que o Estatuto do Estrangeiro regido pela lei 6815/80, não garantia direito algum ao imigrante, pelo

contrário, ele era visto como uma ameaça à segurança nacional e ao labor dos cidadãos do país.

Tudo começa a mudar com elaboração da Constituição Federal de 1988, que entra em vigor atendendo o Direito Internacional, sendo instituída para garantir a dignidade da pessoa humana. Nela verifica-se a presença de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos da nação. Logo, toda norma de caráter infraconstitucional deve atender os direitos e garantias fundamentais. Diante disso, constata a criação da lei 13445/17 que atende fielmente os migrantes com direitos e garantias fundamentais, assegurando a dignidade da pessoa humana.

Um avanço para a República Federativa do Brasil, onde promove a igualdade entre os cidadãos e ao migrante, agindo em conformidade com os direitos fundamentais, promovendo um país justo sem preconceito e discriminação. Garantindo ao migrante o direito de exercer sua escolha conforme menciona a declaração universal de direitos humanos. Portanto, oferece ao indivíduo o direito de exercer a migração como direito fundamental.

MIGRATION AS FUNDAMENTAL LAW

Cherrison Tetzner dos Santos
Mariana Mutiz de Sá

Abstract

Considering that the man seeks to change, to migrate, in reasons of various factors, such as economic, social, political, legal and religious destabilization, researches about Migration as Fundamental Law, in order to demonstrate that the Brazilian legal order when institute a Democratic State of Law aims at the protection of all without distinction. Therefore, it is necessary to examine the rights and fundamentals guarantees recognized worldwide through International Law and the inclusion of Rights and Fundamentals Guarantees in the internal legal order of the Federative Republic of Brazil, fixed in the Federal Constitution of 1988. Survey the enactment of Law No. 13445/17 established as the Migration Law, with its fundamental guarantees, assimilated to the previous legislation no. 6815/80, called the Foreign Statute, which dealt, mainly, about national security. So a documental research and bibliographic review is then carried out, with the aim of examining whether there are advances in the elements presented in the current law that regulates migration from the perspective of the Federal Constitution and International Law, guaranteeing to the individual the Right of Migrate as a Fundamental Right. Face with this, the results of the analysis that are being promoted in the current Migration Law, providing to

migrants and ensuring the existence of human rights, are ensured from a perspective of the principle of the dignity of the human person.

Key words: Migration. Law No. 13445/17. Democratic State of Law. Fundamentals Rights.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Simone ; BONINI, Luci Mendes de Melo. *Lei de migração no Brasil à luz da crise humanitária no mundo*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 166, nov 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19851&revista_caderno=29>. Acesso em maio 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Senado Federal: secretaria especial de editoração e publicação, 2012.

BRASIL. DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945, Promulga a, *Carta das Nações Unidas*, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em maio de 2019.

BRASIL. Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017, *Institui a Lei de Migração*. Congresso Nacional. Brasília, DF: 24 mai. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em maio de 2019.

BRASIL. Lei nº 6815 de 19 de Agosto de 1980, *Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil*, cria o Conselho Nacional de Imigração. Congresso Nacional. Brasília, DF 19 ago. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em maio de 2019.

Declaração Universal dos Direitos humanos. 20/07/1998; 22/02/2008. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em maio de 2019.

LESSA, Lucas Marques; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. *A eficácia da Lei 13.455 de 2017 (a nova Lei de Migração) em relação ao Estatuto do Estrangeiro*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XXI, n. 171, abr 2018. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20369&revista_caderno=16>. Acesso em maio 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.
OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. *Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Direitos Humanos*; Coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. São Paulo: Saraiva, 2010.

SECCO, Adriane. *Os prós e contras da nova Lei de Migração*. Junho, 2017.
Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/06/02/os-pros-e-contras-da-nova-lei-de-migracao/>>. Acesso em maio de 2019.

WARREM, Rick. *Para que estou na Terra: Uma vida com Propósito*. 1.ED. São Paulo: Editora Vida, 2013.