

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO INTERNACIONAL I**

**FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO**

**ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA**

**SIDNEY CESAR SILVA GUERRA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito internacional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; Rogério Luiz Nery da Silva; Sidney Cesar Silva Guerra – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-601-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## DIREITO INTERNACIONAL I

---

### **Apresentação**

Estes anais contêm os dez artigos apresentados no Grupo de Trabalho "Direito Internacional I" no XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Salvador, Bahia, no período de 13 a 15 de junho de 2018, na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Para este Grupo estavam selecionados treze artigos, um dos quais não foi apresentado e dois outros serão publicados no Periódico – Plataforma Index Law Journals.

O primeiro trabalho, apresentado por Sidney César Silva Guerra e Fernanda Figueira Tonetto, O Direito Internacional e a Tutela da Universalidade dos Direitos Humanos e do Multiculturalismo, conclui que a humanidade ainda não atingiu o grau máximo de civilidade, deparando-se, não raro, com a existência de inéditas violências.

Claudia Fernanda Souza de Carvalho Becker Silva, a seguir, ocupa-se da prova obtida através da Cooperação Internacional e a sua validade no ordenamento jurídico, demonstrando que essas provas podem ser consideradas nos processos nacionais desde que seja possível o contraditório.

Na sequência, Kadmo Silva Ribeiro e Karla Luzia Alvares dos Prazeres apresentam trabalho sobre Adoção Internacional de Crianças e Adolescentes e a Convenção de Haia, enfatizando as formas e requisitos utilizados para a realização dessa adoção, englobando as expectativas almejadas pelo adotante e pelo adotado.

"A Retrotopia na Comunidade Internacional: do contrato social, do nacionalismo trinacionalista" foi o título do trabalho apresentado por Florisbal de Souza Del Olmo e Diego Guilherme Rotta, no qual alertam para os riscos de remonte do cenário de regimes totalitários de poder, visualizado no começo do século XX.

Ygor Felipe Távora da Silva tece expressivas considerações sobre o atual e constrangedor estágio da imigração de venezuelanos para o Brasil. Ressalta que essa migração, que ocorre no estado de Roraima, é constituída, em ampla maioria, por pessoas jovens, com idade de trabalhar, em sua maioria do sexo masculino, solteiras e que possuem considerável nível de escolaridade. Eles adentram em solo brasileiro sem disposição para retornar a seu país de origem, buscando, isso sim, deslocar-se para os estados brasileiros, sempre em busca de uma melhor qualidade de vida.

O trabalho seguinte, Convenção Internacional de Viena – CISG: a regulamentação do comércio eletrônico em âmbito internacional, de Ana Paula de Moraes Pissaldo e Luciana Vasco da Silva, acentuam que a expansão da tecnologia torna necessária a adequação ou harmonização das legislações vigentes, com a revisão de conceitos, inclusive de contratos básicos de compra e venda de bens.

Estudando a diversidade cultural e o Direito Internacional, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza e Wanilza Marques de Almeida Cerqueira analisam a evolução do tratamento do Direito Internacional sobre o tema, bem como a influência sofrida pelos Direitos Humanos e "a gradual evolução rumo à consagração da personalidade jurídica a todo ser humano, independentemente de sua nacionalidade ou domicílio".

Segue-se ensaio que analisa, de forma sucinta, o papel da UNASUL em situações de instabilidade institucional dos seus Estados membros, buscando esclarecer a atuação nas crises do Paraguai e da Venezuela. Nele, Saulo de Medeiros Torres e Adson Kepler Monteiro Maia enaltecem como essa instituição pode fortalecer a democracia sul-americana.

No penúltimo trabalho apresentado, sobre o Princípio da Responsabilidade de Proteger do Estado e a aparente limitação das soberanias, Ines Lopes de Abreu Mendes de Toledo conclui que as intervenções militares demonstraram que a Responsabilidade de Proteger pode ser empregada de forma indevida e agravar conflitos existentes. Assim, o uso da força nesses campos necessita ser acompanhado da ideia de Responsabilidade ao Proteger.

Completando o rol de trabalhos, Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres e Renata Morais Leimig Albuquerque discutem a ideia de proteção universal dos direitos humanos, baseada na utópica solução da Teoria do Risco Global de Ulrich Beck. Propugnam a construção de uma legislação única baseada no respeito às diferentes legislações internacionais, como também aos aspectos culturais, religiosos, raciais, entre outros e enfatizam que os tratados devem refletir um ideal comum e de viável efetivação.

Pode-se verificar a excelência de todos os trabalhos, ademais cada um deles aprovado por dois docentes com nível de doutoramento, oferecendo luzes sobre os temas abordados. Neles são ressaltadas nuances atuais do Direito Internacional em seus diversos segmentos.

Ótima leitura a todos.

Florisbal de Souza Del Olmo - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Rogério Luiz Nery Da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina

Sidney Cesar Silva Guerra - Universidade Federal do Rio de Janeiro

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## DIVERSIDADE CULTURAL E DIREITO INTERNACIONAL CULTURAL DIVERSITY AND INTERNATIONAL LAW

Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza <sup>1</sup>  
Wanilza Marques de Almeida Cerqueira <sup>2</sup>

### Resumo

O objetivo do presente artigo é relacionar a diversidade cultural ao Direito Internacional. A pesquisa teve como base a literatura jurídica sobre o tema, com auxílio de noções de antropologia e sociologia, e deteve-se no exame, especialmente, da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da UNESCO, da Nova Lei de Migração e nas experiências de integração europeia e latino-americana. Será analisada a evolução do tratamento do Direito Internacional sobre o tema, a influencia sofrida pelos Direitos Humanos e a gradual evolução rumo à consagração da personalidade jurídica a todo ser humano, independentemente de sua nacionalidade ou domicílio.

**Palavras-chave:** Diversidade cultural, Nova lei de migração, Direito internacional, Unesco, União europeia, América latina

### Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this article is to relate cultural diversity to International Law. The research was based on legal literature on the subject, with the help of notions of anthropology and sociology, and focused on examining, in particular, the Universal Declaration on Cultural Diversity of UNESCO, the New Migration Law and the experiences of integration European and Latin American. It will analyze the evolution of the treatment of international law on the subject, the influence suffered by Human Rights and the gradual evolution towards the consecration of legal personality to every human being, regardless of nationality or domicile.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Cultural diversity, New migration law, International right, Unesco, European union, Latin america

---

<sup>1</sup> Professora da Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Doutorado em Direito( UFPE), Líder do Grupo de Pesquisa "Integração regional, globalização e direito internacional.

<sup>2</sup> Doutora em Direito (UFPE) , Mestra em Direito (UFPE), graduada em Direito pela UFPE. Integrante do grupo de pesquisa "Integração regional, globalização e direito internacional" da UFPE.

## INTRODUÇÃO

A diferenciação jurídica entre nacional e estrangeiro, existente em diversas legislações, tem como componente, antropológico e social, a diversidade cultural entre os povos.

A evolução do conceito de cultura e o tratamento do tema, especialmente a partir da atuação da UNESCO, tem contribuído para uma modificação jurídica em diversos ordenamentos jurídicos. A globalização acelerou uma interdependência crescente entre as sociedades, não somente do ponto de vista econômico, mas também nos aspectos sociais e culturais.

Neste cenário, a construção dos Direitos Humanos irradiou seus efeitos em todo ordenamento jurídico e nas políticas públicas e agendas locais, regionais e globais. A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural reconhece a diversidade cultural como necessária para o desenvolvimento da humanidade e a relaciona, de forma atávica, aos Direitos Humanos.

Neste cenário, a Nova Lei de Migração rejeita até mesmo a terminologia “estrangeiro” e trata do migrante de forma atenta aos direitos humanos consagrados, tratando-o como verdadeiro sujeito de direito.

A meta do presente artigo é relacionar a diversidade cultural ao Direito Internacional. O método escolhido para realização da pesquisa foi o bibliográfico, conjuntamente com o documental. A análise empreendida teve como base a literatura jurídica sobre o tema, com auxílio de noções de antropologia e sociologia, e deteve-se no exame, especialmente, da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, da Nova Lei de Migração e nas experiências de integração europeia e latino-americana.

Para cumprir seu objetivo, na primeira parte, será realizada uma reflexão sobre o conceito de cultura e de diversidade cultural, com um olhar atento à atividade desempenhada pela UNESCO.

O segundo capítulo estudará a relação entre cultura e direito, explicará como o elemento cultural é relevante para compreender as distinções traçadas pelo legislador entre o nacional e o migrante.

A Nova Lei de Migração será objeto do terceiro capítulo, que analisará os aspectos jurídicos, as preocupações inerentes ao Direito Internacional, Público e Privado, e fará um breve histórico de como a legislação pátria disciplina o tema.

Na quarta parte, o artigo trará a lume o tratamento do tema pela União Europeia e na quinta, a experiência da integração na América Latina a respeito da questão será ponderada. Ao final, serão formuladas algumas conclusões.

## **1. CULTURA: DIVERGÊNCIAS CONCEITUAIS E PROTEÇÃO À DIVERSIDADE CULTURAL**

As diferentes formas de tratar de cultura como elemento juridicamente relevante ensejam apreciações para fins de disciplinamento normativo efetivo. Sob a ótica da Antropologia, observa-se uma aproximação interessante de ideia de práticas, de forma de organização de certo grupo, o que o torna distinto dos demais, algo que Edward Burnett TYLON (1920, p. 16) já destacava em seus estudos do que denominou de cultura primitiva.

Conceito de caráter escorregadio esteve pouco acomodado nas definições sociológicas e antropológicas que se desenvolveram em torno de conceitos que se cristalizaram, como economia, sociedade e política. Especialmente em torno do conceito de “modo de vida”, as ciências sociais, em especial a sociologia e a antropologia, em suas distintas escolas teóricas, buscaram uma ampliação ou mesmo substituição da perspectiva reduzida ao caráter iluminista baseado nas artes, literatura, filosofia e educação. (SILVA, 2012, p.6)

A UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), instituída em 1945 é integrante do sistema das Nações Unidas (ONU) e atua nas seguintes áreas: Educação, Ciências Naturais, Ciências Humanas e Sociais, Cultura e Comunicação e Informação.

O conceito de cultura sofreu modificações significativas ao longo das últimas décadas, sob influência da atuação da UNESCO. Percebe-se uma evolução no tratamento do tema, especialmente em virtude do fenômeno da globalização, que inicialmente surtiu efeitos na área econômica, porém estes também se irradiaram para os setores sociais e culturais.

O crescimento dos mercados culturais mundiais e a expansão dos fluxos simbólicos globais geraram a sensação generalizada de que o mundo estaria passando por um processo acelerado de homogeneização e padronização cultural (Mattelart, 2005: 89). Essa sensação decorreu, em certa medida, das profundas assimetrias existentes entre os principais pólos de produção simbólica (Estados Unidos e União Europeia), classificados como os centros exportadores de bens culturais, e os pólos de consumo (América Latina, África e Ásia), classificados como os centros de importação. A globalização cultural estaria, assim, potencializando as antigas e já profundas assimetrias da divisão internacional do trabalho cultural (Yudice, 2005). (ALVES, 2010, p. 541)

A universalização cultural resultante da globalização, foi acompanhada por uma preocupação crescente da preservação de aspectos particulares, locais e relativos das diversas sociedades e povos.

Pode-se destacar quatro etapas em relação à formulação de uma definição de cultura pela UNESCO. Na primeira fase, as diferenças culturais eram consideradas como existentes



entre distintos Estados Nacionais. Na década de 60, as questões políticas afetaram o entendimento de cultura, especialmente por conta dos movimentos de independência de antigas colônias, que deram ensejo à formação de novos Estados. Neste contexto, a discussão era pautada na necessidade de a cultura salvaguardar identidades culturais nacionais. Na terceira etapa da evolução da cultura, no âmbito da UNESCO, houve uma preocupação com a relação entre cultura e desenvolvimento industrial e tecnológico (SILVA, 2012, p.7).

Na quarta fase, atual, há um foco na relação entre cultura e democracia e cidadania. Há, portanto, a influência do fortalecimento do sentimento de cidadania global, de participação popular em todas as áreas, inclusive na cultura. Percebeu-se, então, que além da questão da cultura nacional, existe uma pluralidade de grupos dentro de uma mesma sociedade (SILVA, 2012, p.7).

Em 2001, a UNESCO publicou a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, que reconheceu, a Diversidade Cultural como "herança comum da humanidade", enaltecendo o respeito à dignidade humana.

Da leitura da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, observa-se uma síntese, resultante dos diversos debates das décadas anteriores. No primeiro artigo, há a defesa da diversidade cultural como patrimônio cultural da humanidade, "tão necessária como a diversidade biológica para a natureza" (UNESCO, 2002). No artigo segundo, faz-se presente a ideia de pluralismo cultural, com a ênfase na participação cidadã e de uma abordagem cultural inclusiva. No artigo terceiro, há o preceito de que a diversidade cultural é um fator de desenvolvimento.

Nos artigos seguintes da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, há a relação necessária entre diversidade cultural e direitos humanos. A regra fundamental do quarto artigo é a que ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance. Já no artigo quinto, há a consagração dos direitos culturais como integrantes dos direitos humanos, considerados como universais, indissociáveis e interdependentes.

Com intuito de fortalecer a iniciativa da UNESCO, no mesmo ano de 2001, a Assembleia Geral da ONU proclamou o 21 de maio como Dia Mundial da Diversidade Cultural para o Diálogo e o Desenvolvimento, para conscientizar as diversas sociedades sobre a variedade cultural existente no mundo e aprofundar a reflexão sobre o tema.

## **2. CULTURA E DIREITO: ANÁLISE DO DADO CULTURAL COMO ELEMENTO QUE DISTINGUE NACIONAL DE ESTRANGEIRO.**

A distinção entre nacional e estrangeiro está presente em todos os ordenamentos jurídicos, no geral em preceitos constitucionais, como ocorre no Brasil, em dispostos na Constituição Federal de 1988.

O ordenamento jurídico brasileiro define a nacionalidade a partir de um critério técnico, territorial, o fato de nascer em território nacional. Admite algumas hipóteses para atribuir nacionalidade brasileira mesmo quando esse elemento técnico não se apresenta, aqui valendo uma vinculação às coisas do Estado brasileiro, como é o fato dos pais da criança estarem a serviço da Nação quando do nascimento.

Sendo a nacionalidade importante elemento que deve ser preservada, a reverência ou a pertinência a certo grupo ou comunidade decorre como fato natural. Nesse ponto, novamente nos valem de elementos não jurídicos para determinar o que será o fenômeno do nacionalismo.

A sociologia pode ajudar a compreensão das diferenças jurídicas existentes, já que o estrangeiro, seria um ser estranho, o “Outro”, do qual o grupo social normalmente tende a querer se defender e, normalmente, é visto com ressalvas.

Na evolução histórica do tema, nas antigas sociedades a segregação do estrangeiro era justificada por conta das diferenças, sobretudo religiosas.

Os estrangeiros eram olhados com a mais profunda reserva, assim sua presença nem sempre era tolerada, provocando as mais agressivas reações, por parte do elemento local, que via nestes ádvenas um permanente risco: de desrespeito à suas crenças, de violência contra seus costumes, pondo em risco a estabilidade do povo, prejudicando a marcha normal da vida (LORETO, 2014, p. 217)

A interação dos povos através de atividades comerciais e os conflitos bélicos exerceram um papel de aproximação dos povos e de elaboração de legislações mais tolerantes (LORETO, 2014, p. 218)

Há uma tendência às comunidades recepcionarem os diferentes, considerando suas origens culturais dos mais diferentes modos, a depender do momento histórico. Quando há estabilidade política, quando a economia necessita de mão de obra em quantidade razoável ao estrangeiro são dadas condições de permanência atraentes, bem como incentivadas as formas de socialização com a comunidade local. Todavia, o mesmo não ocorre em tempo de conflitos ou quando a economia retira as oportunidades de postos de trabalho para os locais, reservando parte aos estranhos.

Em países de imigração as regras tendem a ser mais receptivas, não obstante todas as restrições ao estranho, ao que não tem pertinência ao grupo ou comunidade local. O

entendimento, contudo, nem sempre é linear, no que podem ser dados exemplos em contextos históricos diferentes.

A globalização e seus efeitos sociais e culturais mencionados, exigiram uma reformulação no tratamento jurídico da relação dos Estados com o estrangeiro. Afinal, a interpenetração dos povos, “acentuou-se em um processo quase contínuo, cada dia mais se intensificando e, assim, contribuindo para uma modificação daquela repulsa, substituindo-a por uma atitude de compreensão e de respeito” (LORETO, 2014, p. 219).

A manifestação de crenças e de práticas comuns passa a ser importante para o Direito a partir do momento em que estas são valoradas, fundamentando princípios comuns para o disciplinamento normativo de aspectos da vida em comunidade. O elemento cultural é um ingrediente importante na formação acadêmica, repercutindo na elaboração de lei e de políticas de tratamento de estrangeiros, quer estejam de passagem, quer tenham intenções de permanência, quer estejam na condição de asilados.

### **3. O NOVO TRATAMENTO DISPENSADO AO ESTRANGEIRO, AGORA MIGRANTE: BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO, QUE CULMINOU NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO.**

No Brasil, o tratamento jurídico dispensado ao estrangeiro oscilou entre a inserção do não nacional e restrições a determinadas atividades, sempre se reservando a possibilidade de regramento em conformidade com as abordagens do Direito Internacional Privado, a disciplina jurídica que lida com os conflitos de lei no espaço quando se apresenta um elemento estrangeiro.

O estrangeiro, pela sua natureza diferenciada, tanto atrai, pelos traços distintivos, pela novidade, quanto pode provocar uma competição com o nacional, especialmente em termos de apropriação de mão de obra.

Parte-se do pressuposto de que ao criar um arcabouço jurídico próprio cada Estado valora situações, estabelece regimes jurídicos que nem sempre serão conhecidos por todos, o que poderá acarretar as distinções precisas sobre o que o estrangeiro poderá fazer e o que ele deverá se abster de fazer.

Evidente que em tempos atuais há de ser preservado um conjunto de direitos e obrigações que serão observadas, independentemente da origem destes estrangeiros. A

perspectiva ainda considera estrangeiro o que é estranho, o que vem de território nacional distinto, mas merecedor de tratamento respeitoso, mesmo que restritivo de direitos.

Caberá ao estrangeiro submeter-se às regras próprias de sua condição, sendo comum alguns ordenamentos jurídicos firmarem verdadeiras compilações, denominadas de Estatuto do Estrangeiro. Em tais conjuntos normativos são previstas as formas de entrada, as condições de permanência e as hipóteses de saída do estrangeiro em território nacional.

A grande questão jurídica que permeia a questão da condição jurídica do estrangeiro, é colocada para debate por Sylvio Loreto:

Que acontecerá com a pessoa pertencente a determinado grupamento humano, onde possui plena capacidade jurídica, e portanto, sujeito de direito absolutamente reconhecido, por uma razão qualquer, momentânea ou definitivamente, deixar sua pátria e passar a viver em outro local, onde vigora sistema legislativo totalmente diferente. Sua personalidade jurídica, perfeitamente formada segundo as prescrições da legislação anterior, isto é as leis de sua origem serão respeitadas, aí? (LORETO, 2014, p. 270).

O reconhecimento da capacidade jurídica ao estrangeiro é o cerne das questões e a resposta à pergunta formulada e transcrita acima é um sim, cada vez mais universal. O Direito Internacional Privado é o ramo do Direito que, de forma particular e especial, preocupa-se com o tema. Já que sua “a pedra de toque é a garantia da continuidade da personalidade jurídica das pessoas quando ultrapassam suas fronteiras de nacionalidade ou domicílio (BASSO, 2009, p. XIV). Esta é a preocupação da disciplina, que motivou a formulação da ideia de estatuto pessoal pelas escolas estatutárias até a presente data.

Como bem enfatiza Erik Jayme:

Observe-se, agora, o Direito Internacional Privado, destinado a tornar-se uma das matérias-chaves para a proteção da pessoa humana, sendo este objetivo considerado a razão mesmo de ser o direito privado, ainda mais uma vez que as soluções dos conflitos de leis pressupõem um diálogo intercultural, a respeitar a diversidade dos indivíduos. Nós devemos, pois, nos perguntar qual é e qual deveria ser a reação do Direito Internacional Privado face à globalização, sobretudo no que concerne à proteção do indivíduo. (JAYME, 2005, p.5).

Além do Direito Internacional Privado, o Direito Internacional Público também, tradicionalmente, aborda a questão do estrangeiro. Para Sylvio Loreto, a proteção à personalidade jurídica do estrangeiro seria matéria *jus cogens*, pois existiria um princípio jurídico internacional, supra- nacional, que seria o princípio da igualdade jurídica de todos os homens (LORETO, 2014, p. 271).

A declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela Assembléia Geral das Nações Unidas representa a consolidação de mais uma etapa na marcha irreprimível, para uma consolidação definitiva daquele grande ideal da igualdade mais geral entre estrangeiros e nacionais. Admitindo esse princípio como irrefragável cânone, a Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU) em sua segunda sessão ordinária, realizada em Paris, a 10 de dezembro de 1948, aprovou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Nesta declaração está implícito e pode ser

plenamente identificado o Espírito Jurídico da Humanidade, na qual está registrada a essência mesma da faculdade, ou seja, todos os requisitos da pessoa, que cada estado é obrigado a reconhecer ao estrangeiro, e assim nele identificar uma pessoa jurídica, um sujeito de direito (LORETO, 2014, p. 291).

Na História do Brasil, nos primeiros anos de ocupação algumas nacionalidades transitavam sem maiores dificuldades em território nacional, o mesmo ocorrendo na época do Império. Neste, uma nacionalidade contava com algumas concessões, os ingleses. Os súditos da Coroa Britânica possuíam proteção de sua nacionalidade e a do território onde se estabeleciam, bem como tinham acesso aos seus tribunais ingleses.

Na Primeira República, cujo período compreende entre a Proclamação da República de 1889 e a Revolução de 1930, com uma visão mais liberal, ficou acentuado o espírito de tolerância entre nacionais e estrangeiros. Assim veio a naturalização tácita para os não declarassem de modo diverso a preferência nacional, o que não foi bem recebido por grandes nações da época, que argumentavam ser esta ação abusiva, por não deixar a cargo do interessado o direito de escolha de nacionalidade.

Os primeiros decretos, Decreto nº58 A, de 14 de dezembro de 1889, Decreto 479, de 13 de julho de 1890 trouxeram a ideia de igualdade entre nacionais e estrangeiros, mesmo os direitos civis. Mas coube ao Decreto 512 de 22 de janeiro de 1890 abolir a exigência de passaporte, algo que passou a ser comum em processos de integração quando da livre circulação de pessoas.

Mas, mesmo antes de qualquer proposta integrativa, a percepção de que estrangeiro poderia substituir o nacional em algumas esferas reforçava a tomada de decisões tendo o interesse nacional como critério, o que faz lembrar os governos de Prudente de Morais (1894-1898) ou Campos Salles (1898- 1902), exemplos de períodos em que o fator econômico favorecia a imigração.

É possível afirmar que autoridades do Brasil se preocupavam com a movimentação de estrangeiros ao ponto de estabelecer quotas, percentuais por grupo nacional ou étnico, com certa preferência ao considerado exótico, o não europeu.

Os procedimentos foram alterados, de modo a registrar de modo seguro os pedidos de entrada de estrangeiros. O acervo do Serviço de Visto do então Ministério da Justiça e Negócios Interiores (MJNI), agora sob a guarda do Arquivo Nacional, no Rio de Janeiro, confirma que para cada pedido de entrada existia um processo, no qual pareceres eram emitidos, servindo de juízo de valor para as autoridades, o mesmo ocorrendo com o controle de permanência (KOIFMAN, 2012, p. 52).

Interessante é verificar que uma série de fatores discriminatórios pontuava a decisão do pedido de entrada, havendo requisitos físicos e morais a serem observados pelas autoridades. O então decreto lei 3.010 de 20/08/1938, no seu art. 38, textualmente denegava visto para o estrangeiro “aleijado ou mutilado, inválido, cego, surdo, mudo”, atribuindo à autoridade consular a competência de avaliar fatos ou motivação para considerar o indivíduo indesejável (KOIFMAN, p. 2012, 283).

O entendimento de hoje é de reprovar essa mentalidade, até porque estamos analisando as regras de um país cuja formação cultural contava com povos das mais distintas etnias, que buscava construir argumentos em favor da preservação de uma unidade, em torno da formação da cultura brasileira.

No Brasil, tivemos alguns regramentos interessantes, como a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que definia a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e criava o Conselho Nacional de Imigração, complementada pela Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949, regulando a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos.

À época de sua promulgação os comentários eram de que o Brasil havia esquecido suas raízes, tendo em vista regras tão rígidas para entrada e permanência do estrangeiro em território nacional. De fato, as regras foram estabelecidas em tempos de início de abertura política, o que explica a redação do Título I, nominado Da Aplicação, cujo art. 2º ressalva que na aplicação da Lei deverão ser observados critérios como segurança nacional, organização institucional, interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional. Adiante, no art. 3º fica a ressalva de que a concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação estaria sempre condicionadas aos interesses nacionais.

O Estatuto do Estrangeiro trazia rígidas condições para a permanência em território nacional, a começar pela entrada em território nacional apenas em locais nos quais a fiscalização pelas autoridades vinculadas aos Ministérios da Saúde, da Justiça e da Fazenda estivessem presentes.

Também admitia a possibilidade de alteração de nomes para registro nas hipóteses de redação comprovadamente errada do nome, contendo sentido pejorativo ou passível de exposição ao ridículo, ou ainda quando a pronúncia for de difícil compreensão. O pedido, após analisado, poderia ser alterado, mas restava um controle sobre as ações do estrangeiro.

Novos tempos requereram novas regras, motivo para que a Lei nº 13.445, de 2017 ter sido bem recebida, a começar pelos artigos iniciais que definem o estrangeiro, em consonância com o que seriam as espécies de mobilidade. A partir de então teremos na norma

previsão para o imigrante, para o emigrante, para o visitante e para o apátrida (OLIVEIRA, 2018, p. 174).

O eixo da nova lei são os direitos humanos (RAMOS, 2017, p. 1). Nota-se até um cuidado semântico, pois a lei, em nenhum momento, utiliza da expressão “estrangeiro”. A nomenclatura utilizada é migrante ou visitante.

Os princípios, bem como as diretrizes da política migratória brasileira não foram ignorados, no que vemos referência aos princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; do repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; da não criminalização da migração; da não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; da promoção de entrada regular e de regularização documental; da acolhida humanitária; da garantia do direito à reunião familiar; da igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; da inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; do 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; da promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante; da cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante; da proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante; da proteção ao brasileiro no exterior; da promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e do repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

Comparada às outras épocas em que o estrangeiro era considerado um potencial inimigo, a nova lei o trata de modo muito mais acolhedor, reflexo das várias tratativas e acordos firmados pelo Brasil no âmbito do Mercosul, como partícipe dos BRICS e como incentivador de alianças de cooperação com países africanos de língua portuguesa.

#### **4. AS EXPERIÊNCIAS INTEGRATIVAS NO TRATAMENTO DO ESTRANGEIRO MIGRANTE NA EUROPA: LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS, CIDADANIA E XENOFOBIA.**

A agora União Europeia tem percorrido um longo caminho cuja marca é da formação de uma unidade regional desde períodos históricos bem distantes (BATISTA, 1997, p. 105). O processo econômico de recuperação das nações europeias forçou a cooperação estreita de

seus membros, ao mesmo tempo em que possibilitou rever as formas de entrada e de permanência de estrangeiros.

As regras dispostas sobre estrangeiros tiveram que ser alteradas, dado fato de que o projeto de consolidação dos objetivos das Comunidades Europeias se firmaria com ênfase na livre circulação de pessoas. A ponderação deveria ser pautada em como fazer prevalecer o respeito ao indivíduo e de sua identidade cultural, sem descaracterizar o acordo regional previsto e às atribuições de política externa de cada um.

Se o estrangeiro é europeu, vindo de Estado-membro europeu, a sua permanência pode ser bem aceita, desde que satisfeitos os requisitos impostos pela lógica integracionista. Nessa lógica, observar a diversidade cultural é mais que um dever, assim sendo, o entendimento político comum foi facilitar o trânsito não de trabalhadores qualificados, mas de estudantes. O contato com outras realidades despertaria o sentimento de confraternização permanente, reduzindo as possibilidades de sentimentos xenófobos.

Parte da política externa comum europeia se volta para questões bem mais simples, como a cooperação para intercâmbio estudantil, já atento à formação do futuro cidadão europeu. Foi pensando no fortalecimento da Europa que foi construída a cidadania europeia, já com caracteres de supranacional, deixando clara a ideia de cidadão do mundo europeu, participe de todo processo onde quer que esteja.

O Acordo Schengen, com os aprofundamentos e os alargamentos da Europa Integrada, avançou no estabelecimento do direito de livre circulação e de permanência para todos, não apenas os trabalhadores. Isso inclui a possibilidade de atravessar fronteiras, de exercer uma determinada profissão ou mesmo ter direito à residência em outro local que não o de sua nacionalidade (STELGES, 2002, p. 42).

A proposta de livre circulação, feita para tempos de crescimento e na fase de evolução do projeto de integração, teve que ser revista quando novos membros ingressaram na União Europeia, no chamado alargamento. O estrangeiro das paragens conhecidas pareceu sempre ser o cidadão do mundo, bem vindo e culturalmente interessante, mas o estrangeiro não europeu passou a ser um problema.

A proteção ao migrante aqui passou a ser um assunto de Política Externa Comum ao ponto de ser criada uma agência de controle de fronteiras externas, denominada de Frontex, com a mesma conhecida rigidez de tempos passados. Algumas promessas de proteção facilmente foram desfeitas, aqui utilizando-se os parâmetros da integração (FELLER, 2006).

Assim, a diversidade cultural passou de traço distintivo a fator discriminatório, ensejador de políticas mais eurocêntricas, mais nacionalistas. Comum em tempos de crise, as



restrições aos estrangeiros sob o fundamento de que repercutem nas condições dos nacionais se tornam mais evidentes diante de discursos em favor da preservação da ordem e da soberania. Mais ainda quando são selecionadas algumas etnias, algumas nacionalidades, forçando o descumprimento das regras de livre circulação, nas quais se tem um estrangeiro ideal e um estrangeiro indesejado.

A reação dos estrangeiros é afastamento, sedimentando verdadeiras comunidades fechadas ou guetos, acentuando cada vez mais suas diferenças que passam a ser irreconciliáveis. Em contrapartida, ações nacionalistas se firmam, comprometendo qualquer projeto de integração regional, como o europeu, ainda sem perspectivas de solução.

## **5. AS PROPOSTAS PARA A AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE ATENTA AO PASSADO DA AMÉRICA LATINA.**

Em propostas de integração latino-americanas, uma tem se firmado com mais frequência, o MERCOSUL, em boa parte por conta dos esforços do Brasil.

A proposta mercosulina é marcada por crises e por um esforço em permanecer com o objetivo de construção de um mercado comum.

O Tratado de Assunção de 26 de março de 1990 é o projeto comercial com vistas a eliminar as barreiras tarifárias e não-tarifárias, criar uma tarifa externa comum, estabelecer um regime geral de origem e coordenar políticas macroeconômicas. Tem como característica a composição intergovernamental, consensualismo decisório, a igualdade jurídica para tomada de decisões e a adoção de um sistema de maioria qualificada.

A livre circulação de bens, serviços e fatores de produção é prevista no Tratado de Assunção, apesar da proposta tenha sido mais enfática para eliminar direitos aduaneiros, restrições não tarifárias e de medidas de efeito equivalente que têm por efeito impedir ou dificultar o livre trânsito de mercadorias e outros fatores de produção. Não havia destaque para a livre circulação de pessoas.

Este tema tem sido disciplinado de modo transversal pelos membros do Mercosul, embora tenhamos algumas normativas que auxiliam o processo de integração. Assim, o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa Protocolo de Las Leñas, de 1996, para tratamento equitativo dos cidadãos e dos residentes permanentes dos Estados-parte.

Também foram firmados protocolos específicos: Protocolo de Integração Cultural do Mercosul, de 1999, o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo

da República Argentina sobre Isenção de Vistos, de 1999; o Protocolo Adicional ao Tratado de Amizade, Cooperação e Comércio entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai sobre facilitação de Atividades Empresariais, de 1999.

Não obstante estes protocolos referidos terem por objeto a circulação de pessoas, a eficácia é comprometida pela característica da intergovernabilidade, com o compromisso de incorporação de acordos por todos para tornar obrigatório o conteúdo normativo.

Nesse particular merece destaque o esforço para diminuir as diferenças culturais, como a propagação do idioma espanhol, projetos como os firmados pela extinta MTV, o Hermanos, de divulgação de músicas populares de países vizinhos e da participação de grupos em festivais.

O Brasil contribui com esse quadro de aproximação, fazendo, sempre que possível, campanhas em prol da difusão dos projetos integracionistas e certamente ao adotar uma nova legislação para disciplinar a entrada e a permanência de estrangeiro inova, privilegiando o migrante. Cabendo ao Brasil a condução do processo integracionista não será difícil observar que aqui as regras para permanência de estrangeiro poderão ser levadas ao âmbito do Mercosul, seguindo as tendências do Direito Internacional.

## CONCLUSÕES

A percepção da cultura é distinta, sendo próprio de governos fazer do dado cultural um elemento identificador de um grupo de pessoas, bem como consagrar uma identidade, admitida a diversidade.

Do ponto de vista global, o respeito à pessoa humana, mesmo que culturalmente distinta, é tutelada na declaração Universal dos Direitos do Homem, pois segundo, Sylvio Loreto, há o cânon jurídico de igualdade da pessoa humana, e a salvaguarda de sua personalidade jurídica teria força *jus cogens* (LORETO, 2014, p. 291).

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural pela UNESCO é uma consagração da defesa da diversidade cultural e da inclusão de todos no processo de globalização cultural.

Sem dúvidas, os Direitos Humanos preocupam-se com o tema e exercem influência no Direito Internacional como um todo, inclusive no Direito Internacional Privado. O Direito Internacional Público e o Privado têm se aproximado cada vez mais, motivados pelo resgate do ser humano como destinatário último das relações jurídicas que transcendem as fronteiras geográficas (TRINDADE, 2006).

Entre os projetos de construção de espaços regionais, temos uma evoluída Europa e uma ainda em crescimento modalidade de integração pretendida pelo Mercosul com distintos resultados em termos de tratamento de cultura para fins de incorporação do estrangeiro em seus territórios nacionais.

Na Europa, temos uma complexa proposta de integração compreendendo a fixação de estrangeiro, admitindo-se a cidadania regional como mecanismo para a livre circulação. Mas, ao mesmo tempo em que é pretendida a livre circulação, algumas medidas de fronteira impedem o que seria considerado como fundamental nos espaços europeus.

Há vários projetos na América Latina, mas um deles nos interessa, pelos contornos e pelas perspectivas. O Mercosul pretende atingir o grau de mercado comum, com as exigências de livre circulação de pessoas. Algumas regras, postas em protocolos, para eficácia regional, disciplinam o tema de modo indireto, o que causa certa perplexidade e descrença na integração.

Considerando as modalidades de tratamento do estrangeiro pelo Brasil, podemos imaginar que boa parte da legislação estrangeira assim também dispõe sobre sua a condição jurídica. Observamos que antes tido como fator interessante, o estrangeiro foi considerado o

estranho, desprezadas as bases de sua identidade cultural, para depois receber tratamento considerado mais acolhedor. A Nova Lei de Migração brasileira seguiu a tendência mundial de proteger o ser humano para além das fronteiras geográficas e culturais, e tem como vetor interpretativo os Direitos Humanos.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Elder Patrick Maia. Diversidade Cultural, Patrimônio Cultural Material e Cultura Popular: a Unesco e a Construção de um Universalismo Global. **Revista Sociedade e Estado** - Volume 25 Número 3 Setembro/Dezembro, 2010.

ASAKURA, Patrícia Naomi NAKAI, Sandra Tamiko. O benefício de prestação continuada e os estrangeiros no Brasil. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP. **Anais do IV Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito (IV SIACRID)** Jaime Domingues Brito, Vivianne Rigoldi & Tiago Cappi Janini (Orgs.). 2014.

BAHIA, Saulo José Casali. **Cooperação jurídica internacional** - Temas de cooperação internacional Ministério Público Federal, Secretaria de Cooperação Internacional Brasília, DF – 2015.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Atlas, 2009.

COUTINHO, Beatriz Isola. **Migração internacional e integração regional: diálogos entre o MERCOSUL e a UNASUL**. Disponível em: [seer.fclar.unesp.br/cadernos/article/download/7366/5198](http://seer.fclar.unesp.br/cadernos/article/download/7366/5198). Acesso em: 08 de abril de 2018.

FELLER, Erika. Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come The Author (2006). Published by **Oxford University Press**. doi:10.1093/ijrl/eel016, Advance Access published on November 8, 2006

FERRAÇO, André Augusto Giuriatto, DIAS, Amanda Baptista, OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **A necessária regulamentação internacional das pessoas ambientalmente deslocadas**. Disponível em: [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com). Acesso em: 07 de abril de 2018.

HIERS, Wesley **National Trauma and the Fear of Foreigners: How Past Geopolitical Threat Heightens Anti-Immigration Sentiment Today**. University of Pittsburgh Thomas Soehl, McGill University Andreas Wimmer, Columbia University. 2017. Published by Oxford University Press on behalf of the University of North Carolina at Chapel Hill.

JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Cláudia Lima (organizadoras). O novo Direito Internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.2-15.

LORETO, Sylvio. Da condição jurídica do estrangeiro como objeto do Direito Internacional Privado. **Revista Duc In Altum Caderno de Direito**, vol. 6, nº 9, jan-jun. 2014.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de Oliveira. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Rev. bras. estud. popul.** São Paulo: Jan./Apr. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20947/s0102-3098a0010>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

PATARRA, Neide Lopes BAENINGER, Rosana **Migrações Internacionais, Globalização e Blocos de Integração Econômica- Brasil no Mercosul**. Trabalho apresentado no I Congresso da Associação Latino Americana de População, ALAP, realizado em Caxambu-MG, Brasil, de 18 a 20 de setembro de 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>. Acesso em: 08 de abril 04 de 2018.

SILVA, Luiz Fernando da. **Unesco, cultura e políticas culturais**. 2012. Disponível em: <http://www.sinteseeventos.com.br/ciso/anaisxvciso/resumos/GT07-08.pdf>. Acesso em: 07 de abril de 2018.

STELGES, Isabela Kathrin. **A Cidadania da União Europeia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNESCO. **Declaração universal sobre a diversidade cultural**. 2001. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>. Acesso em: 07 de abril de 2018.