I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - UNIVEM – 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 – Goías
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 Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

---

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Maria Creusa De Araújo Borges; Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-074-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

A presente publicação é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional dos Direitos Humanos I durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado virtualmente do dia 23 a 30 de julho de 2020.

O Encontro logrou êxito ao dar continuidade a agenda de eventos acadêmicos em 2020 no contexto de pandemia de COVID-19, possibilitando, desse modo, um espaço para que os pesquisadores expusessem seus trabalhos em segurança, preservando a saúde e bem-estar de todos.

O GT "Direito Internacional dos Direitos Humanos" tem papel relevante ao debater criticamente temas referentes aos direitos humanos, abordando questões como o histórico, suas dimensões, a internacionalização, os sistemas de proteção, universalismo e interculturalismo, direitos humanos e Constituição, eficácia e violação, instrumentos de defesa de tais direitos e controle de convencionalidade.

O presente GT foi coordenado pela Profª. Drª. Lívia Gaigher Bósio Campello (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS), pela Profª. Drª Maria Creusa de Araújo Borges (Universidade Federal da Paraíba – UFPB) e pelo Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS).

Como resultado das atividades de pesquisa desenvolvidas em todo país, foram selecionados para esse GT dezoito artigos relacionados ao tema. Nas apresentações dos trabalhos foram expostos temas relacionados ao/a: condição dos estrangeiros, migrantes e refugiados; Convenção n. 169 da OIT; morosidade processual; direitos fundamentais das mulheres; direitos sociais fundamentais nas Américas; proteção judicial dos povos indígenas; Convenção Americana de Direitos Humanos; amicurs curiae e direitos humanos; controle de convencionalidade; Sistema Interamericano de Direitos Humanos e direito ao desenvolvimento.

Após as exposições orais dos trabalhos, abriu-se espaço para debates que demonstraram a relevância das temáticas trazidas pelos pesquisadores e pesquisadoras do grupo. Assim, é com grande satisfação que os coordenadores desse Grupo de Trabalho apresentam à

comunidade jurídica a presente publicação, a qual certamente colaborará para o enriquecimento do debate acadêmico.

São Paulo, 09 de julho de 2020

Profª Drª. Lívia Gaigher Bósio Campello (UFMS)

Profª. Drª Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira (UFMS)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Humanos em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO E DO MIGRANTE - O VIÉS DO AUTORITARISMO A PARTIR DA INTOLERÂNCIA NO BRASIL

THE LEGAL CONDITION OF FOREIGNERS AND MIGRANTS - THE AUTHORITARIAN BIAS FROM INTOLERANCE IN BRAZIL

Tatiana Bruhn Parmeggiani [1]

Resumo

O artigo debruça-se na análise da condição jurídica do estrangeiro e do migrante. Pela leitura da obra de Lilia Schwarcz, discute-se o viés do autoritarismo a partir da intolerância dirigida aos estrangeiros e aos migrantes que estão inseridos numa posição de vulnerabilidade perante a sociedade brasileira, seja ela econômica, social ou cultural. Para tanto, buscou-se no arcabouço jurídico pátrio, alternativas para minimizar heranças do passado de não aceitação do diferente ao custo inclusive do apagamento de culturas. Optou-se elencar possibilidades para esses indivíduos através das inovações trazidas pela Nova Lei de Migração, alicerçando as previsões com teorias de Jürgen Habermas.

Palavras-chave: Condição jurídica, Estrangeiros, Migrantes, Intolerância no brasil, Nova lei de migração

Abstract/Resumen/Résumé

The article focuses on the analysis of legal status of foreigners and migrants. By reading Lilia Schwarcz's work, the authoritarianism bias is discussed based on intolerance directed at foreigners and migrants who are inserted in a position of vulnerability before Brazilian society, be it economic, social or cultural. To this end, alternatives were sought in the country's legal framework to minimize inheritances from the past of not accepting the different at the cost of erasing cultures. It was decided to list possibilities for these individuals through by the New Migration Law, supporting the predictions with theories of Jürgen Habermas.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal condition, Foreigners, Migrants, Intolerance in brazil, New law of migration

[1] Professora de Direito Internacional Privado no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Doutoranda e Mestre em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

INTRODUÇÃO

O artigo observa o tratamento por vezes intolerante dado pela sociedade brasileira aos indivíduos provenientes de outros países e migrantes. Nas palavras de Lilia Schwarcz, o Brasil é apresentado ao exterior como uma terra pacífica, distante de conflitos e democrática em todas as suas facetas (2019, p. 207), todavia, sabe-se que na prática não é o que ocorre. O que se tem, portanto, são definições generalizantes que não se sustentam ao longo prazo, uma vez está presente um censo étnico que revela a desigualdade estrutural que persiste por aqui.

O que se propõe diante deste cenário, é analisar a nova Lei de Migração brasileira e discutir de que forma ela opera no caminho de um novo tratamento da matéria e como ela pode ser capaz de ditar novos códigos sociais e de conduta afeitos às premissas cidadãs, capazes de incluir o outro.

Sabe-se que Jürgen Habermas não constrói propriamente uma teoria sociológica, mas possui reflexões sensíveis que nos permitem dialogar com o viés do autoritarismo da intolerância no Brasil. Nesta senda, o autor explica o problema das minorias pelo fato dos cidadãos mesmo quando observados como personalidades jurídicas, não serem indivíduos abstratos, amputados de suas relações de origem.

Nesse sentido, questiona-se de que maneira essa reinvenção do arcabouço de direitos e deveres a partir da Nova Lei de Migração brasileira atua significativamente na humanização jurídica de transformação social e cultural operando na dissolução da intolerância?

Para o desenvolvimento desse estudo adotou-se a o método indutivo, partindo-se dos preceitos gerais que discutem a intolerância dirigida a tal componente de indivíduos. O método de investigação utilizado foi da revisão bibliográfica, através da análise de doutrina especializada, dando-se destaque a obra de Lilia Schwarcz e Jürgen Habermas.

1. A INTOLERÂNCIA NO BRASIL E NO MUNDO GLOBALIZADO

Lilia Schwarcz ao inaugurar o tópico sobre o viés do autoritarismo personificado pela intolerância utiliza-se da seguinte frase:

> Quem foi ao exterior e se definiu como brasileiro, ou quem conversou com estrangeiros em visita ao nosso país, como certeza já se deparou com uma série de versões alentadoras desta terra tropical. O suposto é que esta seria uma nação avessa a conflitos, pacífica na sua índole, democrática no que se refere à convivência de gêneros, raças e etnias, em suma: uma espécie de "paraíso da tolerância" em meio a um mundo inclemente (2019, p. 207).

A partir dessa leitura, evidente fica que estamos muito distantes de uma pátria plenamente acolhedora que recepciona e aceita o diferente de bom grado. Através dessa frase depreende-se também a percepção da autora de um mundo dito inclemente e, é a partir dessa colocação que se desenvolve este primeiro tópico que percebe a intolerância alimentada por um sistema decorrente da globalização.

Nesse sentido, buscam-se em Hannah Arendt extratos que explicam esse caminho percorrido. Para ela, o aparecimento da sociedade, a ascensão da administração do lar, de suas atividades, seus problemas e disposições organizacionais, do sombrio interior do lar para a luz da esfera pública não apenas turvou a antiga fronteira entre o privado e o político, mas também alterou o significado dos dois termos e a sua importância para a vida do individuo e do cidadão, ao ponto de torná-los quase irreconhecíveis (2016, p. 46).

A autora utiliza-se destes conceitos, justamente, para desvelar o advento do social. Abandona-se uma esfera restrita ao indivíduo para se lançar efeitos de maior amplitude, capazes de alcançar o coletivo. Ainda segundo ela, não se trata de uma mera mudança de ênfase. Na antiguidade, quem quer que vivesse unicamente uma vida privada - um homem que quando escravo, não fosse admitido para adentrar o domínio público ou que, como bárbaro, tivesse escolhido não estabelecer tal domínio - não era inteiramente humano (ARENDT, 2016, p. 47).

Dessa forma, discutir-se o papel da inclusão em um mundo globalizado é de uma relevância sem precedentes, uma vez que como bem apontou Osvaldo Agripino de Castro Junior, é através de reinvenção de novas maneiras de ser, de estar, de sentir e de viver nesse mundo globalizado que, paulatinamente, podem-se produzir novas práticas, novos movimentos para contra-atacar as políticas tradicionais, clientelistas, alienantes e reacionárias, afirmando os direitos de cidadania (2003, p. 271-272).

Tem-se que é no nível de práticas cotidianas, micropolíticas que podem estar às respostas para os impasses da modernidade, haja vista que através de uma perspectiva cidadã atenta à vida humana e a inclusão do outro, muito ainda se pode fazer pela nação global e por grupos alvos da intolerância (PARMEGGIANI, 2018, p. 81-92).

Flavia Piovesan, elucida que o grande desafio frente ao processo de globalização, principalmente ao que envolve os avanços econômicos, é o destaque a temerária flexibilização dos direitos sociais. Vale ressaltar que este desafio assume ainda maior relevância em um cenário marcado pela crise financeira internacional e pela necessidade de reavaliar o alcance do marco regulatório estatal, da atuação do setor privado e das instituições financeiras internacionais (2019, p. 54-55).

Outro ponto de discussão levantado pela autora pertinente ao tema é a justiça social como componente central à concepção de direito ao desenvolvimento. A realização deste direito, apoiado no valor da solidariedade, há de prover igual oportunidade a todos no acesso a recursos básicos, como educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho e distribuição de renda (PIOVESAN, 2019, p. 54-55).

Tem-se também nas assimetrias globais um problema sempre presente. Arturo Escobar confronta a ideia de um processo de globalização relativamente simples que emana de alguns centros dominantes (2007, p. 179-210). Para o autor, sob uma perspectiva sociológica e filosófica, a raiz da ideia de uma globalização cada vez mais abrangente reside em uma visão da modernidade como um fenômeno essencialmente europeu (ESCOBAR, 2007, p. 179-210). Desafios recentes a essa visão de locais periféricos reiteraram essa percepção.

Sendo assim, é neste cenário que se invoca o instituto da cidadania, premissa de pertença, capaz de afastar uma visão clássica de mero vínculo a um Estado-nação, reinventando-se como arcabouço de direitos e deveres, operando significativamente na humanização do Direito (PARMEGGIANI, 2018, p. 81-92).

Para Paulo Daniel Farah, o que se espera são debates mais apurados não só perante a realidade brasileira, mas de alcances mundiais sobre xenofobia, racismo e intolerâncias e sobre formas de enfrentá-los em contextos que não se restrinjam a ações imediatistas pós-assassinatos e outras atrocidades (2017, p. 11-30). De um lado, observam-se iniciativas no campo da judicialização que visam deter pessoas que incitam o ódio e a violência. De outro, ações educativas que promovam a conscientização e a humanização ao mesmo tempo em que reduzem estranhamentos e preconceitos (FARAH, 2017, p. 11-30).

Para tanto, propõe-se a seguir a necessidade de proteção de estrangeiros e migrantes sob a égide dos direitos humanos e a partir da inclusão do outro, defendida por Jürgen Habermas.

2. A NECESSIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DA INCLUSÃO

No decorrer do capítulo acerca da intolerância no Brasil, Lilia Schwarcz menciona que somos um país de passado violento, cujo lema nunca foi a "inclusão" dos diferentes povos, mas, sobretudo a sua "submissão", mesmo que ao preço do apagamento de várias culturas (2019, p. 207).

Neste liame, Thomas de Koninck defende que qualquer forma de expulsão para fora da humanidade de uma parte da humanidade por outra merece ser qualificada de bárbara - conforme o direito das gentes, de crimes contra a humanidade, especialmente porque viola o princípio de reciprocidade, pois aquele que rechaça e extermina também é um homem (2006, p. 14).

Como visto no primeiro ponto desse artigo, o movimento da globalização e seus desdobramentos revelou um mundo inclemente, avesso ao diferente. Portanto, não é de hoje que ao se estudar o continente europeu, depara-se com o levante de movimentos tais como o "Brexit" e o "Frexit" (este último, encabeçado por lideranças francesas de extrema direita que vislumbram uma dissociação da União Europeia), que operam no sentido de uma desintegração regional assim como também se enfrenta a questão da maior onda migratória de todos os tempos (PARMEGGIANI, 2018, p. 175-191).

Da mesma forma, o fluxo migratório de refugiados no Brasil, além de trazer novos desafios estruturais, tem incentivado o país a repensar mitos como o da "democracia racial" e o de que no país "todos são bem-vindos" sem distinção de origem, cor, religião, gênero, identidade de gênero, orientação sexual, etc. De fato, bastam alguns números para pulverizar a idealizada autoimagem do Brasil, afastada por Lilia Schwarcz em seu texto.

Sobre isso, afirma Flavia Piovesan, qualquer situação de refúgio é por si só um reflexo de grave padrão de violação aos direitos humanos (2019, p. 56-57). Os danos ambientais têm gerado um crescente fluxo migratório, devido ao deslocamento forçado de pessoas compelidas a lutar por novas condições de vida em outras regiões do país (PIOVESAN, 2019, p. 56-57). Complementa-se que não só as questões ambientais fomentam esse fluxo migratório, mas na atual situação internacional aumenta cada vez mais o contingente de refugiados de guerra.

Diante deste cenário, muitas nações adotaram uma postura segregadora, fazendo ressurgir assim movimentos nacionalistas e discriminatórios (PARMEGGIANI, 2018, p. 175-191). Mais uma vez invocam-se os ensinamentos de Thomas de Koninck, em que atualmente, quanto mais distinto parece o outro (por sua raça, etnia, condição social, costumes, religião, idade, estado de saúde, patrimônio genético), menos provável que exista a predisposição por simpatia natural em se tomar partido dele (2006, p. 15).

Face ao cenário que se apresenta, Jürgen Habermas propõe em sua obra a inclusão do outro com sensibilidade para as diferenças (2002, p. 170). O autor explica o problema das minorias pelo fato dos cidadãos mesmo quando observados como personalidades jurídicas,

não são indivíduos abstratos, amputados de suas relações de origem (HABERMAS, 2002, p. 170).

Para o autor, na medida em que o direito intervém em questões éticas e políticas, ele toca a integridade das formas de vida dentro das quais está enfronhada a configuração pessoal de cada vida (HABERMAS, 2002, p. 171). Nesta senda, uma nação de cidadãos é composta de pessoas que, devido a seus processos sociais, encarnam simultaneamente as formas de vida dentro das quais se desenvolveu a sua identidade - e isso ocorre mesmo quando, como adultos, eles se libertaram das tradições de origem (HABERMAS, 2002, p. 171).

Porquanto, a interpretação dos ensinamentos de Jürgen Habermas compreende os seguintes pilares, o papel da esfera pública na consolidação de ideais de cidadania que coadunam na dissolução de intolerâncias, discussão acerca da necessidade de concretização de mecanismos protetivos capazes de atender a realidade de estrangeiros e migrantes e a efetiva inclusão do outro a partir do arcabouço jurídico contido em leis e pela possibilidade de judicializar situações que incitem o ódio e a violência.

Há outro estudo de Habermas que conversa com que é posto em análise neste trabalho, que são os enfrentamentos dos países da Europa chamada ocidental em lidar com ajustes afeitos aos seus sistemas de seguridade frente à transformação do desenvolvimento demográfico e de condições marginais da economia (2006, p. 77), agregando-se aqui justamente a figura e os efeitos de movimentos migratórios.

Seguindo-se nos exemplos da Europa, em relevante estudo desenvolvido por pesquisadores da *London School of Economics*, analisaram-se os impactos da imigração no Reino Unido (2016). Os dados apresentados são reveladores e operam na contramão do senso comum dos próprios britânicos. São alguns dos apontamentos da pesquisa:

> Entre 1995 e 2015, o número de imigrantes de outros países da União Europeia no Reino Unido triplicou de 0,9 milhões para 3,3 milhões; o grande aumento da imigração na UE se deveu à entrada de países do leste europeu ao bloco em 2004. Sendo que em 2015, 29% dos imigrantes eram poloneses. Os imigrantes da UE são mais educados, mais jovens, mais propensos a estarem no trabalho e menos propensos a reivindicar benefícios do que os nascidos no Reino Unido. Cerca de 44% têm alguma forma de ensino superior comparado com apenas 23% do nascidos no Reino Unido; apenas um terço dos migrantes vivem em Londres. Os imigrantes consomem bens e serviços e este aumento da demanda ajuda a criar mais oportunidades de emprego. Novas evidências neste relatório mostram que as áreas do Reino Unido com grandes aumentos na imigração não sofreu maiores quedas nos empregos e salários dos trabalhadores nascidos no Reino Unido; as quedas dos salários após 2008 são devidas à crise financeira global e a uma economia fraca (2016, p. 1-22).

Quanto à realidade brasileira, inserida na complexidade das migrações, tem-se que o Brasil passou a receber, a partir de 2010, de forma crescente e num cenário migratório que se

estende até a atualidade, refugiados e imigrantes em elevado grau de vulnerabilidade. No período compreendido entre 2010 e 2015, as solicitações de refúgio aumentaram 2.868% no Brasil e passaram de 966 em 2010 para 28.670 em 2015. Até 2010 havia apenas 3.904 refugiados reconhecidos no Brasil e, ao final do ano de 2015, computavam-se 8.863 refugiados (ACNUR, 2020).

Percebe-se uma alteração significativa nos números e dados relacionados ao refúgio emitidos por agências/autoridades governamentais que lidam com a matéria, a saber: Ministério da Justiça, Polícia Federal, Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) e escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados no Brasil, ainda que os números absolutos sejam muito pequenos se comparados às cifras internacionais (ACNUR, 2020).

Feitas essas considerações, invoca-se os ensinamentos de Odete Maria de Oliveira, a qual trabalha com a conotação global da cidadania, reforçando que ela integra um conjunto de direitos e preceitos éticos, apresenta um viés político e social de relevante importância e de traduzir uma característica singular, que é a identidade. Com o fenômeno da globalização, tal questão passou a envolver além dos marcos nacionais para atingir um âmbito transnacional (2003, p. 523).

3. A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA E A POSSIBILIDADE DE MNIMIZAÇÃO DE VULNERABILIDADES E INCLUSÃO DE ESTRANGEIROS MIGRANTES

Ao falar-se da Nova Lei de Migração, deve-se reportar que não há apenas uma nova escolha de nomenclaturas, mas está presente uma grande mudança de paradigmas. Como bem se sabe, a previsão legal anterior que balizava tal temática era fruto dos anos 1980, fortemente embebida em preceitos de zelo pela segurança nacional.

Como refere Sidney Guerra, o fenômeno migratório, embora não seja recente, tem produzido vários desdobramentos no plano estatal, seja no campo político, social, econômico e jurídico. No Brasil, a matéria sobre a condição jurídica do estrangeiro estava concebida numa lei criada no período da ditadura militar, cuja lógica estava alicerçada como dito NA segurança da pátria. Este cenário, todavia, foi modificado ao ser publicada a Lei 13.445/2017, que contemplou a então chamada Nova Lei de Migração no Brasil, ancorada na proteção dos direitos humanos (GUERRA, 2017, p. 90-112).

Até a vigência da Lei 6.815/80 recorda-se a partir dos ensinamentos do professor, chegava-se ao entendimento sobre quem era estrangeiro, partindo-se da identificação de quem era nacional, ou seja, o indivíduo que não se encontrava no rol descrito do artigo 12 da Constituição de 1988, seja como brasileiro nato ou naturalizado, era considerado estrangeiro e, em situações excepcionais e diversas, apátrida (GUERRA, 2017, p. 90-112).

Nesse ínterim, é de se observar ainda que apenas o Estado pode outorgar ao indivíduo o status de seu nacional. É dizer: as leis de cada Estado irão estabelecer quem será considerado como seu nacional com a exclusão de todos os demais, a despeito de terem vínculos com aquele Estado. Neste caminho, como coloca Grandino Rodas, o Brasil preserva uma tradição constitucional com mais de cento e cinquenta anos, plantada entre nós desde os tempos da Constituição Imperial de 1824, através da valorização do princípio territorial na aquisição originária da nacionalidade brasileira, cujo princípio hoje, dispõe de uma combinação com o critério sanguíneo (1997, p. 421-466).

Sobre isso se observa a previsão do artigo 12 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), *in verbis*:

> Art. 12. São brasileiros:
>
> I - natos:
>
> a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
>
> b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
>
> c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;
>
> II - naturalizados:
>
> a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
>
> b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.
>
> § 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.
>
> § 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.
>
> § 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:

> I - de Presidente e Vice-Presidente da República;
>
> II - de Presidente da Câmara dos Deputados;
>
> III - de Presidente do Senado Federal;
>
> IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
>
> V - da carreira diplomática;
>
> VI - de oficial das Forças Armadas;
>
> VII - de Ministro de Estado da Defesa.
>
> § 4º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:
>
> I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
> II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:
> a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;
>
> b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

Portanto, a nacionalidade é um direito fundamental da pessoa humana, o qual concede ao nacional, nato ou naturalizado, direitos e deveres em relação ao país ao qual está vinculado. Doutrinariamente, a nacionalidade brasileira é dividida em: primária (ou originária) e secundária ou adquirida. A nacionalidade primária, também conhecida como originária, é inerente ao brasileiro nato, resultante do nascimento, e é estabelecida através de critérios territoriais, sanguíneos ou ambos (TIBURCIO, 2014, p. 131-167).

Por outro lado, em termos de proteção internacional dos direitos humanos, torna-se ultrapassado não reconhecer o estrangeiro ou o migrante como um sujeito de direitos. Tendo a doutrina reconhecido uma equiparação, ou seja, igualdade em relação ao nacional (ARAÚJO, p.444) , com exceção aos casos previstos na Constituição Federal.

Sobre isso, no cerne da condição jurídica de estrangeiros e migrantes que estão no Brasil, é inegável que a nova lei coloca o país em posição de vanguarda nesta matéria, posto que defere aos imigrantes uma série de prerrogativas que até então eram conferidas apenas para os seus nacionais. Entre as principais mudanças introduzidas pela Nova Lei de Migração estão a desburocratização do processo de regularização migratória, a institucionalização da política de vistos humanitários, a não criminalização por razões migratórias, além de conferir uma série de direitos aos migrantes que até então não eram garantidos (GUERRA, 2017, 90-112).

Como apontado anteriormente, a matéria estava resguardada na ordem interna pela Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, que tratava da situação jurídica do estrangeiro no Brasil. A referida lei já não atendia aos anseios do grande número de pessoas que se instalaram no território brasileiro, pelos mais diversos motivos, ao longo dos anos (GUERRA, 2017, 90-112). Repousa-se, portanto, em um novo marco legal sob a perspectiva de proteção, garantindo-se o direito de informação e assistência jurídica e se afastando a perspectiva de mero controle sobre esses indivíduos.

Para Carla Campos Avanzi e Aristeu Matias Simon, a principal inovação trazida pela Nova Lei de Migração foi à própria alteração da perspectiva do Estado e da legislação com relação ao migrante, que não mais é visto sob o âmbito estrito da segurança nacional, mas passa a ocupar a condição de sujeito de direitos (2017, p. 1-9). Inclusive chama a atenção que os estrangeiros não residentes também alcançaram a mesma proteção.

Outra modificação importante diz respeito à expressa manifestação que estabelece o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo, e quaisquer outras formas de discriminação, conforme art. 3, inciso II da nova lei. Além disso, ainda no art. 3, o inciso II também inovou ao estabelecer o fim da criminalização da imigração, ou seja, ninguém modera ser punido apenas por estar em situação irregular no país (AVANZANI; SIMON, 2017, p. 1-9).

No que tange aos direitos sociais, o inciso VIII do art. 4º, representou grande avanço, ao estipular o "acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória", além do inciso IX do mesmo artigo, que determina "amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (AVANZANI; SIMON, 2017, p. 1-9).

Assim, a nova lei estabelece o direito dos imigrantes de acesso aos principais direitos sociais previstos no Brasil, principalmente o acesso à seguridade social e assistência jurídica integral, ainda que estes direitos não tenham, muitas vezes, aplicabilidade plena sequer aos cidadãos brasileiros (AVANZANI; SIMON, 2017, p. 1-9).

Destaca-se ainda que o legislador lançou um olhar apurado ao inaugurar o recente instrumento jurídico que socorre estrangeiros e migrantes quando reconhece no texto de lei a modalidade de residente fronteiriço (BRASIL, 2017), o qual visa integrar grupos populacionais que estão nas fronteiras e que acabam se deslocando entre países vizinhos (ARAÚJO, 2019, p. 446). Aliado a isso, tem-se o viés da proteção familiar com a ampliação dos vistos temporários e da valorização da reunião familiar.

Sublinha-se que a Nova Lei de Migração é o estatuto jurídico que trata de forma expressa e não mais velada a apatridia, dando a elas, pessoas anacionais que nascem privados de nacionalidade, ou que a perdem em qualquer momento da vida, conhecidos por apátridas (DEL'OLMO; JAEGER JUNIOR, 2017, p. 110), proteção na legislação brasileira interna e cuidando da emissão de documentos de viagem como o *laissez-passer* e de vistos de acolhida humanitária.

Dito isso, mais uma vez se percebe que a presente lei reforça o combate de abusos e discriminações. Cita-se, a título exemplificativo, o Caso Jaser Khuri que versa sobre solicitação de refúgio de indivíduo que ingressa no país portando visto de visita, pautado nos seguintes termos:

> 1. *In casu*, cidadão israelense ingressa no Brasil com visto para turismo, mas solicita permanência como refugiado, ao argumento de sofrer perseguição religiosa. Após se esgotarem as instâncias administrativas no Conare, entra com ação ordinária sob o fundamento de que o conflito armado naquele país, por ser notória, enseja automática concessão de status de refugiado.
>
> 2. O refúgio é reconhecido nas hipóteses em que a pessoa é obrigada a abandonar seu país por algum dos motivos elencados na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1957 e cessa no momento em que aquelas circunstâncias deixam de existir. Exegese dos arts. 1º, III, e 38, V, da Lei 9.474/97.
>
> 3. A concessão de refúgio, independentemente de ser considerado ato político ou ato administrativo, não é infenso a controle jurisdicional, sob o prisma da legalidade.
>
> 4. Em regra, o Poder Judiciário deve limitar-se a analisar os vícios de legalidade do procedimento da concessão do refúgio, sem reapreciar os critérios de conveniência e oportunidade. Precedentes do STJ.
>
> 5. Em casos que envolvem políticas públicas de migração e relações exteriores, mostra-se inadequado ao Judiciário, tirante situações excepcionais, adentrar as razões que motivam o ato de admissão de estrangeiros no território nacional, mormente quando o Estado deu ensejo à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal a estrangeiro cujo pedido foi regularmente apreciado por órgão formado por representantes do Departamento de Polícia Federal; do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, do Trabalho, da Saúde, da Educação e do Desporto, nos termos do art. 14 da Lei 9.474/1997. Precedentes do STJ e do STF.

Presente aqui, outra linha vermelha que a presente legislação investiu, operando na distinção de asilo e refúgio. O instituto do asilo político como descreve Tatiana Waisberg foi concebido, sobretudo no continente americano, associado à prática de golpes de Estados e a ideia de perseguidos políticos que solicitam a proteção por parte de terceiros Estados (2013, p. 94). Entende-se então que o instituto do asilo e do refúgio, apesar de próximos não são idênticos, sendo este último de caráter universal e informado pelo direito internacional (WAISBERG, 2013, p. 95).

Nesta senda, pela leitura do caso se depreende que o estrangeiro não teria comprovado, à época do pedido administrativo, que seu país o estava perseguindo ou negando-lhe proteção à ameaça interna ou externa (BRASIL, 2010). Menciona-se que o pedido do recorrido foi negado administrativamente, pois não havia o alegado conflito armado entre os Estados de Israel e do Líbano no momento da postulação, além do fato de a residência do interessado estar localizada no norte do território israelense, enquanto o local do conflito armado era a Faixa de Gaza, situada na parte sul daquele Estado.

A decisão aponta que a motivação inicial do pedido de Jaser Khuri se pautava na falta de emprego em Israel, o que caracterizaria o interesse meramente migratório, escudado em alegações de persecução religiosa e política não comprovadas (BRASIL, 2010). Realça-se que o recorrido, junto com outro grupo de israelenses, teria ingressado no Brasil com visto turístico, intentando o refúgio ou asilo apenas depois da expiração daquela autorização diplomática.

Ao longo do que foi estudado, tem-se que a introdução e devida aplicabilidade da Nova Lei de Migração brasileira caminham para mitigar uma série de vulnerabilidades expostas afeitas aos estrangeiros e migrantes que merecem um tratamento digno e humanitário perante seus anseios em território brasileiro, estando o judiciário sempre atento a possíveis fraudes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o Brasil é um país que atrai e tem grande parte da sua população composta por inúmeras gerações de imigrantes que se estabeleceram em território nacional em diversos momentos da história. O presente artigo debateu o viés do autoritarismo a partir da intolerância dirigida aos estrangeiros e aos migrantes, que por diversas vezes, estão inseridos numa posição de vulnerabilidade perante à sociedade brasileira, seja ela econômica, social ou cultural.

Percebe-se o Brasil muito distante de uma pátria plenamente acolhedora que recepciona e aceita o diferente de bom grado. Depreende-se também a figura de um mundo inclemente que tem a intolerância alimentada por um sistema decorrente da globalização que força fronteiras e incentiva fluxos migratórios. Tem-se, face esse cenário, a necessidade de uma concreta proteção internacional dos direitos humanos que colocam esses indivíduos vítimas de movimentos de ódios e violências, em condição de amparo a partir de premissas cidadãs e de direito.

Diante do exposto, retoma-se a pergunta de pesquisa que pautou este artigo, qual seja: de que maneira essa reinvenção do arcabouço de direitos e deveres a partir da Nova Lei de Migração brasileira atua significativamente na humanização jurídica de transformação social e cultural operando na dissolução da intolerância?

Conclui-se, portanto, que a migração não deve ser encarada como um assunto de segurança nacional, mas sim encarada como um mecanismo humanitário de acolhimento e que toda forma de intolerância dirigida a esses indivíduos deve ser combatida através de previsões legais que primam pela inclusão do outro com relevante sensibilidade às diferenças.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Nadia de. ***Direito Internacional Privado***: teoria e prática brasileira. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARENDT, Hannah. ***A condição humana***. Tradução de Roberto Raposo. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

AVANZANI, Carla Campos; SIMON, Aristeu Matias. Principais inovações perspectivas da nova Lei de Migrações. ***Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade***, v. 03, ed. especial, dez., 2017, artigo n. 629, p. 1-9.

BRASIL. ***Constituição Federal da República Federativa do Brasil***, publicação de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: jan. 2020.

BRASIL. ***Superior Tribunal de Justiça***. Recurso especial n. 1174235 (PR), Min. Relator Hermann Benjamin (Caso Jaser Khuri). Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: jan. 2020.

CASTRO JUNIOR, José Agripino de. A cidadania brasileira e o papel dos operadores do direito na busca da sua consolidação. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). ***Cidadania e nacionalidade***: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2003.

DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). ***Cidadania e nacionalidade***: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2003.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. ***Curso de direito internacional privado***. 12 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DHINGRA, Swati; OTTAVIANO, Gianmarco; VAN REENEN, John; WADSWORTH, Jonathan. Brexit and the Impact of Immigration on the UK. Brexit: Policy analysis from the Centre for Economic Performance. ***London School of Economics and Political Science***. UK, maio, 2016, p. 1-22. Disponível em: http://cep.lse.ac.uk/BREXIT/press1.asp?index=5053. Acesso em:jan. 2020.

ESCOBAR, Arturo. Worlds and Knowledges Otherwise. The Latin American modernity/coloniality Research Program**.** Version presented at the Tercer Congreso Internacional de Latinoamericanistas en Europa, Amsterdam, July 3-6, 2002. ***Cultural Study***, v. 21, n. 2-3, UK, Março/Maio 2007, p. 179-210. Disponível em: http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09502380601162506?journalCode=rcus20. Acesso em: jan. 2020

FARAH, Paulo Daniel. Combates à xenofobia, ao racismo e à intolerância. ***Revista USP***, n. 114, julho/agosto/setembro 2017, p. 11-30.

GUERRA, Sidney. Alguns aspectos sobre a situação jurídica do não nacional no Brasil: da Lei do Estrangeiro à nova Lei de Migração. ***Revista Direito em Debate***, Ano XXVI nº 47, jan.-jun. 2017, p. 90-112.

HABERMAS, Jürgen. ***A inclusão do outro*** - estudos de teoria política. Tradução de George Sperb, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. ***O ocidente dividido***. Tradução de Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

KONINCK, Thomas de. ***De la dignidad humana***. Tradução de María Venegas Grau. Madrid: Dykinson, 2006.

OLIVEIRA, Odete Maria de. A era da globalização e a emergente cidadania mundial. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.) ***Cidadania e nacionalidade***: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2003.

ONU. ***Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)***. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acnur-brasil-abriga-mais-de-8-mil-refugiados-e-28-mil-solicitantes-de-asilo-destaca-governo/>. Acesso em: jan. 2020.

PARMEGGIANI, Tatiana B. Da cidadania à inclusão do outro: um olhar sob a experiência europeia. In: Martini, Sandra Regina; Mucelin, Guilherme (Org.). ***O direito entre a fraternidade e a complexidade***: a transdisciplinariedade e o direito. 1. ed. Porto Alegre: PPG Direito UFRGS, v. 9, 2018, p. 81-92.

PARMEGGIANI, Tatiana B. Os impactos da política migratória na União Europeia: o papel do princípio "*non-refoulement*" no direito internacional contemporâneo. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LIMA, Mario Jorge Philocreon de C. (Org.). ***CONPEDI - Direito Internacional II***. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 1, p. 175-191.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

RECHSTEINER, Beat Walter. ***Direito internacional privado***: teoria e prática. 20 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RODAS, João Grandino. A nacionalidade da pessoa física na Constituição brasileira de 1988. In: MAEKELT, Tatiana B.; BARRIOS, Haydée (Orgs). ***Libro-homenaje a Haroldo Valladão***. Caracas: Universidad Central de Venezuela - Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1997, p. 421-466.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. ***Sobre o autoritarismo brasileiro***. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

TIBURCIO, Carmen. A nacionalidade à luz do direito internacional e brasileiro. ***Cosmopolitan Law Journal***, Rio de Janeiro, UERJ, v. 2, n. 1, 2014, p. 131-167.

WAISBERG, Tatiana. ***Manual de direito internacional privado***. São Paulo: LTr, 2013.