VIDERE
V. 19, N. 38, JAN - JUN. 2026.1
ISSN: 2177-7837

Recebido: 14/02/2024
Aprovado: 07/06/2026

Páginas: 297 - 319

DOI: 10.30612/videre.v17i36.18017

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO DIREITO MIGRATÓRIO BRASILEIRO: DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO À LEI DE MIGRAÇÃO

TRANSITIONAL JUSTICE IN THE BRAZILIAN MIGRATION LAW: FROM THE FOREIGNER STATUTE TO THE MIGRATION LAW

JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL DERECHO MIGRATORIO BRASILEÑO: DESDE EL ESTATUTO DEL EXTRANJERO HASTA LA LEY DE MIGRACIÓN

Leonardo Bortolozzo Rossi*

*
Doutorando
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
lb.rossi@unesp.br
OrcidID: 0000-0003-3180-6675

RESUMO
A alteração normativa no arcabouço regulatório do direito migratório brasileiro passou por paradigmáticas transformações com a entrada em vigor da Lei de Migração (Lei 13.447/17), com a consequente revogação do Estatuto do Estrangeiro, legislação da ditadura militar baseada na doutrina da segurança nacional. A partir da aplicação da justiça de transição no campo das migrações, analisa-se os principais avanços e desafios da recente legislação nacional e seu decreto regulamentador, com o estudo do seu processo legislativo e vetos presidenciais. Com a utilização de técnicas metodológicas da revisão bibliográfica e documental, e, com a ilustração do permanente estado de exceção dos direitos humanos dos direitos dos migrantes apoiado em casos ocorridos desde a década de 1980, pretende-se demonstrar a incompleta justiça de transição no campo migratório no direito brasileiro.
Palavras-chave: Direitos Humanos dos imigrantes; Estatuto do Estrangeiro; Justiça de transição; Lei de Migração.

ABSTRACT
The normative change in the regulatory framework of Brazilian immigration law underwent paradigmatic transformations with the enactment of the Migration Law (Law 13,447/17), leading to the consequent repeal of the Foreigner Statute, a legislation from the military dictatorship era based on the doctrine of national security. Through the application of transitional justice in the field of migrations, this text analyzes the main advancements and challenges of the recent national legislation and its regulatory decree,

examining the legislative process and presidential vetoes. Employing methodological techniques of bibliographic and documentary review and illustrating the ongoing state of exception regarding the human rights of migrants based on cases since the 1980s, the aim is to demonstrate the incomplete transitional justice in the migratory field within Brazilian law.
Keywords: Human rights of immigrants; Foreigner's Statute; Transitional justice; Migration Law.

RESUMEN
La modificación normativa en el marco regulador del derecho migratorio brasileño experimentó transformaciones paradigmáticas con la entrada en vigor de la Ley de Migración (Ley 13,447/17), lo que llevó a la consiguiente derogación del Estatuto del Extranjero, una legislación de la época de la dictadura militar basada en la doctrina de seguridad nacional. A través de la aplicación de la justicia transicional en el ámbito de las migraciones, este texto analiza los principales avances y desafíos de la reciente legislación nacional y su decreto regulador, examinando el proceso legislativo y los vetos presidenciales. Empleando técnicas metodológicas de revisión bibliográfica y documental, e ilustrando el estado continuo de excepción en cuanto a los derechos humanos de los migrantes basado en casos desde la década de 1980, el objetivo es demostrar la justicia transicional incompleta en el ámbito migratorio dentro del derecho brasileño.
Palabras clave: Derechos humanos de los inmigrantes; Estatuto de Extranjería; Justicia transicional; Derecho Migratorio.

1 INTRODUÇÃO

A mudança legislativa pela qual o Brasil alterou o antigo paradigma centrado na segurança nacional em temas migratórios para a aderência aos padrões internacionais de direitos humanos possui múltiplos efeitos, tanto de um ponto de vista doméstico quanto internacional.

Sobre o direito interno brasileiro, a alteração era por muito solicitada por diversos segmentos da sociedade civil, a academia e os próprios migrantes. Internacionalmente, a nova Lei de Migração (Lei 13.447/17) insere-se em um cenário de edição de normas cada vez mais restritivas a direitos dos migrantes, especialmente nos países do Norte Global.

Contudo, o viés protetivo a direitos humanos pela legislação possui desafios para a sua operacionalização, além das dúvidas e conflitos de leis trazidos pelo seu decreto regulamentador (Decreto 9.199/17), também de 2017. Em adição, os vetos presidenciais à lei migratória levaram a uma outra série de restrições a direitos que estavam positivados.

O objetivo do presente trabalho é o de analisar os avanços, retrocessos e desafios da Lei de Migração brasileira, a partir da ruptura paradigmática com o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), legislação do final da ditadura militar que consagrou a doutrina da segurança nacional.

O artigo procede em três outros tópicos. Na seção 2 se estuda as disposições do Estatuto do Estrangeiro e a cristalização da doutrina da segurança nacional, a qual criou uma permanente zona de exceção em termos de direitos dos migrantes, cujo rompimento ocorreu, teoricamente, com a entrada em vigor do novo marco regula-

tório. Na seção 3 investiga-se o relacionamento entre o campo da justiça de transição para as migrações, ao afirmar que a justiça de transição da ditadura militar para a redemocratização no Brasil neste tema ocorreu de forma incompleta. Por fim, na sua quarta seção, analisa os principais dispositivos da recente legislação de migração brasileira, com o destaque ao processo legislativo, que trouxe a participação dos próprios migrantes, dos vetos presidenciais e do decreto regulamentador.

Para tanto, as técnicas metodológicas adotadas são de natureza essencialmente bibliográficas e documental, com a análise de livros, artigos, teses, trabalhos científicos, legislações, entre outros, escritos prioritariamente em inglês e português. Para enriquecer o trabalho, buscou-se ilustrar as violações a direitos humanos dos migrantes com a menção a casos ocorridos desde a década de 1980.

Espera-se com a pesquisa demonstrar que, apesar dos avanços trazidos pelo novo arcabouço normativo, houve restrições aos direitos humanos dos migrantes pelos vetos e o decreto regulamentador. Por fim, o estudo demonstra que a doutrina da segurança nacional ainda se trata de uma força viva no direito brasileiro.

2 O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO E A PERMANENTE ZONA DE EXCEÇÃO

Diante da longa tradição autoritária da doutrina de segurança nacional (DSN), em 19 de agosto de 1980, foi sancionado o Estatuto do Estrangeiro, a Lei n. 6.815/1980 (Brasil 1980). Em conjunto, houve a criação do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), principal órgão administrativo regulamentador das migrações, inclusive na redemocratização e atuante até os dias atuais.

O Estatuto é a culminação do Estado de Segurança Nacional, mas predicado também sob o princípio da proteção do trabalhador nacional. Destaca-se, para além do caráter autoritário da legislação, a maneira retrógrada em que os legisladores brasileiros pensavam sobre o tema, em que se baseia em um modelo de "soberania solitária" (Delmas-Marty, 2022), como se o país estivesse isolado do restante do mundo.

Não se mostra exagerado afirmar que entre 1930 até 2017 o Brasil viveu um período de exceção em matéria migratória. Parece-nos que, para os reguladores, com o decorrer dos anos, a situação geopolítica mundial não sofreu qualquer tipo de alteração e o próprio cenário interno é o mesmo.

Se, anteriormente, utilizava-se do argumento na Era Vargas da restrição à migração para o projeto de modernização nacional, durante a ditadura militar (1964-1985), limitava-se os fluxos migratórios à reserva de mercado para o trabalhador nacional em um contexto de incipiente globalização, com a crescente intensidade dos fluxos de capitais, bens e serviços.

Há diversos paralelos, outra vez, entre o Estatuto do Estrangeiro e a política migratória da Era Vargas: a concentração da realização, controle e fiscalização das políticas migratórias nas mãos do Poder Executivo, procedimentos de retirada compulsória sumários, a criminalização dos fluxos migratórios, condições não democráticas de acolhida, as quais eram regidas pela discricionariedade administrativas e das agências regulatórias, baixa possibilidade de intervenção e revisão pelo Poder Judiciário, entre outras (Carneiro, 2018).

Com o Estatuto, não há o que se falar em uma política migratória propriamente dita. Na verdade, há a criação de uma zona de indistinção de perigo entre o inimigo externo e o interno, o resultado de trabalho de décadas da DSN, voltada à figura do migrante, que está sempre em uma posição de suspeição, à mercê de juízos de oportunidades do soberano administrador (Wermuth, 2020).

Os migrantes se encontravam em uma posição de invisibilidade social e política que levaria a uma forma de eliminação invisível de participação da própria comunidade política, em que eram tratados como um grupo de seres humanos supérfluos.

Desde os seus primeiros artigos, os fluxos migratórios sujeitam-se ao interesse nacional (art. 1º), por meio da aplicação de princípios abertos e imprecisos, como: segurança nacional, organização institucional, interesses políticos, sociais e econômicos; e a defesa do trabalhador nacional (art. 2º). Por sua vez, o visto concede uma mera expectativa de direito de admissão no território nacional (art. 3º).

É ilustrativo da visão limitada que tratamos a questão migratória, baseada em uma restrição às atribuições do Estado-nação, que a principal doutrina brasileira escrita sobre o tema abalize as disposições do Estatuto do Estrangeiro. Segundo Yussef Cahali (2010), a tradição do direito brasileiro e a prática do direito internacional consagrou a possibilidade de interdição da admissão dos migrantes sob termos genéricos, com o devido respeito de *standards* jurídicos à vida em comunidade. Continua o autor, pela necessária discricionariedade do aplicador da lei para a correta mensuração dos princípios constantes no Estatuto, o que o leva à conclusão da desnecessidade de sua revogação (Cahali, 2010, p.71-80).

O autor contradiz-se ao vincular unicamente a admissão dos migrantes ao princípio da igualdade, isto é, a não discriminação por qualquer motivo. Esta, contudo, não pode ser caracterizada apenas negativamente, ou seja, uma inação. Paradoxalmente, os princípios que regem o Estatuto são os próprios que possibilitam a aplicação de parâmetros discriminatórios, por vezes racistas, do operador da lei. Sob a rubrica da proteção da segurança nacional pode obstar-se a admissão de determinada nacionalidade de migrante, tal como foram os diversos casos durante o regime mili-

tar. Demais disso, não leva em consideração na sua análise o princípio *pro persona*[1], positivado na Constituição Federal de 1988.

O tratamento da nacionalidade é semelhante, já que o direito migratório brasileiro vincula a nacionalidade a um liame do direito interno, portanto, exclusividade do Estado em concedê-la ou não, como ato de caridade fosse.

Quanto ao Estatuto, a possibilidade de admissão é entendida como estritamente conectado à soberania nacional, portanto, não possibilita a admissão em caráter humanitário. Não há, ainda, um direito humano a migrar em clara discordância ao direito internacional dos direitos humanos.

Os procedimentos administrativos de expulsão, deportação e extradição continuam com a tradição autoritária. Todas as modalidades preveem a determinação da prisão cautelar administrativa vinculada à atuação do Ministério da Justiça[2], com prazos distintos: sessenta dias, no caso de deportação; noventa dias, na expulsão, respectivamente.

Millena Fontoura Monteiro (2018) demonstra as similaridades dos decretos anteriores, particularmente os de n. 941 e n. 66.689/70, com o Estatuto do Estrangeiro, em relação aos procedimentos de retirada compulsória, que têm seus regulamentos praticamente inalterados.

O procedimento de expulsão, instaurado por inquérito, em raras ocasiões, não acarretava a expulsão do migrante. O inquérito violava diversos dispositivos protetores dos direitos humanos dos migrantes: legalidade, o da isonomia e a presunção de inocência.

O art. 66 do Estatuto vincula à discricionariedade do Presidente da República a conveniência ou não da expulsão do migrante. A vida do migrante está sujeita as vontades do soberano, em uma zona de exceção. Tal cenário evidencia a configuração do moderno estado de exceção, que não se caracteriza mais por regimes manifestamente totalitários, e sim, por espaços ininterruptos de exceção, direcionados a certos segmentos populacionais, com a edição de normas discriminatórias (Agamben, 2007).

Coincide com esta política, a delegação da atribuição do poder de emitir normas ao Poder Executivo, notavelmente ao Chefe de Estado, por meio de regulamentos,

1 O princípio *pro persona* exige a interpretação mais favorável ao indivíduo. Implica o reconhecimento da superioridade das normas de direitos humanos. No Supremo Tribunal Federal, há diversas menções a esse princípio em julgados. Sobre o tema, ver: Carvalho Ramos, 2014, p. 119-121.

2 Art. 139 do Estatuto do Estrangeiro.

portarias e instruções normativas.[3] Estas normas não passam pelo crivo da legitimidade, pois, seriam de responsabilidade primeva do Poder Legislativo. Como fator marcante da ditadura militar brasileira houve um crescimento da atuação discricionária executiva em assuntos concernente aos direitos dos migrantes, sem a participação destes e de outros atores estatais e não-estatais na sua formulação, tornando nebulosa às atribuições decorrentes da tradicional divisão dos poderes.

O policiamento, típico da ditadura brasileira, em nome do respeito à lei e ordem constitui-se como a própria suspensão do Direito. Há, nas palavras de Mirian Ticktin (2005) um movimento em que nos afastamos das políticas migratórias para uma lógica distinta do pertencimento onde o Direito não funciona mais como limitador do Estado. Neste sentido, a figura do migrante possui ímpar importância ao revelar a lógica contemporânea do poder político: a naturalização do poder soberano como também a natureza do pertencimento político.

Mas, esta tendência observada durante a Ditadura Militar não se modificou com a redemocratização em 1988 e a instituição da primazia dos direitos humanos na Constituição Federal. Por décadas, a política migratória brasileira, aliada com a dificuldade de tramitação de uma nova legislação migratória,[4] foi reconstruída exclusivamente pelo Poder Executivo, com ampla atuação do Conselho Nacional de Migração, ou, ainda, por decretos dos Presidentes da República.

3 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CAMPO DAS MIGRAÇÕES

O campo de estudos da justiça transicional ganhou proeminência internacional na segunda metade da década 1980, após o fim de diversos regimes autoritários ao redor do mundo, entre os quais, países da América do Sul, Coreia do Sul, África do Sul, e, posteriormente, os do Leste Europeu.[5]

3 É claro que a edição de decretos, portarias e regulamentos é um instrumento legitimo de todo Estado Democrático de Direito. Não é possível vislumbrar a existência de um Poder Legislativo que consiga regulamentar todas os mínimos detalhes da vida social em qualquer Estado nacional. A crítica desenvolvida é em sentido contrário: a difusão de decretos em demasia levou a anacronismos da legislação migratória, em um movimento que o decreto substitui o Direito.

4 Notável e feliz exceção foi a promulgação do Estatuto dos Refugiados, de 1997, legislação que ainda é pioneira na temática, a qual alargou as hipóteses contidas nos tratados internacionais para a concessão do refúgio, incluindo a violação de direitos humanos.

5 Ruti Teitel traça uma genealogia da justiça de transição composta de três fases: 1) a primeira, que teve início em 1945 com o término da Segunda Guerra Mundial e cujo marco simbólico é o Julgamento de Nuremberg, e caracteriza-se na crença do Direito como ferramenta de modernização. Essa fase teve curta duração; 2) a segunda, que compreende o período da Guerra Fria, pela qual a internacionalização da matéria ganhou proeminência, com a descoberta da necessidade de contextualização da justiça de transição. O Brasil encaixa-se nessa fase; 3) a terceira, que se trata do final do século XX, e configura-se pela expansão do conceito, que passa a abranger diversos significados. In: Teitel, 2003, p.69-94.

A busca por uma definição do conteúdo dos estudos transicionais é recorrente por todo o campo. Não há uma definição uniforme e correta sobre o tema. Para Coilleen Murphy (2007, p. 1-37), entende-se por justiça de transição as tentativas formais adotadas por sociedades pós-repressivas e pós conflitivas para a resolução de erros passados, de violações sistemáticas de direitos humanos, nos esforços empreendidos para a democratização. Logo, aliado à noção de justiça transicional está a de democracia emergente.

Ruth Teitel (2000, p.3-9), no entanto, assume uma posição construtivista para o conceito de justiça de transição. A transição implica mudanças no paradigma da justiça, assim, a função do Direito é paradoxal. O conceito de justiça construído forma-se pela injustiça cometida anteriormente. Por isso, o Direito encontra-se em um limiar, as respostas legais comuns não mais se aplicam, com a criação de mecanismos *sui generis* de adjudicação da problemática. Com isso, as práticas legislativas e jurisprudenciais devem evoluir com o decurso do tempo para que não haja incompatibilidade entre o desenvolvimento democrático e a ideia de justiça derivada de injustiças perpetradas por décadas. É óbvio que isso não se deu com a justiça de transição migratória brasileira, pois a transformação legislativa levou décadas e a jurisprudencial ainda não é possível aferi-la.

As ferramentas para a tentativa de reconciliação com o passado são várias: processos criminais, comissões da verdade, proibição de antigos líderes políticos de participarem da administração pública, reparação indenizatória para as vítimas e suas famílias, pedidos de desculpas oficiais, entre outras.

A justiça de transição traz questões práticas de difícil solução. Por um lado, têm-se o problema da aplicação da nova legislação democrática em contextos diferentes, em que se faz necessária a retroatividade de uma lei que não estava em vigor, no momento do cometimento dos abusos, em uma aparente violação ao princípio da legalidade, ou, em casos penais, da irretroatividade da lei penal. De outro lado, há a complexa busca por legitimidade de um novo regime, que necessita reformar as instituições jurídicas e políticas (Posner; Vermeule, 2004). Essa é uma das razões, inclusive, que levam os países a se comprometer com a proteção aos direitos humanos perante a ordem internacional[6].

No contexto brasileiro, embora com interpretações divergentes[7], a Justiça de Transição foi feita pelo próprio comando militar. A Lei de Anistia, de n. 6.683/79

6 Segundo o autor André de Carvalho Ramos (2019, p.44-46) a busca pela legitimidade política foi, possivelmente, a razão pela qual o Brasil aderiu a instrumentos jurídicos internacionais de proteção aos direitos humanos. Lembremos que o Brasil internalizou diversos tratados internacionais, como os Pactos universais de 1966, apenas na década de 1990.

7 Para Eric Posner e Adrian Vermeule (2004), a transição feita no Brasil decorreu de uma negociação entre o comando militar e a oposição política, com uma mescla de atuação da sociedade civil e da elite política.

(Brasil, 1979), concedeu anistia a todos os servidores da Administração Pública, dos poderes Executivo e Legislativo, e aos militares que tivessem cometido crime político ou conexo.

Destarte, a transição feita no país pautou-se em dois pilares: o da reparação e da instauração da Comissão da Verdade. Quanto à última, trata-se de comitês oficialmente instituídos com o propósito de investigar e documentar violações de direitos humanos durante determinado período repressivo. O relatório final da Comissão da Verdade brasileira foi publicado em 10 de dezembro de 2014 e contém três volumes temáticos, sendo que o último se destaca pelos mortos e desparecidos políticos da ditadura militar.

A violação de direitos humanos em relação aos migrantes está bem documentada. Carlos Eduardo de Abreu Boucault (2013) narra a história da cidadã brasileira Ñasaindy Barret de Araújo, filha de pai brasileiro e mãe paraguaia. Devido ao seu nascimento em Cuba durante o regime militar brasileiro, possuía duas certidões de nascimento, além de uma terceira referente à adoção civil, o que impossibilitou o exercício da cidadania brasileira por meio da naturalização até 1994.

Outro exemplo é o caso do chinês Peter Ho Peng, que aqui residiu desde os dois anos de idade, com a conquista da cidadania brasileira por ser filho de pais naturalizados. No final da década de 1960, participou do movimento estudantil e atraiu a atenção das autoridades estatais. Já em 1973, constava ser apátrida, além de ser alvo de tortura, com a instituição de inquérito administrativo que culminou na sua expulsão. Com a redemocratização, retornou definitivamente ao Brasil apenas em 2010, com o pedido perante a Comissão da Verdade de verbas indenizatórias e a restauração da cidadania brasileira, os quais foram concedidos (Moraes, 2014, p. 470-494).

Um dos casos de maior repercussão em relação à violação das normas de direitos humanos durante a ditadura militar foi o do padre Vito Miracapillo, em 1980, que se recusou a rezar a missa de Independência no dia 07 de setembro, na região nordestina.[8] Foi instaurado um inquérito administrativo que resultou na sua expulsão, patrocinada em conjunto pelo Ministério da Justiça, forças legislativas nacionais, como o deputado estadual Severino Cavalcanti e o próprio Supremo Tribunal Federal (Dalledone, 2016, p.31-37).

O decreto de expulsão gerou uma série de contestações perante o STF, mediante o uso de habeas corpus. Do julgamento do inquérito de expulsão realizado em 30 de outubro de 1980, sobressaíram-se segundo Maria Pia dos Santos Lima Guerra (Dalledone, 2016, p. 91-132), dois temas principais: a proibição da atividade política pelo Es-

8 As razões aludidas pelo padre foram, entre outras, de que o povo da cidade em que realizava o sacerdócio não tinha alcançado a plena independência e era reduzido à condição de pedinte e desamparado em seus direitos.

tatuto do Estrangeiro e a discricionariedade da atividade do Presidente da República para decidir sobre a expulsão.

De forma contrária aos argumentos aduzidos nos quatro habeas corpus impetrados em favor do padre de que a sua recusa de não realizar a missa não era atentatória nem nociva ao "orgulho nacional" e que não havia nenhuma lei que proibisse a sua recusa, sendo a sua conduta, assim, em acordo com a Constituição Federal de 1967, o STF decidiu, por unanimidade, pela sua improcedência e a validade do ato administrativo de expulsão.

Maria Pia dos Santos Lima Guerra assevera que esse julgamento demonstra a conexão dos direitos dos migrantes com o conceito de soberania da época, que estava a serviço do governo, e de como se deu o tratamento dos migrantes a partir do Estatuto do Estrangeiro. O julgamento foi a afirmação histórica de decisões do Supremo a respeito do tema (Dalledone, 2016).

Nos casos descritos percebe-se o aparato de um verdadeiro estado policialesco, em que a Administração estatal não é restrita por normas jurídicas, espaço em que medidas de exceção tornam-se a regra. A vida também se torna politicamente irrelevante e pode ser facilmente descartada.

Embora a Justiça de Transição não seja um campo específico das migrações, conforme demonstram Moraes e da Silva Filho (2016), o tratamento dos migrantes durante a ditadura militar demonstra casos da completa exclusão do exercício da cidadania, em que a questão migratória era tratada como caso de polícia. Esse tratamento ainda é o predominante na ordem jurídica brasileira, mesmo com a promulgação de legislação protetora aos direitos humanos. Nas palavras dos autores, há a necessidade de:

> Logo, a Justiça de Transição, por ser justamente um campo interdisciplinar de ação e estudo umbilicalmente vinculado aos direitos humanos e cujo foco central são as vítimas, deve ir além das medidas reparatórias em relação aos estrangeiros que foram vítimas da ditadura e da própria revisão da lei da anistia como fundamento à consolidação da expulsão como medida de efeitos perpétuos. Deve-se abranger a revogação da Lei n. 6815/1980, a promulgação de uma Lei de Migrações pautada nos direitos humanos e a realização de reformas institucionais e políticas públicas de acolhida humanitária, no intuito de começar a tratar os imigrantes como trabalhadores e, com isso, evocando os direitos fundamentais – em particular, os sociais, políticos e culturais -, visando à desconstrução do rótulo do "outro", mormente porque o fenômeno migratório deve-se, sobretudo, à busca de trabalho e da vida digna (Moraes; Da Silva Filho, 2016, p. 130).

Mesmo que o escrito dos autores date anteriormente à publicação da nova lei migratória brasileira, sua dupla conclusão foi parcialmente atendida. Houve, sim, a revogação do Estatuto do Estrangeiro e a criação de uma Lei de Migração pautada nos direitos humanos. Mas, as reformas institucionais foram mínimas, as principais

agências estatais que tratam da questão permanecem as mesmas desde o período ditatorial. Além disso, a plena efetividade dos direitos dos migrantes (em especial os trabalhistas), a visão deles como o "outro indesejado" ainda permanece no imaginário nacional.

Entretanto, com a redemocratização perdeu-se a oportunidade de uma verdadeira reforma das instituições políticas e jurídicas. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 144 (Brasil, 1988), estabeleceu a Polícia Federal como a responsável para o exercício das: "funções de polícia marítima, aérea e de fronteiras". Portanto, a estrutura organizacional administrativa do controle, admissão e retirada dos imigrantes do território nacional permanece praticamente intacta desde o último período ditatorial[9].

Diante desse cenário, o quadro jurídico em que se encontrava o novo regime democrático das décadas seguintes era (e ainda é) um paradoxo: a estrutura jurídica estatal de governança migratória baseada em princípios autoritários, em que os mesmos pilares que a regiam ainda estão em voga, em contradição a um regime democrático, em que impera o respeito aos direitos humanos e a prevalência da pessoa humana, os quais foram insculpidos na nova legislação migratória.

4 A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA E SEU DECRETO REGULAMENTADOR

Em vista da incompatibilidade entre os dispositivos e princípios constitucionais com o Estatuto do Estrangeiro, de 1980, e as alterações socioeconômicas de uma sociedade crescentemente globalizada e economicamente emergente, havia a necessidade de mudança da principal legislação da governança migratória para adequação com o sistema internacional dos direitos humanos.

As tentativas foram várias no decorrer das décadas,[10] o que não impediu a aplicação, inclusive jurisprudencial, do defasado Estatuto por quase três décadas após a promulgação da Carta Cidadã, mas foi o projeto de lei 288/2013, de autoria do senador Aloysio Ferreira Nunes que foi finalmente sancionado pelo presidente Michel Temer, em 24 de maio de 2017.

9 Sobre a permanência das estruturas administrativas mesmo após o regime militar e sua incompatibilidade com a Democracia, Gilberto Bercovici (2010, p.90) assinala: "Para tanto, deve ser superado o ideário de controle liberal, ou seja, não basta simplesmente alargar as instituições de controle liberais tradicionais, desprezando-se o controle público e democrático pelos cidadãos. O desafio continua sendo encontrar um modo de submeter a critérios sociais e democráticos a atuação, ou omissão, do Estado, através de um controle político. A questão do controle democrático da intervenção econômica e social do Estado continua sem solução sob a democrática Constituição de 1988 e toda sua estrutura administrativa, ainda herdada da ditadura militar".

10 Destaca-se, a título de exemplo, o Projeto de Lei 1.813/1991.

O longo processo legislativo conteve a participação de múltiplos atores da sociedade civil, dentre eles, acadêmicos, especialistas, e os próprios imigrantes. Em 2013, instituiu-se, através da portaria 2.162/2013 (Brasil, 2013), uma comissão de especialistas com a finalidade de formularem um anteprojeto para uma nova legislação migratória.

A proposta baseou-se em cinco características principais: a) a necessidade de compatibilização da nova legislação com a Constituição Federal de 1988 e um teste de convencionalidade[11], isto é, a adequação com os instrumentos internacionais de direitos humanos. Por isso, o projeto conclui pela completa revogação do Estatuto do Estrangeiro; b) um deslocamento da abordagem das políticas migratórias, calcadas no paradigma da segurança nacional e defesa do trabalhador nacional para um novo, de respeito aos direitos humanos dos migrantes. Portanto, deve-se abandonar o conceito de estrangeiro, vinculado à noção de cidadão de segunda classe, com a utilização de uma nova terminologia. Essa é a recomendação da ONU pela alteração das terminologias utilizadas em temas migratórios; c) enfrentamento da fragmentação das diversas normativas infralegais produzidas a partir da redemocratização, que levaram a uma alta complexidade normativa no tocante à aplicação e gerenciamento das políticas migratórias. Busca-se, com isso, a sistematização da política migratória nacional; d) a participação da sociedade civil através do acolhimento de demandas de diversas entidades civis, historicamente marginalizadas. Importante o registro que muitas das vezes, a posição de vulnerabilidade do migrante é múltipla, como no caso da mulher negra que migra. Nesse ponto, verifica-se a necessidade de uma dupla efetivação de direitos: i) criação de uma nova autoridade civil para admissão, recepção e regularização da situação migratória, em contraste com a crescente militarização da polícia federal; ii) a concessão de direitos políticos para o pleno exercício da cidadania, especialmente para os migrantes residentes; e, por fim, e) a adequação da nova política migratória nacional com o momento geopolítico mundial, em que o país precisa ter a infraestrutura necessária para o gerenciamento de novos fluxos migratórios consoante à globalização (Brasil, 2013).

O apogeu da mobilização deu-se na 1ª Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (Snj, 2014), nos anos de 2013 e 2014, na qual se sugeriram diversas mudanças legislativas e a completa revogação do Estatuto do Estrangeiro. Entretanto, as propostas formuladas tiveram baixa influência na legislação publicada. Em adição, vários foram os vetos presidenciais.

11 O controle de convencionalidade foi desenvolvida no Brasil a partir da tese de doutorado de Valério Mazzuoli (2011). Segundo o autor, a partir da EC/2004 que permitiu a possibilidade dos tratados internacionais dos direitos humanos de serem aprovados com um quórum qualificado com *status* materialmente constitucional. Assim, para além do tradicional controle de constitucionalidade brasileiro, existe um controle de convencionalidade, que consiste em a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos em vigor no Brasil.

Entre os quais, destaca-se a proposta para a possibilidade de exercício de direitos políticos, como a participação em eleições. O argumento utilizado para negá-lo foi que a Constituição Federal instituiu a impossibilidade do voto para migrantes, independentemente do tempo de residência transcorrido, inclusive com entraves para brasileiros naturalizados. Em termos de procedimentos formais, o trâmite legislativo não seria adequado.

Por sua vez, pode-se argumentar através de uma interpretação sistemática da própria Carta, estabelece-se que o migrante está em posição de igualdade em direitos em relação ao brasileiro nato (art. 5º, caput). O argumento da formalidade do trâmite poderia ser facilmente superado caso o anteprojeto fosse enviado ao Legislativo pelo Presidente da República.

Nesse sentido, em consonância com Juliana Cleto (2015), em virtude da proximidade com a comunidade local, os vínculos sociais gerados, ao migrante deve ser possibilitado a representação política, ao menos em nível municipal. Os migrantes que residem de forma regularizada têm, no mínimo, de contribuir com o fisco[12], o que já prova o vínculo com o Estado.

A proposta que teve maior discussão – e, aquela que acreditamos ser a que causaria uma mudança mais profunda na política migratória nacional - foi a substituição da Polícia Federal por um órgão especializado que ficaria responsável pelas atribuições daquela (Snj, 2014, p.10). Dessa forma, o controle, admissão e expulsão dos migrantes ficaria a cargo de um órgão com tratamento humanitário. A alteração seria bem-vinda, pois seria um passo para a real democratização do aparato burocrático estatal em termos migratórios.

Se tal proposta fosse aceita, haveria uma desvinculação com o passado de décadas de governança migratória autoritária e dos princípios da segurança nacional e a defesa do trabalhador brasileiro. Tais princípios ainda continuam a permear as relações sociais entre os imigrantes e o Estado. Os exemplos são inúmeros desde a redemocratização. Recentemente, no ápice dos protestos que levaram à remoção de Dilma Rousseff da Presidência da República, a Federação Nacional dos Policiais Federais (2016) emitiu nota que os "estrangeiros" fossem encontrados participando das mobilizações seriam presos e deportados, em claro abuso de poder, relembrando as disposições da ditadura militar brasileira.

Outro caso emblemático é do ex-Presidente Lula, que governou o país durante os anos de 2002 a 2010, pelo Partido dos Trabalhadores, partido à esquerda do espectro político nacional. Em 2004, o jornalista norte-americano Larry Rohter (2004), do

12 Embora a nova lei de migração possua lacunas com relação à situação tributária dos migrantes, temos que, por um raciocínio lógico, a residência física do migrante gera obrigações fiscais e tributárias.

New York Times, escreveu um artigo a respeito do suposto apreço do ex-Presidente para com bebidas alcoólicas. Em tradução livre, o artigo intitulava-se: "Hábito de bebericar do líder brasileiro se torna preocupação nacional".

No dia 11 de maio de 2004, o governo brasileiro decidiu pela cassação do visto do jornalista, o que culminaria, inevitavelmente, na sua deportação do país. A base jurídica para tal determinação do Ministério da Justiça foi o artigo 26 do Estatuto do Estrangeiro, que expunha a estada no território nacional poderia ser obstada pela inconveniência de sua presença no território nacional (Nanci, 2004).

Houve, ainda, um erro de natureza formal por parte do Ministério da Justiça. Como bem exposto pelo pedido do habeas corpus, o art. 26 do Estatuto não se trata da possibilidade de cancelamento de visto, e sim, da possibilidade de obstar a permanência, entrada ou registro da presença do migrante no território nacional.

Mas, uma vez que a situação do jornalista no Brasil era regular, isto é, seu registro tinha sido feito, sua retirada compulsória do território nacional só poderia ser feita mediante decreto de expulsão, que respeitasse as bases mínimas do devido processo legal, em concordância com a Constituição Federal de 1988. Além disso, o Ministério da Justiça não era a autoridade competente para tanto, pois apenas o Presidente da República poderia editar o decreto de expulsão.

A situação demonstra o poder da discricionariedade administrativa e das possibilidades de interpretação de uma norma aberta, porque é de extrema dificuldade a conceituação do que constitui a inconveniência da presença no território nacional, se tratando, ao nosso ver, de uma norma permite arroubos autoritários, e que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Mesmo que o argumento do governo brasileiro fosse válido, de que se tratava de um caso de calúnia e difamação, em que os limites da liberdade de expressão foram extrapolados, fato é, em um exame inicial de proporcionalidade, a resposta menos adequada seria a expulsão deste jornalista. Por exemplo, uma ação cível com pedido de indenização por danos morais se mostrava a solução jurídica mais correta.

Dois dias após a decisão do governo brasileiro, a permanência do jornalista foi permitida por um habeas corpus impetrado no STJ, em que foi concedido o salvo-conduto pelo Ministro Peçanha Martins. Segundo o voto do Ministro, a decisão do Ministério da Justiça foi ilegal. De forma interessante, e ainda válida para os dias atuais, afirma que:

> É que no Estado Democrático de Direito não se pode submeter a liberdade às razões de conveniência ou oportunidade da Administração. E aos estrangeiros, como aos brasileiros, a Constituição assegura direitos e garantias fundamentais descritos no art. 5º e seus incisos, dentre eles avultando a liberdade de expressão.

Portanto, uma vez mais, iguala os direitos dos brasileiros natos com migrantes, além de denunciar os perigos da interpretação dos dispositivos do ordenamento jurídico migratório ao bel-prazer da Administração, ainda que o governo brasileiro tenha, posteriormente, desistido de continuar o procedimento de expulsão.

3.1 A LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA: VETOS, A LEI E O DECRETO REGULAMENTADOR

Após mais de três anos de trâmite, em 25 de maio de 2017, a nova Lei de Migração foi sancionada com vetos pelo então Presidente da República, Michel Temer. A situação da legislação se mostra confusa desde sua aprovação: se, por um lado, têm-se avanços em matérias de direitos humanos com a proteção e efetividade de direitos e garantias; por outro, a versão final sofreu alterações consideráveis daquelas propostas democraticamente formadas pelo COMIGRAR, além de diversos vetos em temas-chaves de direitos humanos com o reforço da ideia de soberania estatal solitária.

Destaca-se, para o propósito deste trabalho, o veto ao conceito de migrante, que originalmente o estendia para abranger aquele que residia em território transfronteiriço. Para Pereira, Sousa e Mont'Alverne (2018) o veto constitui afronta ao direito à circulação do Mercosul, além de afrontar as características do residente transfronteiriço, pois, mesmo que conservem suas residências em países de origem, há alto intercâmbio econômico, social e político com o Brasil.

No mais, embora a Constituição, de fato, restrinja o alcance dos direitos aos migrantes com autorização de residência, o Supremo Tribunal Federal interpreta o dispositivo de maneira mais ampla, estendendo os direitos e garantias processuais a todos os migrantes, irregulares ou não[13], inclusive visitantes.

Percebe-se com os vetos o retorno ao velho binarismo de princípios da defesa do interesse nacional, seja na figura da soberania ou do trabalhador. Ilustrativo disso foi a previsão vetada do parágrafo 4 do artigo 2º que possibilitava ao migrante exercer cargo, função e emprego público. Outro exemplo é o veto do art. 44 que possibilitava a dispensa do visto por comunicação diplomática ou tratado. Dessa forma, o veto enseja o não cumprimento de tratados bilaterais de cooperação e de direitos humanos.

Soma-se à lista o dispositivo vetado do parágrafo 10 do art. 14, acerca da possibilidade de regulamentação de outras hipóteses para a concessão do visto temporário[14]. Isto é, a lista de hipóteses de vistos temporário é fechada. O argumento utilizado

13 A igualdade entre brasileiros e imigrantes não foi uma novidade da Constituição de 1988 e consta, inclusive, na Constituição de 1891, de acordo com Anna Maria Villela (1980). Rui Barbosa foi um dos autores a escrever sobre a igualdade entre nacionais e imigrantes já nessa época.

14 Razões do veto: "Não se afigura adequado e recomendável permitir-se que o relevante instituto do visto temporário possa ter novas hipóteses, além das definidas nesta lei, criadas por regulamento, com risco de discricionariedade indevida e com potencial de gerar insegurança jurídica." In: Brasil, 2017a.

é contrário ao mundo globalizado, em que os desastres naturais[15] ocorrem em intensa escala, e as relações sociais são cada vez mais dinâmicas, a vedação à concessão de vistos temporários pode causar prejuízos futuros para a governança migratória, em casos de urgência.

Houve um veto para a questão do direito de família,[16] que incide no direito internacional privado (DIPr), demonstrando posição retrógrada sobre o tema, pois, o dispositivo, caso sancionado, possibilitava a concessão de vistos e autorização residencial para fins de reunião familiar para além dos tradicionais critérios biológicos de paternidade, em consonância com normas internacionais e convencionais, tanto de direitos humanos quanto de DIPr.

Em relação ao argumento utilizado, o próprio ordenamento jurídico já possui mecanismos para a prevenção e repressão do sequestro ou tráfico internacional de crianças, inclusive a partir da ratificação de tratados internacionais (consideravelmente, a Convenção de Palermo). Outrossim, o veto é genérico e não especifica os possíveis prejuízos à criança, na contramão do princípio do seu melhor interesse e o da unidade familiar (Vedovato; Assis, 2018).

Embora a Lei de Migração deva ser festejada pelo avanço em relação ao marco legal anterior, pela primazia dos direitos humanos dessa população vulnerável, mais de 5 anos após a sua edição, nota-se, em um período de instabilidade política e democrática, uma crescente tensão interna entre a política e a proteção aos direitos humanos. Este fato evidenciou-se nos vetos, no decreto regulamentador e nas demais normativas posteriores, as quais demonstram uma tentativa de solapar as conquistas e os potenciais emancipatórios da nova legislação.

Neste esteio, Sartoretto e Baggio (2019) argumentam acerca da limitação do texto da Lei, que sofreu diversas modificações feitas pelo poder discricionário, cujo exercício se deu, em determinados casos, no limite entre o aceitável e o autoritário. Por isso, concluem que os vetos são a expressão da continuidade da ideologia da segurança nacional, que indica a dificuldade da nova lei em se colocar como o marco legal capaz de superar a anterior dinâmica estatal.

A Lei de Migração contém 10 capítulos e divide-se em 125 artigos. Teve *vacatio legis* de 180 dias, portanto, vigora desde novembro de 2017. A preocupação com o distanciamento ao Estatuto do Estrangeiro percebe-se desde seu artigo inicial, pela não utilização da terminologia "estrangeiro" e, sim, migrante, a qual abarca o imigrante, emigrante e o apátrida.

15 Frise-se que não existe ainda, no Direito Internacional, a figura do refugiado ambiental, embora tal construção deva ocorrer nos próximos anos.

16 Razões do veto: "Os dispositivos poderiam possibilitar a entrada de crianças sem visto, acompanhada de representantes por fatores de sociabilidade ou responsável legal residente e, com isso, facilitar ou permitir situações propícias ao sequestro internacional de menores". In: Brasil, 2017a.

A Lei de Migração busca adequar-se aos ditames constitucionais de respeito à dignidade da pessoa humana, e a busca de uma sociedade fraterna e solidária. Nesse sentido, Clève e Lorenzetto (2020, p. 115-131) afirmam que a tolerância, mesmo que não expressamente positivada na Carta Cidadã, está prevista como clausula superconstitucional nos objetivos da República brasileira.

A legislação atual insculpiu entre seus princípios e objetivos a primazia dos direitos humanos, entendido no caso migratório, como a aplicação da legislação mais benéfica ao imigrante, na situação de conflito entre normativa estatal e internacional (em decorrência do princípio *pro persona*).

Os artigos 3º e 4º da Lei de Migração são as vigas de sustentação de toda a normativa, pois, por meio deles, são estabelecidos os direitos assegurados aos migrantes, além dos princípios norteadores da política migratória brasileira. Então, tem-se, a partir de tais dispositivos, as diretrizes para a realização de uma renovada hermenêutica acerca de temas migratórios. Cita-se que os princípios e direitos estabelecidos são *numerus apertus,* portanto, não exaustivos, cabendo a aplicação de outros positivados em decorrência de tratados internacionais, por exemplo.

Os princípios que devem guiar são: a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; repúdio e prevenção à xenofobia; a não criminalização da migração; promoção da entrada regular; não discriminação em virtude dos critérios adotados para a admissão no território nacional[17]; acolhida humanitária; desenvolvimento econômico, social, turístico e cultural; direito à reunião familiar; igualdade de tratamento e de oportunidade; inclusão social, laboral e produtiva; acesso a serviços, programas e benefícios sociais; fomentação do diálogo social; fortalecimento da integração dos povos da América do Sul; cooperação internacional com países de origem, transito e de destino; proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente; repúdio à práticas de deportação coletiva (Brasil, 2017a).

Entretanto, existe um aparente conflito de normas entre o princípio da não criminalização e a adição do delito de promoção da imigração ilegal, o qual responsabiliza os denominados "coiotes", isto é, aqueles que obtêm vantagens econômicas

17 Importante mencionar que, pelo menos desde 2002, na Opinião Consultiva 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o princípio da não discriminação, especialmente em relação aos migrantes, é norma de *ius cogens.* Segundo a Corte, em síntese: a) os Estados têm a obrigação de respeitar e garantir os direitos fundamentais com a adoção de medidas positivas; b) o descumprimento acarreta a responsabilização internacional; c) o princípio da igualdade e da não discriminação possui caráter fundamental tanto no Direito Internacional quanto no interno; d) o princípio faz parte do *ius cogens,* pois é aplicável a todos os Estados, independentemente de serem signatários de tratado internacional ou não; e) o caráter de *ius cogens* gera obrigação *erga omnes* quanto às obrigações dos Estados; f) o respeito ao direito ao devido processo legal deve ser observado em quaisquer situações, independente da situação migratória; g) a situação migratória não impede a efetividade dos direitos humanos, inclusive àqueles de natureza trabalhista. In: IACHR, 2003a Quanto ao caráter de *ius cogens,* João José Turri Brufatto e Cynthia Soares Carneiro (2020) asseveram que o princípio deve ser aplicado aos migrantes em situação de irregularidade administrativa.

com a entrada de migrantes em territórios nacionais de forma irregular, seja através de travessia em uma área que não há controle fronteiriço ou mediante o emprego de meios fraudulentos, como a apresentação de documentos falsificados (Brasil, 2017a).[18] O tipo penal inclui, também, o favorecimento da entrada de brasileiro em país estrangeiro e a saída irregular de migrante do Brasil para país estrangeiros, que incorrem na mesma pena.

O aparente conflito de normas é inexistente, porque, o delito em questão não criminaliza os fluxos migratórios, e sim, aqueles que prestam assistência com a finalidade de obter vantagem econômica. Desse modo, não criminaliza a assistência oferecida de forma gratuita, os denominados "delitos de solidariedade".

Contudo, Deilton Ribeiro Brasil, Regina Cândido Lima e Silva Santos (2020) demonstram que apesar de o delito estar em conformidade, inclusive, com os tratados internacionais, mais notadamente, o Protocolo relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea, esse é prejudicial para o migrante, em um processo de estigmatização. A criação do tipo penal associa a imagem do migrante ao crime, em uma clara política "crimigratória", o que ocasiona o deslocamento dos debates da seara da proteção aos direitos humanos para aquele da segurança pública.

Pela primeira vez, a Lei de Migração elencou uma série de direitos exemplificativos os quais ao migrante devem ser efetivados (art. 4º): direitos civis, sociais, econômicos e culturais; liberdade de movimentar-se dentro do território nacional; à reunião familiar; sujeitos à medida de proteção de testemunhas e vítimas em caso de crimes e/ou violação de direitos; autorização para transferência de rendas a outras pessoas localizadas em outros países – que é muito importante para a subsistência familiar; reunião; associação (inclusive sindical); acesso ao serviço público de saúde (leia-se SUS); acesso à assistência e previdência social; acesso à justiça e assistência jurídica gratuita; educação pública; cumprimento de obrigações trabalhistas; isenção de taxas, em caso de hipossuficiência; a abertura de conta bancária; direito de sair, permanecer e ingressar no território nacional.

Há uma clara necessidade de mudança da interpretação da condição jurídica do migrante, a ser realizada, inclusive, pelos tribunais nacionais. Agora a condição jurídica é regida por normas de direitos humanos e, não mais, normas discriminatórias e racistas, como demonstra a história do direito migratório brasileiro.

---

18 Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. § 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro. § 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se: I - o crime for cometido com violência; ou II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante. § 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.

Mas, após a entrada em vigor da Lei de Migração, visualiza-se esforços na tentativa de minar os avanços da legislação. Os mais notáveis são o decreto regulamentador do presidente Michel Temer (Brasil, 2017b) e a Portaria 666 do Ministério da Justiça e Segurança Pública[19], editada durante o governo de Jair Bolsonaro.

O decreto regulamentador (Decreto 9.199 de novembro de 2017) é mais extenso que a própria Lei de Migração e possui diversos dispositivos contrários, que deverão ser examinados pelo Supremo Tribunal Federal através do controle concentrado de constitucionalidade (e convencionalidade).

Para fins da condição jurídica do migrante, o sistema para obtenção de vistos continua altamente burocratizado e dispendioso, com altos custos monetários para a sua aprovação e emissão.[20]

Confirma-se a tendência da Lei de Migração de ser o controle do fluxo migratório tarefa da Polícia Federal,[21] encarregada da regularização da situação migratória, e responsável pelos processos de identificação civil do migrante, com a emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório. Assim, não apenas atua nas fronteiras, mas, inclusive, quando o migrante já está inserido na sociedade brasileira.

O processo de registro de identificação civil dos migrantes também é burocratizado, já que o registro deve ser solicitado em unidades da Polícia Federal que haja atendimentos a migrantes (capitais e grandes centros), o qual implica, em muitos casos, o deslocamento oneroso do migrante recém-chegado que já se encontra em situação de vulnerabilidade e de busca de adaptação à comunidade nacional.

O registro é baseado em dados biográficos e biométricos. Todavia, em caso de inconsistência desses dados, solicita-se aos migrantes a apresentação de documentos, como certidão de nascimento. Por muitas vezes, o migrante não possui tais documentos, seja pela situação em que se encontra (os perdeu durante o trajeto, por exemplo), ou por não ter as condições materiais de tê-los. Tal previsão, assim, pode obstar o registro do migrante e o consequente exercício dos seus direitos.

19 A Portaria 666 foi editada pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública em julho de 2019. A normativa dispunha acerca do impedimento de ingresso e a possibilidade de deportação sumária em caso de "pessoa perigosa". Atente-se, novamente, pela utilização de conceito com alta margem de discricionariedade na sua interpretação. A normativa concedia o prazo de quarenta e oito horas para esta pessoa sair do país. Por pressão da sociedade civil, acadêmicos e ativistas de direitos humanos a portaria foi revogada em questão de dias. Entretanto, Thiago Oliveira Moreira e Tony Robson da Silva (2021) demonstraram a inconvencionalidade da portaria, se esta prosperasse.

20 O sistema de vistos está disposto em mais de 50 artigos do decreto regulamentador, além de outras legislações especificas e esparsas.

21 Art 58 a 85 do decreto regulamentador 9.199/2017.

Por sua vez, foi bem o decreto no procedimento da autorização de residência, a qual pode ser concedida independentemente da situação migratória, desde que preenchidas as condições estabelecidas em Lei[22].

Então, temos a aporia dos direitos humanos do novo ordenamento jurídico posta, em que um órgão com passado autoritário e com funções não humanitárias fica responsável pela organização da condição jurídica do migrante, que é a pedra basilar para a proteção e efetividade dos direitos previstos na própria legislação. A Polícia Federal, em mais de quarenta anos que é responsável pela fiscalização migratória, não se mostrou hábil para a efetivação dos direitos humanos, por possuírem um treinamento voltado para questões de segurança nacional e crimes transnacionais, conforme os exemplos citados neste trabalho.

4 CONCLUSÃO

A remodelação das Relações Internacionais no pós-guerra trouxe a necessidade de readequação do direito migratório brasileiro para com os padrões normativos de direitos humanos. A longa espera por um novo arcabouço normativo desde a redemocratização em 1988 completou-se com a entrada em vigor da Lei de Migração brasileira, legislação paradigmática em temas de direitos humanos dos migrantes.

Apesar dos diversos princípios, direitos e garantias que regem a condição jurídica do migrante no Brasil, a antiga doutrina da segurança nacional entabulada no Estatuto do Estrangeiro, editada durante os últimos anos da ditadura militar, sobrevive conforme estampado nos vetos presidenciais à legislação migratória e seu decreto regulamentador. Especialmente as razões do veto demonstram a lógica que ainda predomina ao se pensar os direitos humanos das pessoas migrantes.

Mais de meia década após a entrada em vigor do arcabouço normativo, a busca pela efetividade dos seus dispositivos ainda continua. Nesse sentido, uma mudança do posicionamento dos tribunais brasileiros para uma posição proativa de defesa aos direitos dos migrantes pode ser uma contribuição importante para tanto.

22 Art. 123 do decreto regulamentador 9.199/2017.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN. **Estado de exceção**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

BAGGIO, Roberta Camineiro; SARTORETTO, Laura. Madrid. O processo de construção do novo marco legal migratório no brasil: entre a ideologia da segurança nacional e o direito humano a migrar. **Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)**, v. 24, p. 27-59, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. "O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Permanece": A Persistência da Estrutura Administrativa de 1967. In: Edson Teles; Vladimir Safatle. (Org.). **O Que Resta da Ditadura**: A Exceção Brasileira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010, v. 1, p. 90.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de A. A construção de uma identidade jurídica: a ausência de um Estado presente. **Duc in Altum Cadernos de Direito**, v. 5, p. 95, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1988

BRASIL. Lei No 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF.

BRASIL. Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 1980.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n° 13.445, de 24 de maio de 2017. **Diário Oficial da União**. Institui a Lei de Migração. Brasília, 2017a.

BRASIL. Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 2017b.

BRASIL. Comissão de Especialistas criada pelo Ministério da Justiça pela Portaria n° 2.162/2013. Anteprojeto de Lei de Migrações e promoção dos direitos dos migrantes no Brasil. Brasília.

BRUFATTO, João José Turri; CARNEIRO, Cynthia Soares. Estudo de caso dos migrantes não documentados do parecer consultivo 18/03 na corte interamericana de direitos humanos. **Revista Vertentes do Direito**, v. 7, p. 1-26, 2020.

CARNEIRO, Cynthia Soares. Políticas Migratórias no Brasil e a instituição dos "indesejados": A construção histórica de um estado de exceção para estrangeiros. **Revista Opinião Juridica: Fortaleza**, 2018. v. 16.

CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. 2ª ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 119-121.

CARVALHO RAMOS, André. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1, p. 44-46.

CLETO, Juliana. Implicações do direito ao voto aos imigrantes: ameaça à soberania nacional ou efetivação de um direito fundamental? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 3, p. 58-79, 2015.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Notas sobre a tolerância: fundamentos, distinções e limites. In: COSTA, D. C. G. da; FONSECA, R. S. da; BANHOS, S. S.; CARVALHO NETO, T. V. de. (Org.). **Democracia, Justiça e Cidadania: desafios e perspectivas – Homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso**. 1ed.Belo Horizonte: Fórum, 2020, v. 2, p. 115-131.

DALLEDONE, Maria Pia dos Santos Lima Guerra. **O padre e a pátria**: direito, transição política e o Supremo Tribunal Federal na expulsão de Vito Miracapillo (1980). 2016. 219 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 31-37.

DELMAS-MARTY. Mireille. De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire. **Collegium International**, 2022.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS. **Nota à imprensa**: estrangeiros que participarem de atos políticos podem ser detidos e expulsos do país. 16 de abril de 2016. Disponível em: http://fenapef.org.br/nota-a-imprensa-estrangeiros-que-participarem-de-atos-politicos-podem-ser-detidos-e-expulsos-do-pais/. Acesso em 21 jan. 2024.

IACHR. Advisory opinion oc-18/03 of september 17, 2003, requested by the united mexican states: juridical condition and rights of undocumented migrants. 2003a. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf. Acesso em: 21 jan. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do 'diálogo das fontes'. **Argumenta (FUNDINOPI)**, v. 15, p. 77-114, 2011.

MONTEIRO, Millena Fontoura. Migração e promoção dos direitos humanos no brasil: desafios em relação ao rompimento com o ordenamento jurídico da ditadura civil-militar de 1964-1985. **INTER: Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ**; v. 1, n. 1. 2018.

MORAES, Ana. Luísa. Zago. O Caso Peter Ho Peng na Comissão de Anistia: do banimento pela Ditadura Civil-Militar Brasileira à tentativa de reparação pela democracia. In: Emilio Peluso Neder Meyer; Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. (Org.). **Justiça de Transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. 2ed.Belo Horizonte: Initia Via, 2014, v. 1, p. 470-497.

MORAES, Ana Luisa Zago; DA SILVA FILHO, José Carlos Moreira. A cidadania como dispositivo de segurança: por uma justiça de transição em matéria de migrações. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 7, n. 4, p. 96-134, dez. 2016

MOREIRA, Thiago Oliveira; Tony Robson da Silva. A [In]Convencionalidade da Regulação Migratória Brasileira. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos (UFRN)**, v. 13, p. 5-20, 2021.

MURPHY, Coileen. **The Conceptual Foundations of Transitional Justice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

NANCI, Luciana. Governo Lula decide cancelar visto de jornalista americano. **Conjur**. 11 de maio de 2004. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-mai-11/governo_decide_cassar_visto_jornalista_americano. Acesso em: 21 jan. 2024.

PEREIRA, F. H. L. C. S.; SOUSA, L. M.; MONT'ALVERNE, T. C. F. Direito à saúde para o residente fronteiriço: desafio para a integralidade do SUS. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, p. 35-55, 2018.

POSNER, Eric. A.; VERMEULE, Adrian. Transitional Justice as Ordinary Justice. **Harvard Law Review**, v. 117, n. 3, p. 762–825, jan. 2004.

ROHTER, Larry. Brazilian Leader's Tippling Becomes National Concern. **New York Times**. 09 de maio de 2004. Disponível em: https://www.nytimes.com/2004/05/09/world/brazilian-leader-s-tippling-becomes-national-concern.html. Acesso em: 25 jan. 2024.

SANTOS, Regina. Cândido. Lima. e Silva.; BRASIL, Deilton. Ribeiro. O tipo penal brasileiro de promoção de migração ilegal e o princípio da não criminalização da mobilidade humana. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, p. 331-350, 2020.

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA – SNJ. **Caderno de Propostas**. 1ª Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio. Brasília: SNJ, maio 2014. Disponível em: http://participa.br/comigrar/destaques/caderno-final-de-propostas-da-comigrar. Acesso em: 27 jan. 2024.

TEITEL, Ruti. G. **Transitional Justice Genealogy**. Harvard Human Rights Journal, v. 16, n. 69, 2003, p.69-94.

TEITEL, Ruti. G. **Transitional justice**. Oxford; New York: Oxford University Press, 2000, p.3-9.

TICKTIN, Miriam. Policing and humanitarianism in France: immigration and the turn to law as state of exception. **Interventions,** v. 7, n. 3, p. 346–368, nov. 2005.

VEDOVATO, L. R.; ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz. Os vetos à Nova Lei de Migração Brasileira A interpretação como um passo necessário. In: Rosana Baeninger; Julia Bertino Moreira; Luis Renato Vedovato. (Org.). **Migrações Sul - Sul**. 1ª ed. Campinas: UNICAMP - Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), 2018, v. 1, p. 597-608.

VILLELA, Anna Maria. Um privilégio de nacionalidade: o Direito Internacional Privado na Constituição Brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, n. 65, a. 17, 1980, pp. 131-146.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. As políticas migratórias brasileiras do século XIX ao século XXI: uma leitura biopolítica do movimento pendular entre democracia e autoritarismo. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, p. 2330-2358, 2020.