

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
SISTEMA DE BIBLIOTECAS DA UNICAMP
REPOSITÓRIO DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA E INTELECTUAL DA UNICAMP

Versão do arquivo anexado / Version of attached file:

Versão do Editor / Published Version

Mais informações no site da editora / Further information on publisher's website:

<https://www.revistainclusiones.org/index.php/inclu/article/view/2454>

DOI: 0

Direitos autorais / Publisher's copyright statement:

©2021 by Editorial Cuadernos de Sofía. All rights reserved.

DIRETORIA DE TRATAMENTO DA INFORMAÇÃO

Cidade Universitária Zeferino Vaz Barão Geraldo

CEP 13083-970 – Campinas SP

Fone: (19) 3521-6493

<http://www.repositorio.unicamp.br>

**DIREITO DAS MIGRAÇÕES NOS TRIBUNAIS – BASES DA PESQUISA
SOBRE A APLICAÇÃO NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA DIANTE
DA MOBILIDADE HUMANA INTERNACIONAL**

**LEY DE MIGRACIÓN EN TRIBUNALES - BASES DE LA INVESTIGACIÓN
SOBRE LA APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN DE BRASIL
ANTES DE LA MOVILIDAD INTERNACIONAL HUMANA**

Dr. Luis Renato Vedovato

Universidade Estadual de Campinas, Brasil
Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Brasil
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0684-4522>
lvedova@unicamp.br

Fecha de Recepción: 16 de mayo de 2020 – **Fecha Revisión:** 29 de mayo de 2020

Fecha de Aceptación: 11 de enero de 2021 – **Fecha de Publicación:** 01 de abril de 2021

Resumo

Em novembro de 2018, a Lei 13.445/17 (Nova Lei de Migração Brasileira) completou um ano de vigência, assim como seu Decreto regulamentador (Decreto 9199/17). Existem alegações de que há incompatibilidades entre o decreto e a nova lei. Também se destaca que o Brasil entrou na rota das migrações internacionais, tendo-se tornado um país de trânsito. O presente artigo é fruto do projeto de pesquisa (FAPESP Proc. 2018/26843-8), que visa analisar as decisões judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, além do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no tocante à aplicação da Nova Lei de Migração Brasileira e do Decreto 9199/17. O presente trabalho busca identificar os desafios relativos ao direito de ingresso do migrante. A metodologia utilizada é a dedutiva a partir do levantamento jurisprudencial e doutrinário, com método de análise descritivo (ao identificar os julgados) e explicativo (ao fazer análise crítica sobre eles).

Palavras-Chave

Nova Lei de Migração – Direitos Humanos – Direito de ingresso do migrante

Resumen

En noviembre de 2018, la Ley 13.445 / 17 (Nueva Ley de Migración de Brasil) completó un año, así como su Decreto Reglamentario (Decreto 9199/17). Hay acusaciones de que hay incompatibilidades entre el decreto y la nueva ley. También es digno de mención que Brasil ha entrado en la ruta de migración internacional, convirtiéndose en un país de tránsito. Este artículo es el resultado del proyecto de investigación (FAPESP Proc. 2018 / 26843-8), cuyo objetivo es analizar las decisiones judiciales del Tribunal de Justicia de São Paulo, así como el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo, con respecto a la solicitud de la Nueva Ley de Migración de Brasil y el Decreto 9199/17. El presente trabajo busca identificar los desafíos relacionados con el derecho de entrada de los migrantes. La metodología utilizada es la deductiva de la encuesta jurisprudencial y doctrinal, con método de análisis descriptivo (al identificar a los juzgados) y explicativo (al hacer un análisis crítico sobre ellos).

Palabras Claves

Nueva Ley de Migración – Derechos humanos – Derecho de entrada del migrante

Para Citar este Artículo:

Vedovato, Luis Renato. Direito das migrações nos tribunais – bases da pesquisa sobre a aplicação nova Lei de Migração Brasileira diante da mobilidade humana internacional. Revista Inclusiones Vol: 8 num 2 (2021): 311-318.

Licencia Creative Commons Attribution Nom-Comercial 3.0 Unported
(CC BY-NC 3.0)

Licencia Internacional



Introdução

Inicialmente, é importante dizer que o presente artigo diz respeito à apresentação de pesquisa que está em construção, com previsão para encerramento em 2021. Assim, o que aqui se vai trazer são as bases de tal investigação. Estando no momento em fase de levantamento bibliográfico.

A Nova Lei de Migração, que entrou em vigor, no Brasil, em novembro de 2017, vem construindo, desde então, um conjunto de decisões judiciais relativas à sua aplicação. Os tribunais superiores começaram a decidir casos a ela relativos a partir de 2018. O que se quer investigar é se tais decisões estão em sintonia com a produção acadêmica sobre o tema. Nesse sentido, será necessária uma análise crítica de tais julgados.

Dessa forma, espera-se que se possa mapear o conjunto de decisões judiciais e apontar quais os caminhos que a Nova Lei de Migração deve seguir, tendo em vista esse conjunto decisório, o que poderá indicar ao gestor público, ao legislador e ao julgador quais os pontos de melhoria para o direito migratório brasileiro, diante da mobilidade humana internacional, que é uma realidade.

Logo, a contribuição da pesquisa será a produção de artigos científicos, eventos acadêmicos e diálogos com o judiciário, como o que aconteceu em 06/12/2018, na Associação de Juízes Federais em Brasília, no qual o proponente deu um curso para juízes federais sobre a Nova Lei de Migrações e pode ouvir deles o que esperam dessa aplicação.

Nesse sentido, as publicações fruto dessa pesquisa visam construir um conjunto de análises de julgados visando auxiliar agentes públicos na aplicação da Nova Lei de Migração, além de amparar o setor privado ao decidir sobre a mobilidade internacional de seus colaboradores. Portanto, poucas são as produções acadêmicas sobre o tema, mas o Observatório das Migrações em São Paulo tem contribuído para fazer algo nesse sentido, com as publicações recentes sobre Migrações Sul - Sul (2018), Migrações Fronteiriças (2019) e o recente Migrações Venezuelanas (2019). Sem contar que será relevante inserir no debate jurídico os dados trazidos pelos Atlas recentemente publicados pelo Observatório das Migrações em São Paulo, tanto o de migrações em geral¹, quanto o relativo a migrações refugiadas², ambos fruto de projeto temático financiado pela FAPESP. Dessa forma, é fundamental levar ao judiciário tais dados para que decisões judiciais sejam cada vez mais pautadas em pesquisas de base.

Resultados esperados

Com base na pesquisa proposta, espera-se a produção de artigos científicos, eventos acadêmicos e diálogos com o judiciário, legislativo e executivo para incrementar a aplicação da Nova Lei de Migração, diante da realidade brasileira, que é identificada pelas publicações do Observatório das Migrações em São Paulo, essencialmente, busca-se fazer a junção do mundo jurídico à produção acadêmica do Observatório das Migrações em São

¹ Rosana Baeninger; D. Fernandes; R. Perez; Natália Belmonte Demétrio e J. Domeniconi, Atlas Temático do Observatório das Migrações em São Paulo - Migrações Internacionais, 1. ed. (Campinas: NEPO-UNICAMP/Fundo de População das Nações Unidas, 2017).

² Rosana Baeninger; D. Fernandes; Natália Belmonte Demétrio; J. O. S. Domeniconi; M. Calegari e Silvia Simai, Atlas do Observatório das Migrações em São Paulo - Migração Refugiada. 1ªed. (Campinas: NEPO/UNICAMP-FAPESP. 2018)

Paulo, o que será útil para que a interpretação jurídica seja o mais próxima dos dados da realidade possível.

No momento atual, é possível identificar alguns julgados relativos à Lei 13.445 /2017 (Nova Lei de Migração Brasileira), como, por exemplo, o Caso Claudia Hoerig (EXT. 1462), em que não se aplicou a Nova Lei, mesmo tendo seu encerramento acontecido após a entrada em vigor da Lei 13.445/2017. De fato, o art. 76 da Nova Lei não foi considerado tanto pelo tribunal quando pelos advogados da extraditanda.

Também merece ser citado o Habeas Corpus 419.460 (2017/0259075-4), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse caso, a decisão desconsiderou a alteração trazida pela Nova Lei no tocante aos impedimentos de expulsão, pois, permitiu a expulsão em caso que a lei proíbe.

De fato, a o art. 55, II, a, da Lei 13.445/2017 impede a expulsão quando o expulsando "tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela". Tal questão não foi considerada pelos julgadores do Habeas Corpus.

Logo, a pesquisa que se está a fazer busca trazer esse debate à tona, analisando criticamente as decisões judiciais sobre o tema.

Desafios científicos e tecnológicos e os meios e métodos para superá-los

Os principais desafios residem na aproximação entre o debate jurídico e os dados levantados pelo observatório. Com a produção que se pretende fazer, o que se deseja é levar dados quantitativos às decisões judiciais, que poderão considerar esses dados para fazer interpretação jurídica próxima da realidade fática³. Não que isso não aconteça, mas nem sempre o judiciário (além dos outros agentes públicos) possuem tais informações dentro do seu campo de pesquisa. O desafio é fazer uma produção interdisciplinar, aproveitando a formação jurídica do proponente e a sua atual atuação no Observatório das Migrações em São Paulo⁴.

Cronograma da pesquisa

O cronograma prevê sua finalização em 2021, com participação em eventos, publicação de artigos em revistas jurídicas e debates com o judiciário, como o realizado no dia 06/12/2018, na Associação de Juízes Federais, em Brasília. O progresso do trabalho está exposto no cronograma adiante especificado.

Disseminação e avaliação

Os resultados serão disseminados em eventos e publicações, e, especialmente, em debates com os julgadores e outros membros do sistema de aplicação da Nova Lei de

³ Rosana Baeninger; D. Fernandes; M. B. Campos; R. Hadad; Roberta Guimarães Peres; P. F. Maria; R. B. Mesquita; Natália Belmonte Demétrio e C. Lima, "Os registros do Sistema de tráfego Internacional - STI uma abordagem preliminar", em MT Brasil: Migrações Transfronteiriças. 1ed., eds., Duval Fernandes. (Org.) (Brasília: International Centre for Migration Policy Development, 2016a).

⁴ Rosana Baeninger; Roberta Guimarães Peres; D. Fernandes; S. Silva; Gláucia O. Assis; M. C. Castro e M. P. Cotinguiba, Imigração Haitiana no Brasil. 1. ed. (Jundiaí-SP: Paco Editorial, 2016b).

Migração, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia e a Administração Pública. Também serão medidos resultados por meio de publicações em revistas qualificadas e em livros sobre o tema⁵.

Apoiadores importantes são a Organização Internacional para Migrações (OIM); o Bureau of Population, Refugees, and Migration, do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América; o Ministério Público do Trabalho; o Ministério Público Federal; o Fundo das Nações Unidas para Populações (UNFPA); e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), conforme documentos acostados ao projeto.

Contexto e Justificativa

Dando continuidade à *agenda* de pesquisa que desenvolvi em minha tese de doutoramento, na qual pesquisei o direito de ingresso do migrante, assim como à minha participação como pesquisador associado do Projeto Temático (FAPESP) Observatório das Migrações em São Paulo, coordenado pela Profa. Rosana Baeninger, do Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” (NEPO-UNICAMP). Todavia, o presente projeto de pesquisa tem um objetivo próprio e, apesar de se vincular às pesquisas anteriores, guarda exclusividade e novidade. Dessa forma, ele trata da aplicação da Nova Lei de Migração Brasileira (Lei 13.445/17) por tribunais nacionais. Assim, pelo menos duas importantes diferenças devem ser registradas: (i) o foco na Nova Lei de Migração e em seu regulamento; (ii) a análise de decisões judiciais.

O trabalho se torna relevante, tendo em vista as novas decisões tomadas pela administração pública brasileira, em especial diante do Pacto Global da ONU sobre Migração.

Enquanto a tese abordou exclusivamente as normas e decisões que dariam amparo ao direito de ingresso do migrante, a nova pesquisa se foca no amplo aspecto de normas da Nova Lei de Migração, inclusive o direito de ingresso, que foi acolhido no seu art. 45. Além de se relacionar com a aplicação dela pelos tribunais, o que estava ausente da pesquisa de doutoramento e que busca avançar no trabalho realizado no Observatório das Migrações em São Paulo⁶.

A Nova Lei de Migração Brasileira (NLM), Lei 13.445/17 (Brasil, 2017), foi regulamentada pelo Decreto 9.199/2017, apesar de ter toda sua construção baseada em normas de Direitos Humanos, passou por vetos inesperados e também sofreu uma regulamentação que pode ser entendida como violadora de princípios da própria NLM. Porém, a atuação dos tribunais é crucial para que não se afaste a aplicação da lei dos seus objetivos, o que pode ser feito pela interpretação e pelo afastamento dos posicionamentos que podem manter o Brasil no cenário do Estatuto do Estrangeiro.

O Estatuto do Estrangeiro, nome pelo qual era conhecida a revogada Lei 6815 de 1980 (Brasil, 1980), reservava um tratamento ao migrante que se distanciava da dignidade

⁵ L. R. Vedovato e Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis, “Os vetos à Nova Lei de Migração Brasileira A interpretação como um passo necessário”, em Migrações Sul – Sul, eds., Rosana Baeninger, Julia Bertino Moreira e Luis Renato Vedovato, 1ed. (Campinas: UNICAMP - Fundo de População das Nações Unidas UNFPA, 2018).

⁶ Rosana Baeninger e R. B. Mesquita, “Integração regional e fronteiras: desafios para a governança das migrações internacionais na América Latina” Revista Transporte y Territorio, Vol: 14 (2016): 14.

humana, pois negava-lhe direitos básicos, como os relativos à manifestação do pensamento e ao direito de reunião. Nesse sentido, a norma interna brasileira era fundada numa visão do estrangeiro como uma questão de segurança nacional. Nesse sentido, o avanço trazido por meio da NLM é significativo, porém, ele poderia ter sido mais amplo, se não houvesse acontecido uma grande quantidade de vetos ao projeto aprovado no Congresso Nacional⁷.

O Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017, também não contribuiu para fortalecer o caráter protetivo de direitos da NLM. De fato, é possível identificar incompatibilidades entre o Decreto e a lei, o que o faria ilegal. Nesse sentido, a atuação judicial é relevante para que possa ser mantida a interpretação da lei relacionada com os direitos humanos⁸. Vale citar, como exemplo, a possibilidade de, segundo o parágrafo único do art. 172 do Decreto que permite que a Polícia Federal fixe o prazo de estada, as condições a serem observadas e o local em que o imigrante impedido ou clandestino permanecerá, o que pode representar uma restrição à liberdade do indivíduo. Tal dispositivo, no entanto, não leva em consideração o art. 123 da NLM, segundo o qual “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias”. Além de qualificar de clandestino o migrante indocumentado, algo já há muito afastado pela prática das migrações, indicando que o regulamento foi feito por quem está na contramão dos avanços no campo dos direitos migratórios. Nesse sentido, o papel dos Tribunais é crucial.

Também o Direito Internacional foi totalmente ignorado, pois como se pode verificar pelas decisões *Burkina Faso vs. Niger*, julgado, em 2013, pela Corte Internacional de Justiça, e na interpretação relativa ao Templo de Preah Vihear, no caso *Camboja vs. Tailândia*, julgado pela Corte Internacional de Justiça, em 2011, ambos julgados pela Corte Internacional de Justiça, ambientes de livre circulação são uma demanda, pois o território não mais é entendido de forma separada do povo⁹. Assim, povo e território, para a Corte Internacional de Justiça formam um único foco de análise, impedindo que se desconsidere um para se fixar o outro. Logo, a análise dos tribunais internos exige o cotejo com as decisões dos tribunais internacionais¹⁰. O projeto se preocupa com a interpretação dada pelo tribunais à NLM, pois ela vai conformar a sua aplicação para o futuro, porém, também há preocupação com relação ao desconhecimento da NLM¹¹. De fato, numa decisão de abril de 2018, do Superior Tribunal de Justiça, o tribunal ignorou a existência da NLM e aplicou o revogado Estatuto do Estrangeiro, nos seguintes termos:

“Em casos como o dos autos, a permanência do estrangeiro no território nacional teria como fundamento a necessidade da proteção dos interesses da família (art. 75, II, a, da Lei n. 6.815/80) e precipuamente do filho (art. 75, II, b, da Lei n. 6.815/80).”

⁷ L. Bogus e Rosana Baeninger, *A Nova Face da Emigração Internacional no Brasil*. 1. ed. (São Paulo: Editora da PUCSP, 2018.)

⁸ Luís Renato Vedovato, *O Direito de Ingresso do Estrangeiro*. 1. ed. (São Paulo: Editora Atlas, 2013).

⁹ L. R. Vedovato, “Os Direitos dos Migrantes e os Antagonismos”, em *Antropologia Jurídica - Uma contribuição sob múltiplos olhares*, eds., Pietro Nardella-Dellova. 1ed. (São Paulo: Scortecci Editora, 2017).

¹⁰ L. R. Vedovato e R. L. Simioni, “A migração fronteiriça no Brasil - Os desafios da Nova Lei de Migração, vetos e regulamento”, em *Migrações Fronteiriças*, eds., Rosana Baeninger, Alejandro Canales e Luís Renato Vedovato. 1ed. (Campinas: NEPO/UNICAMP, 2018).

¹¹ L. R. Vedovato e E. G Martins, “Migração internacional de mulheres e o trabalho doméstico remunerado: opressão e cidadania na era da globalização” *Revista Direito e Práxis*, Vol: 8 (2017): 18.

Como se pode perceber, a decisão acima pode ser traduzida como contendo *pouca sensibilização para a legislação migratória* – e tal fato poderia ser minimizado com pesquisas específicas sobre o tema.

O projeto de pesquisa pretende, portanto, agregar à UNICAMP tema relevante e atual ainda pouco explorado pela academia jurídica, inserido na reflexão mais ampla sobre direito migratório.

Além disso, há pesquisa paralela com a Cardiff University para aprofundamento da investigação na abordagem consensual da pobreza, aplicável aos migrantes, é fundamental para a construção da política migratória fixada no art. 120 da NLM, nos seguintes termos:

“Art. 120. A Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia terá a finalidade de coordenar e articular ações setoriais implementadas pelo Poder Executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com participação de organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas, conforme regulamento.”

Logo, tendo em vista que a política é determinação legal, o caminho para sua construção passa por analisar os resultados da abordagem consensual da pobreza, como descrito por Nandy & Kim¹² em sua obra, para nortear a acolhida humanitária dos migrantes no território nacional, em especial os provenientes da Venezuela, que passam por graves violações a direitos humanos.

Conclusão

Diante dos dados levantados e das decisões judiciais analisadas, é possível, até o momento concluir que há um longo caminho para que a NLM possa ser aplicada de forma efetiva.

Os tribunais, paulatinamente, vão avançando na sua análise e, com o auxílio da pesquisa científica em direito, poderão zelar pela aplicação mais efetiva das normas jurídicas relativas ao tema da migração no Brasil.

O que se propõe, com a pesquisa que aqui se apresenta, é dar sustentação para outras pesquisas que busquem fazer a análise de tais julgados. Assim, o espaço aberto de publicação é deveras relevante para se entender como os tribunais aplicam a NLM e se existe distância entre a aplicação e a determinação da NLM.

Referências de Bibliografia

Baeninger, Rosana, D. Fernandes, Natália Belmonte Demétrio, J. O. S. Domeniconi, , M. Calegari e Silvia Simai. Atlas do Observatório das Migrações em São Paulo - Migração Refugiada, 1ªed. Campinas: NEPO/UNICAMP-FAPESP. 2018.

Baeninger, Rosana; Fernandes, D.; Perez, R.; Demétrio, Natália Belmonte; Domeniconi, J. Atlas Temático do Observatório das Migrações em São Paulo - Migrações Internacionais. 1. ed. Campinas: NEPO-UNICAMP/Fundo de População das Nações Unidas. 2017.

¹² S. Nandy e E. J. Kim, "Multidimensional child poverty in Korea: developing child-specific indicators for the sustainable development goals", Child Indicators Research, Vol: 11 num 3 (2018): 1029.

Baeninger, Rosana e R. B. Mesquita. "Integração regional e fronteiras: desafios para a governança das migrações internacionais na América Latina". Revista Transporte y Territorio, Vol: 14 (2016): 14.

Baeninger, Rosana; Fernandes, D.; Campos, M. B.; Hadad, R.; Peres, Roberta Guimarães; Maria, P. F.; Mesquita, R. B.; Demétrio, Natália Belmonte; Lima, C. Os registros do Sistema de tráfego Internacional - STI uma abordagem preliminar. En: Duval Fernandes. (Org.). MT Brasil: Migrações Transfronteiriças. 1ed.Brasília: International Centre for Migration Policy Development. 2016a.

Baeninger, Rosana; Peres, Roberta Guimarães; Fernandes, D.; Silva, S.; Assis, Glaucia O.; Castro, M. C.; Cotinguiba, M. P. Imigração Haitiana no Brasil. 1. ed. Jundiaí-SP: Paco Editorial. 2016b.

Bogus, L.; Baeninger, Rosana. A Nova Face da Emigração Internacional no Brasil. 1. ed. São Paulo: Editora da PUCSP. 2018.

Nandy, S. e Kim, E. J. "Multidimensional child poverty in Korea: developing child-specific indicators for the sustainable development goals". Child Indicators Research, Vol: 11 num 3 (2018): 1029.

Vedovato, L. R. e Assis, Ana Elisa Spaoloni Queiroz. Os vetos à Nova Lei de Migração Brasileira A interpretação como um passo necessário. En: Migrações Sul - Sul. Editado por Rosana Baeninger; Julia Bertino Moreira; Luis Renato Vedovato. 1ed. Campinas: UNICAMP - Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA). 2018.

Vedovato, L. R. e Simioni, R. L. A migração fronteiriça no Brasil - Os desafios da Nova Lei de Migração, vetos e regulamento. En: Migrações Fronteiriças. Rosana Baeninger; Alejandro Canales; Luís Renato Vedovato. 1ed.Campinas: NEPO/UNICAMP. 2018.

Vedovato, L. R.; Martins, E. G. "Migração internacional de mulheres e o trabalho doméstico remunerado: opressão e cidadania na era da globalização". Revista Direito e Práxis, Vol: 8 (2017).

Vedovato, L. R. Os Direitos dos Migrantes e os Antagonismos. En: Antropologia Jurídica - Uma contribuição sob múltiplos olhares. Pietro Nardella-Dellova. 1ed. São Paulo: Scortecci Editora. 2017.

Vedovato, Luís Renato. O Direito de Ingresso do Estrangeiro. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2013.

REVISTA
INCLUSIONES M.R.
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.