

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA (UNESP)
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

FLÁVIA OLIVEIRA RIBEIRO

**ENTRE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL:
uma análise jurisprudencial dos direitos de migrantes no Brasil**

FRANCA

2023

FLÁVIA OLIVEIRA RIBEIRO

**ENTRE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL:
uma análise jurisprudencial dos direitos de migrantes no Brasil**

Dissertação de Mestrado em Direito apresentada
à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais,
Universidade Estadual Paulista (UNESP).

Orientador: Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

FRANCA

2023

R484e	Ribeiro, Flávia Oliveira Entre a proteção constitucional e legal : uma análise jurisprudencial dos direitos de migrantes no Brasil / Flávia Oliveira Ribeiro. -- Franca, 2023 175 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca Orientador: Daniel Damásio Borges 1. Direito Internacional Público e Direitos Humanos. 2. Emigração e imigração legislação. 3. Migrações. 4. Jurisprudência. I. Título.
-------	---

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

Impacto potencial desta pesquisa

Esta pesquisa analisou quantitativa e qualitativamente decisões de temática migratória nos Tribunais brasileiros, antes e após a Constituição e a Lei de Migração. Seu impacto potencial reside em oferecer uma análise crítica das decisões judiciais envolvendo os direitos das pessoas migrantes, contribuindo especialmente para o alcance do ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes).

Potential impact of this research

This research provides a quantitative and qualitative analysis of decisions on migration matters in Brazilian courts, before and after the Constitution and the Migration Law. Its potential impact lies in the critical analysis of judicial decisions related to migrants' rights, particularly contributing to the achievement of SDG 16 (Peace, Justice and Effective Institutions).

FLÁVIA OLIVEIRA RIBEIRO

**ENTRE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL:
uma análise jurisprudencial dos direitos de migrantes no Brasil**

Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais,
Universidade Estadual Paulista (UNESP).

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof. Dr. Daniel Damásio Borges (UNESP)

1º Examinador: Prof. Dr. Luís Renato Vedovato (UNICAMP)

2º Examinador: Prof. Dr. João Alberto Alves Amorim (UNIFESP)

Franca, 2 de outubro de 2023.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e minha irmã, pelo constante e valioso apoio. Minha imensa gratidão por ouvirem minhas descobertas e planos, e por caminharem ao meu lado a cada etapa dessa trajetória. Da mesma forma, aos familiares que torcem pelo meu sucesso e compartilham a alegria de minhas conquistas.

Ao meu orientador, professor Damásio, pelos conselhos, sugestões e conversas. As diretrizes apontadas por você foram cruciais para a concretização desta pesquisa. Agradeço por embarcar nessa jornada comigo, pela constante confiança depositada em mim, pela oportunidade de estágio docência que muito contribuiu para meu crescimento, e pelo privilégio de novamente aprender com sua orientação.

Aos professores Amorim e Vedovato, pelas recomendações que, sem dúvida, enriqueceram significativamente este estudo. À professora Liliana Jubilut, que nos bastidores contribuiu para o aprimoramento desta pesquisa e muito me ensinou durante o mestrado.

À CAPES¹, cujo financiamento foi fundamental para a realização desta pesquisa.

¹ O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de financiamento 001.

RIBEIRO, Flávia Oliveira. *Entre a proteção constitucional e legal: uma análise jurisprudencial dos direitos de migrantes no Brasil*. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista (UNESP), Franca, 2023.

RESUMO

A proteção dos direitos das pessoas migrantes é fundamental para atenuar as vulnerabilidades enfrentadas no processo migratório. Este estudo, baseado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, avalia a interpretação da legislação migratória anterior (Estatuto do Estrangeiro - Lei 6.815/1980) pelos Tribunais brasileiros antes e depois da promulgação da Constituição de 1988, e examina o impacto da nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017) nas decisões judiciais. Além de uma pesquisa bibliográfica, foi conduzida uma análise quantitativa e qualitativa da jurisprudência dos Tribunais Regionais e Superiores nas regiões de maior ingresso e residência recente de pessoas migrantes no Brasil, abrangendo os períodos de 1980 a 1993 e de 2016 a 2022. Os temas resultam da busca jurisprudencial, contemplando desde o acesso ao território nacional até a garantia de direitos em igualdade às pessoas nacionais. Os resultados indicam que, antes do término da vigência do Estatuto do Estrangeiro, sua interpretação era mitigada pelos Tribunais em um alinhamento à Constituição, embora a ordem democrática não fosse suficiente para assegurar uma política migratória ancorada nos direitos humanos. A Lei de Migração conferiu segurança jurídica e desempenhou um papel crucial na reversão dos padrões interpretativos tradicionalistas nos Tribunais.

Palavras-chaves: Jurisprudência em direitos humanos; Migrações internacionais; Direitos dos migrantes; Proteção jurídica.

RIBEIRO, Flávia Oliveira. *Between Constitutional and Legal Protection: A Jurisprudential Analysis of Migrants' Rights in Brazil*. Master's Thesis in Law. Faculty of Humanities and Social Sciences, São Paulo State University (UNESP), 2023.

ABSTRACT

Protecting the rights of migrants is crucial to reducing the vulnerabilities associated with the migration process. This study, based on International Human Rights Law, investigates the interpretation of the previous migration law (Foreigners' Statute - Law 6,815/1980) by Brazilian courts before and after the enactment of the 1988 Constitution, and examines the impact of the new Migration Law (Law 13,445/2017) on judicial decisions. In addition to the bibliographic research, a quantitative and qualitative analysis of the jurisprudence of Regional and Superior Courts was conducted. The selected Regional Courts are located in regions with the highest number of recent migrants entering and residing in Brazil, covering the periods from 1980 to 1993 and 2016 to 2022. The themes identified are the result of jurisprudential research, covering topics ranging from access to the territory to the guarantee of rights equal to those of national citizens. The results indicate that before the expiration of the Foreigners' Statute, the courts, in accordance with the Constitution, softened its interpretation, although the democratic order was not sufficient to ensure a migration policy anchored in human rights. The Migration Law contributed to legal certainty and played a key role in reversing traditionalist interpretive paradigms within the courts.

Keywords: Human Rights Jurisprudence; International Migration; Migrants' Rights; Legal Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
ACO	Ação Cível Ordinária
ACP	Ação Civil Pública
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CF	Constituição Federal de 1988
CNIg	Conselho Nacional de Imigração
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DOU	Diário Oficial da União
DPU	Defensoria Pública da União
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
HC	Habeas Corpus
IPE	Inquérito Policial de Expulsão
LOAS	Lei Orgânica de Assistência Social
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MINUSTAH	Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti
MPF	Ministério Público Federal
MPT	Ministério Público do Trabalho
MS	Mandado de Segurança
OBMigra	Observatório das Migrações Internacionais
OIM	Organização Internacional para as Migrações
OIT	Organização Internacional do Trabalho

ONU	Organização das Nações Unidas
PF	Polícia Federal
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
RE	Recurso Extraordinário
REO	Remessa Ex Officio
RESE	Recurso em Sentido Estrito
REsp	Recurso Especial
RG	Registro Geral
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RN	Resolução Normativa
RNE	Registro Nacional de Estrangeiro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Sursis	Suspensão Condicional da Pena
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
 CAPÍTULO 1 O PANORAMA NORMATIVO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS MIGRANTES NO BRASIL.....	 23
1.1 Os direitos de migrantes na Constituição de 1988.....	23
1.1.1 Princípios fundamentais e migrantes.....	25
1.1.2 Direitos fundamentais e migrantes: proteção somente para “estrangeiros residentes”?.....	26
1.1.3 Exceções e restrições aos direitos fundamentais de migrantes.....	29
1.2 Precedente legislativo migratório: o Estatuto do Estrangeiro.....	32
1.3 Mudanças na política migratória brasileira e a atual legislação: a Lei de Migração.....	35
1.3.1 Limites da aplicação das normas constitucionais: a paradoxal coexistência entre Estatuto do Estrangeiro e a Constituição.....	35
1.3.2 Tramitação legislativa da Lei de Migração e os vetos presidenciais.....	41
1.3.3 Lei de migração: a proteção normativa dos direitos de migrantes.....	45
 CAPÍTULO 2 OS DIREITOS DE MIGRANTES NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ANTES E APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	 48
2.1 Acesso ao território brasileiro.....	54
2.2 Regularização migratória.....	56
2.3 Aspectos transnacionais de atos matrimoniais.....	57
2.4 Gerenciamento de pena e medidas incidentes à execução criminal.....	58
2.5 Infrações e penalidades no âmbito migratório.....	61
2.6 Expulsão.....	62
2.6.1 Discricionariedade presidencial na expulsão.....	63
2.6.2 Excludentes de expulsabilidade.....	67
2.6.3 Prisão para fins de expulsão.....	74
2.6.4 Proibição de regresso.....	79

CAPÍTULO 3 O IMPACTO DA LEI DE MIGRAÇÃO NAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS.....	82
3.1 Acesso ao território brasileiro.....	87
3.2 Regularização migratória.....	90
3.3 Naturalização.....	102
3.4 Acesso a benefício assistencial.....	106
3.5 Acesso à saúde.....	113
3.6 Persecução penal concomitante no Brasil e em outro Estado soberano.....	116
3.7 Medida incidente à execução criminal: progressão de regime prisional.....	118
3.8 Infrações e penalidades no âmbito migratório.....	120
3.9 Expulsão.....	122
3.9.1 Excludentes de expulsabilidade.....	123
3.9.2 Prisão para fins de expulsão.....	131
3.9.3 Proibição de regresso.....	132
3.10 Deportação.....	134
3.11 Competência da jurisdição brasileira.....	134
3.12 Reconhecimento do vínculo empregatício.....	135
3.13 Trabalho para empresas do mesmo grupo econômico.....	138
3.14 Terceirização.....	142
3.15 Reversão de pedido de demissão.....	145
3.16 Pagamento de salários atrasados.....	146
3.17 Rescisão do contrato de trabalho por tratamento com rigor excessivo.....	147
3.18 Assédio moral no ambiente de trabalho.....	148
3.19 Trabalho em condições análogas à escravidão.....	149
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	152
REFERÊNCIAS.....	161

INTRODUÇÃO

Conflitos armados, perseguições, mudanças climáticas, violações de direitos humanos, busca por melhores condições de vida: essas situações abrangem algumas das diversas razões para migrar. O conceito genérico de pessoa migrante engloba várias categorias, como pessoa refugiada, deslocada interna, migrante econômica, deslocada em contexto de mudanças climáticas e desastres.

Contudo, o Direito Internacional não assegura um instituto de proteção para todas as categorias de pessoas deslocadas forçadas.¹ Diante desse fato, se falava em uma distinção entre migrações voluntárias² e migrações forçadas³, para que as forçadas, mais suscetíveis a situações de vulnerabilidade, fossem protegidas internacionalmente.

Nesse contexto, as pessoas refugiadas são tratadas de modo específico por contarem com um sistema de proteção internacional – Convenção de 1951⁴ e Protocolo de 1967 – desenvolvido para a situação em que se encontram.⁵ Além do sistema universal, as pessoas refugiadas contam com uma proteção regional estendida no âmbito africano (Convenção da antiga Organização da Unidade Africana de 1969) e latino-americano (Declaração de Cartagena de 1984).⁶ Igualmente, existe um sistema internacional para a proteção das pessoas apátridas⁷ em situação de mobilidade, construído pela Convenção de 1954.⁸

¹ MOREIRA, Thiago Oliveira. *A Concretização dos Direitos Humanos dos Migrantes pela Jurisdição Brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 412.

² As migrações voluntárias abrangeriam “todos os casos em que a decisão de migrar é tomada livremente pelo indivíduo, por razões de conveniência pessoal e sem a intervenção de um fator externo”. JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. *Revista Direito GV*. v. 6, n. 1, p. 275-294, 2010. p. 281.

³ “Já as migrações forçadas ocorr[eria]m quando o elemento volitivo do deslocamento é inexistente ou minimizado e abrangem uma vasta gama de situações. A situação clássica de migração forçada é o refúgio [...]” Ibid, p. 281.

⁴ Nesse sentido, as pessoas refugiadas estão fora de seu país de nacionalidade em razão de fundados temores de perseguição em função de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou de pertencimento a um grupo social. ONU. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)*. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

⁵ JUBILUT; APOLINÁRIO, Op. cit., p. 277.

⁶ Ibid., p. 283.

⁷ São consideradas pessoas apátridas todas aquelas que não sejam consideradas por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional (art. 1º). ONU. *Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954)*. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

⁸ JUBILUT; APOLINÁRIO, Op. cit., p. 285.

No entanto, em uma realidade de movimentos migratórios complexos, a diferenciação entre migrações voluntárias e forçadas é apontada como imprecisa.⁹ A exemplo, pessoas consideradas migrantes econômicas, por buscarem melhores condições de vida, também podem ter sido forçadas a se deslocarem para não terem mais que enfrentar a fome, ou a destruição de desastres ambientais, ou as consequências de conflitos armados.¹⁰ Ou seja, as migrações forçadas também abrangem pessoas que precisaram se deslocar como resultado de situações relacionadas a seus direitos econômicos, sociais ou culturais.¹¹

Mas é insuficiente a proteção internacional específica em relação às pessoas migrantes (que não se enquadrem na situação de refugiadas ou de apatridia).¹² Isso porque embora possa haver o temor de perder a vida, o “fundado temor de perseguição” exigido para o enquadramento na definição de pessoa refugiada não está presente em várias dessas migrações forçadas.¹³

Cita-se como um documento internacional que tem como escopo a proteção dos trabalhadores migrantes, a Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias¹⁴ (1990). Nela são elencados direitos como o de sair livremente de qualquer Estado, da não discriminação, do acesso à Justiça pelas pessoas migrantes.¹⁵

Na mesma seara, o Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular¹⁶ (2018) estabelece diretrizes, legalmente não vinculativas,¹⁷ para a conduta dos Estados no que diz

⁹ MOREIRA, Op. cit., p. 412.

¹⁰ Ibid.

¹¹ JUBILUT; APOLINÁRIO, Op. cit., p. 282.

¹² Ibid., p. 283; MOREIRA, Op. cit., p. 173.

¹³ MOREIRA, Op. cit., p. 412.

¹⁴ O Brasil ainda não se vinculou à Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1990. O processo de ratificação está em andamento desde 2010. Em dezembro de 2022, uma comissão especial da Câmara dos Deputados aprovou a adesão do Brasil à convenção, que ainda será votado pelo Plenário da Casa. VEDOVATO, Luís Renato; ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz; SAMPAIO, Alexandre Andrade. Proteção Internacional do Trabalhador e as Políticas Migratórias. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*, ano XVI, v. 27, p. 211-232, 2016; BRASIL, Câmara dos Deputados. *Comissão aprova texto da convenção das Nações Unidas sobre proteção a trabalhadores migrantes*, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/927401-comissao-aprova-texto-da-convencao-das-nacoes-unidas-sobre-protecao-a-trabalhadores-migrantes/>. Acesso em: 8 ago. 2023.

¹⁵ ONU. *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990)*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1990%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Protec%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Fam%C3%ADlias,%20a%20resolu%C3%A7%C3%A3o%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2023.

¹⁶ O Brasil assinou o Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular em dezembro de 2018, no último mês do governo interino de Michel Temer. No entanto, em janeiro de 2019, o governo de Jair Bolsonaro desligou o Brasil do pacto. Mas, em janeiro de 2023, o governo Lula reintegrou o Brasil ao pacto. RIBEIRO, Flávia Oliveira. *A*

respeito às vulnerabilidades enfrentadas na migração, bem como busca impulsionar a cooperação internacional na temática.¹⁸ Esse pacto instituiu um processo de verificação de sua implementação em fóruns realizados periodicamente, de modo a criar “um espaço de discussão antes inexistente sobre migração e seus subeixos em nível internacional”.¹⁹

Ou seja, percebe-se que há uma insuficiência na proteção internacional específica para pessoas migrantes. Por isso, é importante destacar a robusta base protetiva já existente, a qual abrange as pessoas migrantes: o amplo arcabouço internacional de proteção de direito humanos.²⁰

Em âmbito global, elenca-se a título de exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (1984), a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

Em âmbito regional latino-americano, por exemplo, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador) (1988).

Isto é, existe um extenso rol de normativas internacionais que alcançam a temática das migrações ao regular questões de direitos humanos, segurança, nacionalidade, liberdade de circulação de pessoas, tráfico de pessoas, entre outros.²¹

política migratória brasileira sob a perspectiva dos direitos humanos em um cenário de ascensão da extrema direita. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista (UNESP), Franca, 2020. p. 109-112; BRASIL, Ministério das Relações Exteriores. *Retorno do Brasil ao Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular*, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/retorno-do-brasil-ao-pacto-global-para-migracao-segura-ordenada-e-regular. Acesso em: 8 ago. 2023.

¹⁷ Trata-se de um instrumento de *soft law*, não estabelecendo obrigações no âmbito do direito internacional aos Estados que o assinaram. RIBEIRO, Op. cit., p. 108 e 110.

¹⁸ ONU. *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (2018)*. Disponível em: https://refugeemigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

¹⁹ REVOREDO, Ana Carolina Bezerra Fernandes; MOREIRA, Thiago Oliveira. A (In)Eficácia da (Atual) Proteção Global dos Direitos Humanos dos Migrantes. In: GUIMARÃES, Patrícia; ROSÁRIO, José Orlando; XAVIER, Yanko (Orgs.). *Pesquisa em Direito e Contemporaneidade*. Salvador: Motres, p. 177-195, 2021. p. 186.

²⁰ JUBILUT; APOLINÁRIO, Op. cit., p. 292.

De fato, as migrações abrangem uma multiplicidade de fatores jurídicos, políticos, sociais e culturais,²² desde o acesso seguro a territórios seguros até a garantia de direitos em igualdade às pessoas nacionais. Embora a migração seja um fenômeno longínquo²³ – pessoas deslocaram-se, ao longo da história, como consequência de diversos motivos – testemunha-se um crescimento no número de migrantes no mundo.²⁴ Neste sentido, a Organização das Nações Unidas (ONU) calculou haver, em nível global, mais de 220 milhões de migrantes, em 2010. Por sua vez, em apenas uma década, este número se converteu para quase 272 milhões.²⁵

As dinâmicas políticas, sociais, econômicas e ambientais geram deslocamentos de pessoas inseridas em contextos complexos.²⁶ Diante da ausência de disposições internacionais específicas de proteção para as pessoas que não atendam aos critérios para o reconhecimento do status de refugiadas, torna-se imperativo que pessoas migrantes contem cada vez mais com a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Na década de 2010, o tema migrações ganhou visibilidade no debate social e político brasileiro.²⁷ Alguns movimentos migratórios com destino ao Brasil se destacaram, são eles: a migração haitiana, a síria e a venezuelana.

A contextualização da migração haitiana ao Brasil se traduz em uma somatória da conjuntura interna haitiana, internacional e brasileira.²⁸ Mundialmente, a partir da crise financeira que se iniciou em 2007, houve uma piora nas condições de vida de pessoas migrantes do Haiti nos destinos tradicionais, notadamente nos EUA e na França.²⁹ Como consequência, diminuíram as remessas de migrantes para o Haiti – que possuem um papel expressivo na economia do país caribenho.³⁰ Esse fator contribuiu para que se concebesssem novos projetos migratórios com

²¹ Ibid., p. 277.

²² Ibid., p. 276.

²³ Cf. KOSE, Khalid. *International migration: a very short introduction*. Oxford University Press, 2016. Chapter 3.

²⁴ REVOREDO; MOREIRA, Op. cit., p. 179.

²⁵ UN DESA. *International migrant stock, 2019*. Disponível em: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates19.asp>. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁶ JUBILUT; APOLINÁRIO, Op. cit., p. 291.

²⁷ Cf. ALVES, Laís Azeredo; JAROCHINSKI SILVA, João Carlos. A Migração internacional enquanto tema político entre os anos de 2010-2017 no Brasil. *Revista del CESLA. International Latin American Studies Review*, v. 22, p. 203-226, 2018. p. 207.

²⁸ MAGALHÃES, Luís Felipe Aires; BAENINGER, Rosana; BÓGUS, Lúcia. Migração de Dependência: considerações teóricas e metodológicas sobre a imigração haitiana no Brasil. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira. (Orgs.). *Migrantes Forçad@s: Conceitos e Contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, p. 695-731, 2018. p. 698.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid., p. 699-700.

destino a países ainda não afetados pela crise financeira,³¹ como era o caso do Brasil³². Isso somada à presença militar e política brasileira no Haiti pela Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti (sigla em francês: MINUSTAH), o Brasil passa a ser um destino migratório possível.³³

Além disso, após o terremoto no Haiti em 2010, a migração para o Brasil se intensificou.³⁴ No entanto, não se pode negligenciar o processo histórico de emigração do país caribenho, com destaque para a crise de 2008 que impulsionou a busca por novos destinos em razão dos entraves migratórios nos destinos já consolidados.³⁵

Outro movimento migratório é o proveniente da Síria, um dos principais motivadores de migração a nível regional e internacional no século XXI.³⁶ Diversos são os fatores causadores e que também sustentam esse conflito, entre eles: “a) a manutenção de um regime ditatorial; b) a influência da Primavera Árabe; c) a disputa religiosa entre xiitas e sunitas; d) a ascensão dos grupos jihadistas; e) a internacionalização do conflito”.³⁷

Manifestações contra o regime ditatorial vigente e reivindicando direitos, como liberdade de expressão e democracia, tomaram conta das ruas da Síria no contexto da Primavera Árabe, assim como ocorreu em países do norte da África e do Oriente Médio.³⁸ O governo de Bashar al-Assad respondeu fortemente aos protestos. Nesse contexto, grupos religiosos xiitas e sunitas se aproveitaram da situação para inflamarem o combate.³⁹ Assim como o fizeram grupos jihadistas, o mais conhecido deles, o Estado Islâmico, que passou a hostilizar os manifestantes e o governo.⁴⁰ Eventualmente, houve a internacionalização do conflito através da participação de

³¹ Ibid., p. 699.

³² Ainda que países da América do Sul – como Equador, Peru, Chile, Argentina – não exigissem, em 2010, de pessoas migrantes do Haiti visto para entrada em seus territórios, o Brasil foi um dos principais destinos desse movimento migratório. Apenas no final de 2015, com a crise econômica que atingia o Brasil, o número de migrantes passou a ser maior no Chile e na Argentina. FERNANDES, Duval; FARIAS, Andressa. O visto humanitário como resposta às solicitações de refúgio dos haitianos. *R. bras. Est. Pop.*, v. 34, n. 1, p. 145-161, 2017. p. 156.

³³ MAGALHÃES; BAENINGER; BÓGUS, Op. cit., p. 701.

³⁴ Nos termos da 2ª edição do relatório “Refúgio em números”, o número de solicitações de refúgio por haitianos aumentou 576,7% de 2010 para 2011. BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. *Refúgio em números, 2017*. 2ª ed. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/refugio-em-numeros>. Acesso em: 26 fev. 2021. p. 07.

³⁵ MAGALHÃES; BAENINGER; BÓGUS, Op. cit., p. 723.

³⁶ REVOREDO; MOREIRA, Op. cit., p. 179.

³⁷ MOREIRA, Op. cit., p. 431.

³⁸ Ibid., p. 432.

³⁹ Ibid., p. 433.

⁴⁰ Ibid.

outros países no fornecimento de apoio logístico aos manifestantes, ao governo e/ou aos jihadistas.⁴¹

Consequentemente, milhões de pessoas foram forçadas a migrar para fugir do conflito. O Brasil foi um dos destinos desse movimento migratório, principalmente, em decorrência do fechamento de fronteiras por parte de destinos tradicionais – EUA e alguns países da Europa – que restringiram o ingresso de migrantes; e pela existência de raízes familiares de migrações prévias ao Brasil.⁴²

Um terceiro movimento migratório foi o proveniente da Venezuela, alcançando a marca de segundo maior em âmbito global ao final da década de 2010.⁴³ Pode-se apontar como as principais causas da crise econômica, política e social enfrentada pela Venezuela, que enfrenta problemas como hiperinflação, desemprego, desabastecimento de alimentos e remédios.⁴⁴

Repetidamente, o presidente Nicolás Maduro decretou estado de emergência econômica, o que permitia a adoção de medidas para mitigar os efeitos da crise. Contudo, essa política também forneceu extensas prerrogativas ao Poder Executivo.⁴⁵ Ao passo que a crise se agravava, o movimento migratório se intensificava para diversos países da América Latina, incluindo o Brasil.⁴⁶

Esses movimentos migratórios ao Brasil colocaram à prova a política migratória brasileira:⁴⁷ no que se refere à interpretação do refúgio;⁴⁸ no fato de ter originado um mecanismo de proteção complementar, a acolhida humanitária;⁴⁹ revelaram obstáculos burocráticos de

⁴¹ Ibid., p. 433-434.

⁴² Ibid., p. 437.

⁴³ UNHCR. *Global Trends. Forced displacement in 2019*. Disponível em: <https://www.unhcr.org/5ee200e37/>. Acesso em: 23 jul. 2020. p. 20.

⁴⁴ HUMAN RIGHTS WATCH. *Relatório Mundial 2021: Venezuela*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2021/country-chapters/377387>. Acesso em: 26 fev. 2021.

⁴⁵ MOREIRA, Op. cit., p. 445.

⁴⁶ Nos termos da 2ª edição do relatório “Refúgio em números”, de junho de 2017, elaborado pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública, o número de solicitações de refúgio por venezuelanos aumentou 407,1% de 2015 para 2016. BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. *Refúgio em números, 2017*. 2ª ed. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/refugio-em-numeros>. Acesso em: 26 fev. 2021. p. 08.

⁴⁷ ASANO, Camila; TIMO, Pétalla. *A nova Lei de Migração no Brasil e os direitos humanos, 2017*. Disponível em: <https://br.boell.org/pt-br/2017/04/17/nova-lei-de-migracao-no-brasil-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁸ Uma vez que, de modo geral, as pessoas migrantes do Haiti não foram enquadradas na definição de pessoa refugiada, nem na conceituação clássica de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas, ou pertencimento a grupo social (art. 1º, I e II, Lei 9.474/1997), tampouco na definição ampliada de grave e generalizada violação de direitos humanos no país de origem (art. 1º, III, Lei 9.474/1997).

⁴⁹ A acolhida humanitária foi criada de modo reativo à acolhida de pessoas do Haiti e como meio de preencher a lacuna da legislação migratória então vigente, o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80). Sua origem foi a Resolução

regularização migratória;⁵⁰ evidenciaram a escassez de políticas públicas para o acolhimento de migrantes;⁵¹ e expuseram a legislação obsoleta vigente à época, o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980), inclusive por possuir previsões contraditórias ao texto constitucional (Constituição de 1988).⁵²

Nesse contexto, elenca-se as normas norteadoras da presente pesquisa: a Constituição de 1988 e a Lei de Migração (Lei 13.445/2017). Essas são as categorias jurídicas dos direitos das pessoas migrantes fruto do Poder Constituinte e Legislativo nacional, respectivamente.⁵³

A Constituição estabelece, em seu art. 5º, caput, que brasileiros e “estrangeiros residentes”⁵⁴ são beneficiários dos direitos e das garantias fundamentais por ela elencados⁵⁵. Assim, o acesso igualitário a direitos sociais – como educação, saúde e trabalho – bem como ao direito à assistência social estão assegurados desde sua promulgação.⁵⁶ No entanto, a Constituição institui um tratamento amplo de garantias a nacionais e migrantes. Os pormenores da temática migratória são abarcados em legislação específica.⁵⁷

Normativa 97/2012 do CNIG (Conselho Nacional de Imigração) como visto permanente para razões humanitárias, aplicável exclusivamente a pessoas migrantes do Haiti. JAROCHINSKI SILVA, João Carlos. Uma política migratória reativa e inadequada: a migração venezuelana para o Brasil e a Resolução n. 126 do Conselho Nacional de Imigração (CNIG). In: BAENINGER, Rosana et al (Org.). *Migrações Sul-Sul*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, p. 637-650, 2018. p. 638.

⁵⁰ Ibid, p. 645-646.

⁵¹ NOGUEIRA, Nayara; FERNANDES, Caio; RUSEISHVILI, Svetlana; DEL VECCHIO, Victor Antônio. ProMigra: extensão universitária e direitos dos migrantes na cidade de São Paulo. In: BAENINGER, Rosana et al (Org.). *Migrações Sul-Sul*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, p. 637-650, 2018. p. 944.

⁵² JAROCHINSKI SILVA, João Carlos; JUBILUT, Liliana; VELÁSQUEZ, Militza. Proteção Humanitária no Brasil e a Nova Lei de Migrações. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (Coordenação). *Nova lei de migração: os três primeiros anos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo; Unicamp-Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, p. 47-65, 2020. p. 51.

⁵³ Uma terceira categoria jurídica dos direitos das pessoas migrantes emerge da cláusula aberta dos direitos fundamentais (art. 5º, § 2º, CF), pela qual as garantias expressas na Constituição não excluem outras decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Ou seja, todo o arcabouço de Direito Internacional dos Direitos Humanos ratificado pelo Brasil pode ser invocado por pessoa migrante que tenha seu direito ofendido, constituindo. RAMOS, André de Carvalho. Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 721-745, 2008. p. 733-734.

⁵⁴ O STF, em uma interpretação de acordo com os direitos humanos, considerou que os direitos elencados no art. 5º são aplicados a todas as pessoas, sem distinção, não somente àquelas residentes no Brasil. Essa reinterpretação será especificamente analisada no primeiro capítulo da pesquisa.

⁵⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, *garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País* a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (grifo nosso). BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 ago. 2023.

⁵⁶ Cf. JUBILUT, Liliana Lyra. Refugee Law and Protection in Brazil: a Model in South America? *Journal of Refugee Studies*, v. 19, n. 1, 2006. p. 27.

⁵⁷ RAMOS, Op. cit., p. 735.

Nesse sentido, uma legislação da ditadura militar perdurou por 37 anos, dos quais 29 transcorreram sob a vigência da atual ordem constitucional igualitária, apesar de muitos de seus dispositivos estarem em completo descompasso em relação a essa ordem.⁵⁸ Trata-se do Estatuto do Estrangeiro, que foi substituído, em 2017, pela Lei de Migração.

O paradigma de segurança nacional presente na legislação do regime militar estava entranhado em praticamente todo o Estatuto do Estrangeiro.⁵⁹ Isso gerou uma política migratória exclusiva, perpetrando a ideia de que pessoas migrantes eram ameaças à sociedade e rivais dos nacionais.⁶⁰ A sobrevivência dessa norma anacrônica se deu “por não haver consenso político sobre sua substituição”.⁶¹

Após efetiva participação da sociedade civil na elaboração do projeto de lei, mas também de uma “batalha ideológica” no Congresso Nacional⁶² e manifestações contrárias,⁶³ finalmente aprovou-se a Lei de Migração que inaugurou um novo paradigma de “inegável base humanista para regular a política migratória brasileira”.⁶⁴

Com o propósito de desfazer-se da natureza autoritária e retrógrada do Estatuto do Estrangeiro, a atual legislação é categoricamente compatível com os princípios da ordem constitucional de 1988, com a regulamentação brasileira sobre refúgio (Lei 9.474/1997) e com os compromissos internacionais ratificados pelo Brasil.⁶⁵

Nesse contexto, o presente estudo foi dividido em três partes: de início, é feito um panorama normativo da proteção dos direitos das pessoas migrantes no Brasil (capítulo 1); em seguida, a primeira parte da análise jurisprudencial se concentra em examinar a interpretação dada pelos Tribunais brasileiros ao Estatuto do Estrangeiro de 1980, legislação que regulava a política migratória brasileira na época da promulgação da nova ordem constitucional de 1988 (capítulo 2); e, na segunda parte do estudo da jurisprudência nacional, é investigado o impacto da nova legislação migratória brasileira, a Lei de Migração de 2017, nas decisões dos Tribunais (capítulo 3).

⁵⁸ MOREIRA, Op. cit., p. 367.

⁵⁹ Ibid., p. 366.

⁶⁰ Ibid., p. 367.

⁶¹ Ibid., p. 457.

⁶² VEDOVATO, Luís Renato. Desenvolvimento e direitos humanos na construção da paz, 2018. *Cad. Fé e Cultura*, v. 3, n. 1, p. 47-55, 2018. p. 49-50.

⁶³ RIBEIRO, Op. cit., p. 39.

⁶⁴ MOREIRA, Op. cit., p. 456-457.

⁶⁵ Ibid., p. 457; JAROCHINSKI; JUBILUT; VELÁSQUEZ, Op. cit., p. 54.

A relevância da pesquisa está em examinar quantitativa e qualitativamente a jurisprudência nacional em matéria migratória antes e após a promulgação da Constituição de 1988 e da Lei 13.445/17. De modo a investigar como a nova ordem constitucional e o novo paradigma migratório influíram nas demandas judiciais ajuizadas por migrantes na busca pela concretização de direitos.

Espera-se encontrar como resultado dessas investigações ter havido uma significativa diferenciação nas decisões judiciais envolvendo questões migratórias com o advento da Constituição de 1988. Diversamente, com a entrada em vigor da Lei de Migração, parte-se da hipótese de que não existiram mudanças expressivas na jurisprudência,⁶⁶ entre outros motivos, pelo fato da interpretação do antigo Estatuto do Estrangeiro, após a promulgação da Constituição, já ter sido mitigada através de uma linha interpretativa progressista.⁶⁷

Além de buscar compreender o modo pelo qual os Tribunais brasileiros interpretavam o Estatuto do Estrangeiro, antes e após a vigência da Constituição, e interpretam a Lei de Migração, o objetivo da pesquisa também é apurar quais são os principais direitos negados às pessoas migrantes e que ensejam a procura pelo Poder Judiciário. Isto é, não foram estabelecidos previamente temas específicos para a busca da jurisprudência. Em vez disso, foram adotados como parâmetros o intervalo de tempo, o tipo da decisão judicial (exclusivamente acórdãos) e palavras-chave relacionadas às legislações analisadas e às pessoas migrantes.⁶⁸ Busca-se também investigar se há uma nítida linha interpretativa nos Tribunais analisados sobre o reconhecimento de direitos de migrantes.

Assim, trata-se de uma pesquisa jurisprudencial aliada à bibliográfica. A investigação bibliográfica abrangeu fontes como livros, sites oficiais do governo⁶⁹ e artigos acadêmicos de revistas especializadas em Direito Internacional e Direitos Humanos, que moldam as referências fundamentais do estudo. A pesquisa da jurisprudência foi conduzida tanto qualitativamente, analisando as linhas de raciocínio presentes nos acórdãos, quanto quantitativamente, avaliando o número de decisões que reconheceram os direitos de migrantes. Os Tribunais investigados foram:

⁶⁶ VEDOVATO, Luís Renato. A nova Lei de Migração interpretada pelos Tribunais – A interpretação e as mudanças de cenário. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (Coordenação). *Nova lei de migração: os três primeiros anos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO; Unicamp - Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, p. 699-716, 2020. p. 700.

⁶⁷ Ibid., p. 710.

⁶⁸ A metodologia será pormenorizada nos capítulos 2 e 3, específicos de análise da jurisprudência.

⁶⁹ Como o da Operação Acolhida e do Portal da Imigração, pertencente ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e do Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra).

- (a) Supremo Tribunal Federal (STF);
- (b) antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR) e Superior Tribunal de Justiça (STJ);
- (c) Tribunal Superior do Trabalho (TST);
- (d) Tribunais Regionais Federais (TRFs) das 1^a, 3^a e 4^a regiões;
- (e) Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) das 2^a, 4^a, 9^a, 12^a e 15^a regiões.

A justificativa para escolha dos TRFs está no fato de que: a) o TRF da 1^a região abarca muitos estados fronteiriços, cujos territórios são rota de ingresso, pela via terrestre, de migrantes dos movimentos migratórios do Haiti e da Venezuela, como o Acre e Roraima;⁷⁰ b) o TRF da 3^a região abrange o aeroporto mais movimentado do país, Aeroporto de Guarulhos/SP,⁷¹ e abarca o estado de São Paulo, destino de destaque do Sudeste, região que registra o segundo maior número de migrantes no país, 37,5% do total;⁷² c) já o TRF da 4^a região que cobre os estados do Sul do Brasil, localidade onde mais migrantes se estabeleceram na última década, levando a uma reconfiguração geográfica dos movimentos migratórios em território nacional, já que a região Sul abrangia 17% dos migrantes no Brasil em 2011 e em 2020 passou para 46,2%.⁷³

No que se refere aos TRTs escolhidos, a justificativa está atrelada às localidades onde, na última década, o maior número de trabalhadores migrantes encontram-se e, conseqüentemente, os Tribunais competentes para reivindicarem seus direitos trabalhistas. São eles: São Paulo (TRT 2 e 15) com 28% dos trabalhadores migrantes, Santa Catarina (TRT 12) com 20,8%, Paraná (TRT 9) com 14,2% e Rio Grande do Sul (TRT 4) com 11,3%.⁷⁴

⁷⁰ CAVALCANTI, Leonardo. A década de 2010 (2011-2020): dinamismo e mudanças significativas no panorama migratório e de refúgio no Brasil. In: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; SILVA, Bianca (Org.). *Relatório Anual 2021 – 2011-2020: Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil*. Brasília, DF: OBMigra, 2021. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em: 26 abr. 2022. p. 12.

⁷¹ No Aeroporto Internacional de São Paulo, localizado em Guarulhos/SP, antes da Lei de Migração, havia o “Espaço Conector”, uma sala onde permaneciam arbitrariamente e por tempo indeterminado, “com precária assistência social e jurídica, migrantes impedidos de entrar no Brasil por falta de visto”. VARGAS, Alex André; ASANO, Camila. *Migrações: por uma legislação exemplar, 2017*. Disponível em: <https://www.msf.org.br/noticias/migracoes-por-uma-legislacao-exemplar/>. Acesso em: 26 maio 2022.

⁷² SIMÕES, André; HALLAK NETO, João. A inserção do imigrante no mercado formal de trabalho brasileiro entre 2011 e 2020. In: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; SILVA, Bianca (Org.). *Relatório Anual 2021 – 2011-2020: Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil*. Brasília, DF: OBMigra, 2021. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em: 26 abr. 2022. p. 129.

⁷³ Ibid., p. 129.

⁷⁴ Ibid., p. 127-129.

CAPÍTULO 1 O PANORAMA NORMATIVO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS MIGRANTES NO BRASIL

Inicialmente, o estudo da proteção dos direitos humanos das pessoas migrantes no contexto do sistema jurídico brasileiro explora aspectos da Constituição de 1988 em relação às questões migratórias. Posteriormente, são examinados os elementos que delimitavam a política migratória na legislação específica precedente, o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980), e na legislação atual, a Lei de Migração (Lei 13.445/2017).

1.1 Os direitos de migrantes na Constituição de 1988

Após os longos vinte e um anos de ditadura militar no Brasil (1964-1985), iniciou-se, de modo lento e gradual, o processo de democratização.¹ Esse momento de reelaboração do pacto político-social, exigiu a elaboração de uma nova ordem constitucional.² A Constituição promulgada em 1988 institucionalizou, na esfera jurídica, o processo de redemocratização do Estado brasileiro, consolidando a ruptura com o regime militar ditatorial.³

Reivindicações de movimentos à esquerda no espectro ideológico, no período de abertura política do Brasil, demandaram o estabelecimento da democracia no campo político e, especialmente, no âmbito socioeconômico e cultural.⁴ O produto desse pleito foi um extenso rol de direitos fundamentais trazido pela nova Constituição.⁵

Observa-se que todas as Constituições brasileiras enunciaram direitos: a Constituição do Império de 1824, elencava 35 incisos em seu art. 179, embora a concretização desses direitos fosse prejudicada pelo Poder Moderador que conferia ao imperador poderes constitucionalmente ilimitados;⁶ o rol de direitos fundamentais elencado pela Constituição Republicana de 1891 (art. 72 e seus 31 parágrafos) serviu de base para todas as Constituições que a seguiriam;⁷ a Constituição de 1934 inovou ao introduzir alguns direitos sociais, e foi seguida pelas Constituições de 1937, 1946 e 1967/1969.⁸

¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 90.

² Ibid.

³ Ibid., p. 89.

⁴ MACHADO, Antônio Alberto. *Elementos da teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017. p. 41.

⁵ Ibid.

⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

⁷ Ibid, p. 24-25.

⁸ Ibid, p. 25.

A Constituição de 1988 apresenta um modelo catalográfico em seu Título II: “Dos direitos e garantias fundamentais”,⁹ no qual estabelece os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos.¹⁰ Apesar dessa estruturação nos artigos 5º a 17, os direitos fundamentais também estão presentes em várias outras seções do texto constitucional.¹¹ A Constituição atual adotou uma carta de direitos, responsável por ratificar todas as dimensões dos direitos fundamentais.¹² “A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.”¹³

A relevância dada aos direitos e às garantias fundamentais na atual ordem constitucional ficou evidenciada pela nova topografia do texto da Constituição de 1988, pois a Carta de direitos é apresentada em seus primeiros capítulos, diversamente de como era feito nas Constituições anteriores, em que primeiro se tratava do Estado para depois disciplinar direitos.¹⁴ Ainda, os direitos fundamentais foram elevados a cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser alterados nem por Proposta de Emenda à Constituição (PEC) (art. 60, §4º, IV, CF), enquanto em Constituições anteriores somente temas ligados ao Estado eram petrificados.¹⁵

Além disso, o rol de direitos fundamentais da Constituição de 1988 compõe em um catálogo aberto,¹⁶ uma vez que seu art. 5º, §2º determina que os direitos nela elencados não excluem outras garantias decorrentes do regime e dos princípios nela adotados, e abarcam os tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

Ou seja, essa norma constitucional possibilita a incorporação de outros direitos que não estejam expressos na Constituição, através da ratificação de tratados internacionais. De modo que, embora traga um rol minucioso, o catálogo de direitos fundamentais da Constituição não é taxativo.¹⁷

A análise agora se direciona para dispositivos constitucionais selecionados, abordados com uma perspectiva de relevância para a questão migratória. Primeiramente, serão examinados alguns artigos do Título I da Constituição, intitulado “Dos princípios fundamentais”. Em sequência, serão analisados certos aspectos dos direitos fundamentais

⁹ MACHADO, Op. cit., p. 38.

¹⁰ Ibid., p. 25.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid., p. 38-39.

¹³ PIOVESAN, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Op. cit., p. 90.

¹⁴ Ibid., p. 96.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ MACHADO, Op. cit., p. 41.

¹⁷ Ibid.

(Título II da Constituição), destacando tanto a garantia de proteção às pessoas migrantes como as exceções aplicáveis a determinados direitos.

1.1.1 Princípios fundamentais e migrantes

No art. 1º da Constituição, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, está elencada a dignidade da pessoa humana (inciso III). Diante da necessidade de interpretar a Constituição como unidade, busca-se no sistema por ela elaborado os valores elegidos como essenciais, que dão unicidade para seu longo texto.¹⁸ Nesse sentido, o princípio da dignidade humana é um dos pilares da ordem jurídica brasileira.¹⁹ E para enumerá-lo foi utilizado um termo abrangente e que, portanto, as pessoas migrantes também deve ter sua dignidade preservada, independente de sua regularidade documental migratória.²⁰

No art. 3º, estão dispostos os objetivos da República Federativa do Brasil. Destaca-se o inciso IV: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.²¹ Nesse objetivo, verifica-se a vedação da discriminação, incluindo em relação à origem da pessoa, e novamente a abrangência pela utilização do termo “todos”.²²

O art. 4º consagra princípios que devem reger as relações internacionais do Brasil, ou seja, “fixando valores a orientar a agenda internacional do Brasil”.²³ Alguns já estavam presentes em Constituições anteriores, mas quatro²⁴ princípios são elencados de maneira inédita pela Constituição de 1988 como orientação internacionalista, sendo que dois deles tocam diretamente a proteção de pessoas migrantes: a prevalência dos direitos humanos (inciso II) e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inciso IX).²⁵ Merece destaque, ainda, a concessão de asilo político (inciso X).

¹⁸ PIOVESAN, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Op. cit., p. 93.

¹⁹ Ibid., p. 95.

²⁰ MOREIRA, Thiago Oliveira. *A Concretização dos Direitos Humanos dos Migrantes pela Jurisdição Brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 369.

²¹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 ago. 2023.

²² MOREIRA, Op. cit., p. 369 e 371.

²³ PIOVESAN, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Op. cit., p. 99.

²⁴ Os outros dois princípios inéditos que regem as relações internacionais trazidos pela Constituição de 1988 são a autodeterminação dos povos (inciso III) e o repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII). Ibid., p. 100.

²⁵ Ibid.

1.1.2 Direitos fundamentais e migrantes: proteção somente para “estrangeiros residentes”?

O artigo que inaugura a seção dos direitos fundamentais é o art. 5º da Constituição, que garante cinco direitos amplos (caput) e traz um extenso rol (79 incisos) de direitos individuais e/ou coletivos.²⁶

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos *estrangeiros residentes* no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] ²⁷

A questão central para a pauta migratória se refere às pessoas titulares desses direitos, nomeadas expressamente no caput do art. 5º: os brasileiros e “estrangeiros residentes”. No sentido literal, estariam excluídas as pessoas em trânsito ou turistas, por exemplo.

Desde a promulgação da segunda Constituição brasileira, a Republicana de 1891, persiste “a fórmula que explicita referência aos estrangeiros residentes no Brasil”.²⁸ A escolha pela utilização da expressão “estrangeiros residentes” foi considerada um avanço, uma vez que essa disposição constitucional não tinha correspondência nas constituições europeias ou na estadunidense, como destacou Rui Barbosa naquela época.²⁹

Entretanto, houve casos em que a má interpretação dessa expressão teve um papel decisivo em restringir o alcance dos direitos fundamentais para as pessoas migrantes. Um exemplo disso ocorreu em um habeas corpus impetrado no STF em favor de líderes dos movimentos operários durante uma greve geral em 1917. Surpreendentemente, a Corte recusou estender os mesmos direitos fundamentais aos nove líderes migrantes.³⁰ Essa decisão se fundamentou na noção de que os anarquistas não seriam considerados residentes, já que eram vistos como “elementos flutuantes” que buscavam disseminar suas ideias em diversos países, e, portanto, não se enquadrariam efetivamente como residentes.³¹

Com o passar do tempo e a promulgação de novas Constituições, essa expressão continuou sendo replicada, mantendo-se presente até mesmo nas Constituições de 1967/69, durante o período autoritário do regime militar.

²⁶ DIMOULIS; MARTINS, Op. cit., p. 25 e 72.

²⁷ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 ago. 2023. (grifo nosso).

²⁸ BORGES, Daniel Damásio. Política externa, soberania e direitos individuais dos estrangeiros: o epílogo do caso Battisti à luz de uma análise histórica da jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal). *Revista de Direito Internacional*, v. 19, n. 3, p. 152-188, 2022. p. 171.

²⁹ Ibid., p. 160.

³⁰ Ibid., p. 162.

³¹ Ibid. BRASIL, STF. HC 4386. 6 de junho de 1917.

No entanto, diante do contexto de redemocratização, esperava-se que o legislador constituinte adotasse uma abordagem mais abrangente. Contudo, isso não ocorreu. Em vez disso, a tradição foi mantida e a Constituição de 1988 traçou como beneficiários dos direitos fundamentais brasileiros e “estrangeiros residentes”.

Observa-se que esse tema não recebeu atenção por parte do Poder Legislativo desde então. Isso é evidenciado pelo fato de que, desde a promulgação da Constituição em 1988, foram mais de cem emendas constitucionais, e nenhuma delas “interessou-se por esse problema, ordenando a supressão da longa, deselegante e desnecessária frase brasileiros e estrangeiros residentes no país”.³²

Em contrapartida, a literatura constitucional brasileira buscou interpretações alternativas para garantir a titularidade dos direitos fundamentais a todas as pessoas migrantes. Um desses argumentos se baseia na aplicação do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF).³³ Esse princípio, de caráter universal (pelo próprio nome), reconheceria todos os direitos necessários à sua preservação.³⁴ Portanto, qualquer pessoa seria considerada titular de direitos essenciais destinados a proteger sua dignidade.

No entanto, essa não parece a interpretação mais satisfatória, pois apesar da necessidade de uma interpretação sistemática do texto constitucional, “é difícil sustentar que o constituinte esqueceu-se no art. 5º da dignidade humana que tinha exaltado, poucas linhas atrás, no art. 1º”.³⁵

Outra interpretação possível recai sobre o reconhecimento do direito à igualdade, no presente no próprio caput e inciso I do art. 5º, o que poderia indicar que a expressão “brasileiros e estrangeiros residentes” contradiz o próprio direito ali estabelecido.³⁶ Novamente, é difícil defender que o constituinte não escolheu estabelecer a igualdade apenas entre pessoas brasileiras e migrantes residentes, excluindo de forma deliberada turistas e migrantes em trânsito.

O fundamento que parece mais cabível para estender a titularidade dos direitos fundamentais a todas as pessoas está na incorporação de direitos decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil (art. 5º, §2º, CF).³⁷ Dessa forma, o reconhecimento dos direitos fundamentais às pessoas migrantes, independente de residência no país, é

³² DIMOULIS; MARTINS, Op. cit., p. 73.

³³ RAMOS, André de Carvalho. Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 721-745, 2008. p. 730.

³⁴ DIMOULIS; MARTINS, Op. cit., p. 76.

³⁵ Ibid., p. 77.

³⁶ MACHADO, Op. cit., p. 42.

³⁷ DIMOULIS; MARTINS, Op. cit., p. 77.

incontestável, uma vez que o Brasil é signatário, por exemplo, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) (art. 2º, §1º) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica - 1969) (art. 1.1). Ambos são documentos internacionais que garantem o reconhecimento dos direitos neles elencados, sem discriminação com base na origem.

Independentemente da abordagem interpretativa adotada em termos abstratos, o STF já apreciou esse tema e, “numa interpretação de acordo com os direitos humanos”,³⁸ reconheceu a titularidade dos direitos fundamentais às pessoas migrantes, residentes no Brasil ou não.³⁹ Isso inclui as pessoas que estejam no país a turismo ou que possuam situação documental migratória irregular.⁴⁰ Em resumo, a jurisprudência do STF é pacífica em adotar uma interpretação ampla da titularidade dos direitos fundamentais prevista no caput do art. 5º da Constituição.

Além dos argumentos expostos e da jurisprudência consolidada do STF que reconhece a todas as pessoas os direitos fundamentais, destaca-se a importância dessa paridade entre brasileiros e pessoas migrantes na titularidade das garantias constitucionais. O caput do art. 5º assegura de forma expressa às pessoas migrantes o amplo rol de direitos fundamentais por ela enumerado. Isso é crucial para evitar a necessidade de interpretar os princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, em cada demanda de migrante levada à apreciação do Poder Judiciário. A igualdade de acesso às garantias e aos direitos fundamentais entre pessoas brasileiras e migrantes é afirmada de forma inequívoca no próprio texto constitucional.

No mais, quanto aos direitos sociais, o art. 6º da Constituição não restringe sua titularidade – de modo que as pessoas migrantes também estão incluídas⁴¹ – somente enumera os direitos: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência às pessoas desamparadas.

³⁸ VEDOVATO, Luís Renato. A Acolhida Humanitária: desafios regulatórios no Brasil. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira. (Orgs.). *Migrantes Forçados: Conceitos e Contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, p. 732-747, 2018. p. 733.

³⁹ De fato, o STF, rejeitou em mais de uma oportunidade a interpretação literal do art. 5º, caput no que se refere à limitação dos direitos aos “estrangeiros residentes”. No entanto, não ofereceu fundamentação jurídica para tanto: HC 72.391 QO, rel. Min. Celso de Mello, j. 8.3.1995, DJE de 17.3.1995; HC 75.051, rel. Min. Sydney Sanches, j. 27.5.1997, DJE de 12.9.1997; RE 215.267, rel. Min. Ellen Gracie, j. 24.4.2001, DJE 25.5.2001; HC 94.016, rel. Min. Celso de Mello, j. 16.9.2008, DJE de 27.2.2009; HC 94.477, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 6.9.2011, DJE de 8.2.2012.

⁴⁰ MOREIRA, Op. cit., p. 373-374.

⁴¹ Ibid., p. 374.

O art. 7º “eleva o direito do trabalho ao nível constitucional”,⁴² ao elencar os “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”.⁴³ Novamente, é utilizada uma expressão genérica que, portanto, engloba as pessoas migrantes, independente da condição documental migratória.⁴⁴ A situação documental não é obstáculo para a proteção dos direitos humanos. Isso é de extrema importância principalmente no que se refere ao combate do trabalho em situação análoga à escravidão. Vedação a tratamento discriminatório, proteção da dignidade humana e direito à igualdade são normas categóricas – de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e também garantidos constitucionalmente no Brasil – que independem da situação documental da pessoa migrante.⁴⁵

Além disso, outros direitos de relevância para a esta pesquisa são detalhados em seções posteriores da Constituição, como o acesso à saúde (art. 196) e à assistência social (art. 203). Notavelmente, em ambos os casos, não existe qualquer forma de distinção entre pessoas brasileiras e migrantes.⁴⁶

1.1.3 Exceções e restrições aos direitos fundamentais de migrantes

De fato, a maioria dos direitos fundamentais são comuns às pessoas brasileiras e às migrantes. No entanto, existem exceções, previstas pela própria Constituição, isso é, direitos não estendidos às pessoas migrantes. Integram esse rol de restrições⁴⁷, o exercício de direitos políticos (art. 14, §2º e 3º), o acesso a determinados cargos públicos (art. 12, §3º),⁴⁸ e o direito de entrada e permanência em território brasileiro (art. 22, XV e 109, X).

Para as pessoas migrantes, é estabelecida a expectativa de entrada em território nacional, por meio de visto. Isso é implicitamente indicado pelo art. 22, inciso XV da Constituição, que à União a competência exclusiva para legislar sobre a entrada de estrangeiros no país. Isso sugere que o direito de entrada de migrantes no território nacional é regulamentado por legislação infraconstitucional⁴⁹.

⁴² DIMOULIS; MARTINS, Op. cit., p. 25.

⁴³ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 ago. 2023.

⁴⁴ MOREIRA, Op. cit., p. 374.

⁴⁵ RAMOS, Op. cit., p. 743.

⁴⁶ MOREIRA, Op. cit., p. 377.

⁴⁷ Após emenda à Constituição (EC 19/1998), pessoas migrantes podem exercer cargos, empregos e funções públicas na Administração direta e indireta de qualquer um dos três poderes (art. 37, I, CF). Igualmente, pela EC 11/1996 foi incluída a possibilidade de admissão de pessoas migrantes como professores, técnicos e cientistas nas universidades brasileiras (art. 207, §1º, CF). RAMOS, Op. cit., p. 731 e 735.

⁴⁸ Ibid., p. 735.

⁴⁹ Tal tratamento específico é feito atualmente pela Lei de Migração, que trata da expectativa de ingresso através de vistos nos art. 6º a 22.

Da mesma forma, a Constituição determina que as irregularidades no ingresso ou na situação migratória de permanência de migrantes no país devem ser julgadas na Justiça Federal (art. 109, X). Isso novamente implica que os direitos de ingresso e permanência no Brasil para migrantes – por meio de vistos e autorizações de residência, respectivamente – são restritos, devido à possibilidade de estarem em situação migratória irregular.

Em contrapartida, as pessoas brasileiras não podem ser impedidas de reingressar em território nacional, nem estão sujeitas às possibilidades de retirada compulsória, embora isso já tenha ocorrido na história do país.⁵⁰

Às pessoas migrantes é vedado o acesso a certos cargos públicos enumerados pelo art. 12, §3º, por serem privativos às pessoas brasileiras natas: Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do STF, carreira diplomática, oficial das Forças Armadas, e Ministro de Estado da Defesa.⁵¹

No mais, somente pessoas brasileiras têm o direito de votar (art. 14, §2º) e de serem votadas (art. 14, §3º, I), com exceção daquelas naturais de Portugal⁵² que requisitarem essa igualdade de direitos. Desse modo, a Constituição de 1988, repetindo a tradição constitucional no país,⁵³ nega expressamente às pessoas migrantes esses direitos políticos.

Algumas Propostas de Emenda à Constituição (PEC) foram apresentadas com o objetivo de modificar essa restrição aos direitos de migrantes em território nacional, porém nenhuma delas foi ainda aprovada.⁵⁴ No mínimo, deveria ser conferido acesso às eleições

⁵⁰ No período de exceção da ditadura militar, cidadãos brasileiros podiam ser banidos do território nacional, segundo o Ato Institucional 13, caso se tornassem inconvenientes, nocivos ou perigosos à segurança nacional, e sem que o caso fosse submetido à apreciação judicial. BRASIL. *Ato Institucional n. 13*, de 5 de setembro de 1969. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/atoins/1960-1969/atoinstitucional-13-5-setembro-1969-363607-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 08 set. 2022. Cf. MORAES, Ana Luisa. *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2016. Disponível em: <https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/MESTRADO-FRONTIERAS/Crimigra%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 03 set. 2022. p. 157-160.

⁵¹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 ago. 2023.

⁵² A Constituição reconhece direitos políticos a um grupo específico de migrantes: naturais de Portugal com residência permanente no Brasil, que podem solicitar essa igualdade de direitos por meio de um procedimento administrativo (art. 12, §1º). Embora haja um processo necessário, a concessão é direta quando os requisitos constitucionais são atendidos e é formalizada através de portaria do Ministro da Justiça. Além disso, tal direito está condicionado à reciprocidade em benefício dos brasileiros em Portugal (MOREIRA, Op. cit., p. 375). BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁵³ MOREIRA, Op. cit., p. 375.

⁵⁴ A PEC n. 25/2012 propunha a inclusão da capacidade eleitoral ativa e passiva nas eleições municipais às pessoas migrantes residentes permanentemente no Brasil, mas foi arquivada ao final da Legislatura de 2018 (BRASIL, 2012). Já a PEC n. 386/2017 prevê direitos políticos a nível federal, estadual e municipal a migrantes residentes no Brasil há mais de cinco anos e que estejam em situação migratória regular (BRASIL, 2017). Ela foi apensada à PEC n. 347/2013 – se diferenciando apenas por dispor o mínimo de quatro anos de residência no Brasil (BRASIL, 2013). Por sua vez, a PEC n. 347/2013 foi apensada à PEC n. 119/2011, a qual ainda aguarda a designação de novo relator na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) na Câmara dos Deputados

municipais, uma vez que, devido ao seu alcance local, elas são cruciais para aferir e reivindicar serviços públicos, representando a esfera de tomada de decisões mais próxima da realidade da população.⁵⁵ Além disso, várias dessas PECs incluem a compreensível exigência de um período mínimo de residência no Brasil, com o objetivo de que a pessoa migrante demonstre um vínculo com a sociedade brasileira.⁵⁶

Embora o Brasil permaneça isolado dos países da América Latina, nos quais os direitos políticos das pessoas migrantes já foram reconhecidos como Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador, México e Peru,⁵⁷ algumas iniciativas modelo, como a do município de São Paulo, têm estabelecido espaços para que as pessoas migrantes possam expressar seus interesses.

Nesse sentido, adotado em 2016, o Conselho Municipal de Imigrantes da cidade de São Paulo é um órgão colegiado de composição paritária entre representantes do poder público (8 secretarias municipais) e a sociedade civil (8 migrantes e organizações de apoio a migrantes).⁵⁸ O órgão consultivo tem a finalidade de implementar, monitorar e avaliar a Política Municipal para a População Imigrante.⁵⁹ São dois anos de mandato não remunerado. A votação é limitada às pessoas migrantes e brasileiras naturalizadas acima de 16 anos que possuam residência na cidade de São Paulo, independente da situação migratória.⁶⁰

(BRASIL, 2011a). A proposta da PEC n. 119/2011 está em facultar o direito ao voto às pessoas migrantes residentes há mais de cinco anos no Brasil nas eleições municipais, e o direito de elegibilidade aos migrantes residentes há, no mínimo, dez anos, também às eleições municipais (BRASIL, 2011a). BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição n° 25, de 2012*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105568>. Acesso em: 29 ago. 2022. BRASIL. Câmara dos Deputados. *PEC 386/2017*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2162990>. Acesso em: 29 ago. 2022. BRASIL. Câmara dos Deputados. *PEC 347/2013*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=599448>. Acesso em: 29 ago. 2022. BRASIL. Câmara dos Deputados. *PEC 119/2011a*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530024&ord=1>. Acesso em: 29 ago. 2022.

⁵⁵ MOREIRA, Op. cit., p. 376.

⁵⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Inteiro Teor da PEC 119/2011b*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=947592&filename=Tramitacao-PEC+119/2011. Acesso em: 29 ago. 2022. p. 2.

⁵⁷ VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. Qual a política migratória do Brasil? *Le Monde Diplomatique Brasil*. 7 mar. 2012. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/qual-a-politica-migratoria-do-brasil/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁵⁸ BRASIL. Cidade de São Paulo. *Conselho Municipal de Imigrantes*. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/imigrantes_e_trabalho_decente/conselho_municipal_de_imigrantes/index.php. Acesso em: 19 ago. 2023.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ BRASIL. Cidade de São Paulo. *Eleições - Conselho Municipal de Imigrantes*. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/imigrantes_e_trabalho_decente/conselho_municipal_de_imigrantes/index.php?p=275084. Acesso em: 19 ago. 2023.

Em resumo, apesar das restrições existentes aos direitos de migrantes, o amplo rol de direitos fundamentais da Constituição de 1988 – englobando garantias individuais, socioeconômicas, culturais e coletivas – é, em grande parte, estendido a todas as pessoas.

Nesse contexto, a promulgação da Constituição de 1988 foi selecionada como parâmetro para orientar a análise da jurisprudência dos Tribunais no âmbito migratório desta pesquisa. Durante o estudo, considerou-se tanto o período anterior quanto posterior à entrada em vigor da nova ordem constitucional, com o objetivo de investigar a interpretação do Estatuto do Estrangeiro à luz da Constituição.

1.2 Precedente legislativo migratório: o Estatuto do Estrangeiro

A Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), emerge como um produto de seu tempo, elaborada durante o regime militar sob a Constituição de 1967 e sua Emenda Constitucional n. 1/1969. Nesta seção, serão explorados certos aspectos do Estatuto do Estrangeiro que confrontavam os direitos humanos.

Uma de suas características centrais era a consagração do paradigma da segurança nacional.⁶¹ Nesse sentido, o introdutório dessa legislação migratória (art. 1º) e o dispositivo sobre sua aplicação (art. 2º) apresentavam esse atributo como essência do Estatuto:

Art. 1º Em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, *resguardados os interesses nacionais*.

TÍTULO I Da Aplicação

Art. 2º Na aplicação desta Lei *atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional*.⁶²

Assim, o Estatuto do Estrangeiro garantia ao Estado a possibilidade de discriminar, punir ou retirar compulsoriamente do território nacional (deportar ou expulsar) qualquer migrante que o Poder Executivo considerasse uma ameaça.⁶³

Nesse contexto, a concessão, a prorrogação ou a transformação de vistos às pessoas migrantes era condicionada aos interesses do Executivo (art. 3º), abrindo margem para uma avaliação subjetiva por parte dos agentes administrativos.⁶⁴ Além disso, não era concedido

⁶¹ VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração? *Le Monde Diplomatique*. 1º ago. 2010. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/estatuto-do-estrangeiro-ou-lei-de-imigracao/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁶² BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022. (grifo nosso)

⁶³ VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. *Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração?* Op. cit.

⁶⁴ WERMUTH, Maiquel Ângelo. A (bio)política migratória brasileira entre utilitarismo e repressivismo: sobre a necessidade de suplantação da ideia de “segurança nacional” em busca da comunidade que vem. *Derecho y Cambio Social*, 2015. p. 12.

visto ao migrante caso ele fosse “considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais” (art. 7º, inciso II). Essas expressões imprecisas outorgavam uma larga margem de discricionariedade para os servidores públicos responsáveis pela concessão de vistos.⁶⁵

No mesmo sentido, o uso de termos subjetivos como motivação tanto para deportação (art. 57 e seguintes) quanto para expulsão (art. 65 e seguintes) de pessoas migrantes era um dos fatores que contribuíam para que, mais uma vez, imperasse a discricionariedade.⁶⁶

Art. 57. [...] § 2º Desde que *conveniente aos interesses nacionais*, a deportação far-se-á independentemente da fixação do prazo de que trata o caput deste artigo.

Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro *que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular*, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais. [...] ⁶⁷

Observa-se que, no tocante à expulsão, era atribuição exclusiva do Presidente da República deliberar sobre sua decretação ou revogação (art. 66), após a realização de inquérito ordenado pelo Ministro da Justiça (art. 70). Consequentemente, a Polícia Federal conduzia uma investigação prévia ao encaminhamento para decisão presidencial quanto à expulsão.

Alguns casos, já após a redemocratização, ficaram conhecidos por ensejarem medidas discricionárias, como o do ativista francês José Bové que, em 2001, participou de manifestações do Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST), e o do jornalista estadunidense Larry Rohter, em 2004, que publicou matéria no The New York Times sobre suposto consumo excessivo de bebidas alcóolicas do presidente da República. Em ambas as situações os líderes do Executivo não efetivaram a expulsão; no primeiro caso, por receio em transmitirem arbitrariedade;⁶⁸ no segundo, embora tenha-se utilizado argumento do instituto da expulsão (a permanência do jornalista teria se tornado inconveniente), fora cancelado seu visto (deportação), e posteriormente o ato de cancelamento fora revogado em razão de retratação.⁶⁹

Destaca-se que todos os conceitos vagos já mencionados – segurança nacional; interesse nacional; interesse político, socioeconômico e cultural do Brasil; ordem pública;

⁶⁵ Ibid., p. 13.

⁶⁶ JARDIM, Tarciso. A lei migratória e a inovação de paradigmas. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 12, n. 12, p. 17-46, 2017. p. 24.

⁶⁷ BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022. (grifo nosso)

⁶⁸ ESTADÃO. *Governo decide não prender Bové*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/governo-decide-nao-prender-bove/>. Acesso em: 19 ago. 2023.

⁶⁹ BORGES, Op. cit., p. 175-177.

moralidade pública – proporcionavam uma subjetividade na interpretação do Estatuto do Estrangeiro como um todo. Isso gerava uma expressiva insegurança jurídica em matéria migratória.⁷⁰

Além disso, as penalidades previstas pelo Estatuto (arroladas em um título próprio: art. 125 e seguintes) incluíam multa, deportação, expulsão ou detenção de até cinco anos. As infrações cometidas por migrantes consistiam, por exemplo, em: “entrar no território nacional sem estar autorizado (clandestino)” (art. 125, inciso I); permanecer no Brasil após esgotado o prazo de estada (art. 125, inciso II); “afastar-se do local de entrada e inspeção sem que o seu documento de viagem e o cartão de entrada e saída hajam sido visados” (art. 125, inciso VIII combinado com art. 24).⁷¹

Dentre esse rol de infrações, constavam também aquelas cometidas por brasileiros e/ou migrantes: “introduzir estrangeiro clandestinamente ou ocultar clandestino ou irregular” (art. 125, inciso XII); empregar migrante em situação migratória irregular ou impedido de exercer atividade remunerada (art. 125, inciso VII).⁷²

Além da intolerância velada – “a pluralidade de cores e de expressões culturais gera grande mal-estar em sociedades nostálgicas, homogêneas, individualistas”⁷³ – pode-se destacar que a ligação lógica apresentada no Estatuto do Estrangeiro entre o ingresso de migrantes no território pátrio e a nebulosa expressão “segurança nacional” demonstrava a rotulação dessas pessoas como ameaça e invasores, conceitos característicos de um período de exceção.⁷⁴

De modo que, no contexto da Guerra Fria, o Estatuto do Estrangeiro foi elaborado tomando como premissa que o migrante era uma ameaça: poderia “invadir” o Brasil com ideias consideradas subversivas. Um objetivo primordial dessa legislação era coibir a entrada no país dos ideais comunistas.⁷⁵ Isso foi evidenciado, por exemplo, na possibilidade de impedimento de pessoas migrantes realizarem eventos científicos ou culturais, se assim fosse conveniente aos interesses do Estado brasileiro (art. 110).

Da mesma forma, qualquer tipo de envolvimento por migrantes na política brasileira era proibido – o art. 107 do Estatuto tratava como “intrometer-se nos negócios públicos

⁷⁰ WERMUTH, Op. cit., p. 13.

⁷¹ BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁷² Ibid.

⁷³ VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. *Qual a política migratória do Brasil?* Op. cit.

⁷⁴ WERMUTH, Op. cit., p. 12-13.

⁷⁵ NUNES, José; OLIVEIRA, Susana. Evidências da construção da figura do imigrante qualificado no Brasil: uma leitura a partir da Lei 6.815/80. In: VASCONCELOS, Ana Maria; BOTEGA, Tuíla. *Política migratória e o paradoxo da globalização*. Porto Alegre: ediPUCRS, p. 33-51, 2015. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/Ebooks/Pdf/978-85-397-0739-3.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022. p. 42.

pátrios”⁷⁶ – tampouco poderiam manter relação – divulgando ideias, fazendo passeatas, reuniões etc. – com a política de seu país de origem. A penalidade atribuída era detenção de um a três anos e expulsão (art. 125, inciso XI combinado com art. 106, inciso VII e art. 107).

Nesse sentido, o caso da professora do curso de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Maria Rosária Barbato, nacional da Itália, residente no Brasil há oito anos, quando, em 2016, teve inquérito policial instaurado contra ela por envolvimento na política brasileira, no contexto do impeachment da presidente Dilma Rousseff.⁷⁷ Em decisão favorável à migrante, o juiz federal determinou a suspensão do inquérito, ante a ofensa aos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição, garantidos também às pessoas migrantes.⁷⁸

Em suma, o Estatuto do Estrangeiro era fruto de seu tempo: um período de exceção na história brasileira. Era uma legislação arbitrária.⁷⁹ Condição a concessão de vistos aos interesses do Executivo, permitia deportações e expulsões com base na discricionariedade, tratava as infrações envolvendo migrantes de maneira questionável, muitas vezes enquadrando as pessoas migrantes em uma posição motivadora de desconfiança, uma fonte potencial de riscos, de intrusas ameaçadoras.⁸⁰

1.3 Mudanças na política migratória brasileira e a atual legislação: a Lei de Migração

Para entender o contexto em que se deu a elaboração da atual legislação migratória, remonta-se ao fato de que depois de oito anos da entrada em vigor do Estatuto do Estrangeiro, a Constituição de 1988 foi promulgada.

1.3.1 Limites da aplicação das normas constitucionais: a paradoxal coexistência entre Estatuto do Estrangeiro e a Constituição

A norma migratória pretérita tinha como fundamento original de validade a Constituição revogada. Com a promulgação da nova Carta constitucional, embora o conteúdo dessa norma permanecesse inalterado, ela recebeu um novo fundamento de validade, assim como toda a ordem jurídica, mesmo que a Constituição de 1988 não tivesse declarado

⁷⁶ BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁷⁷ RODRIGUES, Léo. *MPF reage à intimação de professora estrangeira da UFMG pela Polícia Federal, 2016*. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/mpf-reage-intimacao-de-professora-estrangeira-da-ufmg-pela-policia-federal>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁷⁸ UFMG. *Justiça Suspende investigação da PF contra professora estrangeira da UFMG, 2016*. Disponível em: <https://www.ufmg.br/online/arquivos/043530.shtml>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁷⁹ VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. *Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração?* Op. cit.

⁸⁰ WERMUTH, Op. cit., p. 3.

expressamente esta recepção.⁸¹ Isto é, a admissão das normas infraconstitucionais anteriores à nova ordem constitucional, desde que seu conteúdo fosse compatível com o novo texto da Constituição.⁸²

Contudo, o Estatuto do Estrangeiro não fazia jus à recepção, porque conflitava com a norma constitucional, a qual garante direitos fundamentais e veda situações discriminatórias.⁸³ O Estatuto do Estrangeiro estabelecia restrições aos direitos de migrantes e seus conceitos vagos tinham sido superados pela Constituição de 1988, cuja primazia é a proteção de direitos.⁸⁴

Ainda que a recepção do Estatuto do Estrangeiro fosse inevitável em um contexto de necessidade de alteração de muitas outras legislações, essa coexistência paradoxal – por meio de recepção tácita – perdurou por mais de 29 anos.

Em tese, nesse longo período, o Estatuto do Estrangeiro era interpretado à luz da Constituição, ou seja, naquilo em que o texto legal contradizia a ordem constitucional,⁸⁵ os Tribunais mitigavam seus dispositivos em uma linha interpretativa progressista,⁸⁶ observando os princípios democráticos, os direitos e as garantias das pessoas migrantes previstos na Constituição de 1988. De modo que as disposições patentemente autoritárias tivessem seu alcance reduzido. Esta é precisamente a hipótese da investigação jurisprudencial feita no capítulo 2 desta pesquisa.

O Estatuto do Estrangeiro não foi a única legislação de caráter autoritário que, com preceitos contrários à previsão constitucional de 1988, perdurou por longo período, exigindo uma interpretação à luz da Constituição. Outros exemplos notáveis incluem a Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/1983) e a Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967).

A primeira, semelhante ao Estatuto do Estrangeiro, foi editada durante o período da ditadura militar e, em consonância com autoritarismo da época, direcionava-se contra o que considerava serem inimigos políticos do regime. Como exemplo, o art. 23 da antiga Lei de Segurança Nacional criminalizava a incitação “à subversão da ordem política ou social” e “à luta com violência entre as classes sociais”. Essa legislação foi revogada pela Lei 14.197/2021, que também introduziu crimes no Código Penal.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 259.

⁸² Ibid., p. 260.

⁸³ WERMUTH, Op. cit., p. 3.

⁸⁴ Ibid., p. 13.

⁸⁵ DIMOULIS; MARTINS, Op. cit., p. 229.

⁸⁶ VEDOVATO, Luís Renato. A nova Lei de Migração interpretada pelos Tribunais – A interpretação e as mudanças de cenário. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (Coordenação). *Nova lei de migração: os três primeiros anos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO; Unicamp - Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, p. 699-716, 2020. p. 710.

A Lei de Imprensa, também editada durante o regime militar, continha vários dispositivos de censura. Por exemplo, o §2º do art. 1º estabelecia que a livre expressão de pensamento e a disseminação de informações ou ideias não se aplicavam a espetáculos e “diversões públicas”, que ficavam sujeitos à censura. Outros dispositivos também limitavam os direitos das pessoas migrantes: estrangeiros não podiam ser proprietários de empresas de mídia (art. 3º) e somente brasileiros natos poderiam administrar “serviços de notícias, reportagens, comentários, debates e entrevistas, transmitidos pelas empresas de radiodifusão” (art. 4º).

Essa lei passou pelo crivo do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130,⁸⁷ ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). O pedido era de reconhecimento da completa invalidade jurídica da Lei de Imprensa, argumentando que ela era incompatível com os tempos democráticos e que seu texto não havia sido recepcionado pela ordem constitucional de 1988.⁸⁸

Por maioria de votos, o STF julgou procedente, nos termos do voto do relator, para “declarar como não-recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos” da Lei 5.250/1967.⁸⁹ Em seu voto, o Ministro relator Carlos Britto sustentou que toda a Lei de Imprensa estava “contaminada” pela incompatibilidade entre a ordem democrática e o texto da lei do regime de exceção.⁹⁰ Ele afirmou que a Constituição e a Lei de Imprensa eram “diplomas normativos ferozmente antagônicos em sua integralidade. Visceralmente contrários, em suas linhas e entrelinhas”.⁹¹ Por fim, defendeu que a “refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de ‘interpretação conforme a Constituição’” tinha limites.⁹²

Fica evidente que no que se refere à Lei de Imprensa, o STF foi incisivo ao afirmar a impossibilidade de conciliação entre a ordem democrática e a legislação autoritária. Por outro lado, o próximo capítulo deste estudo investigará a jurisprudência dos Tribunais diante do Estatuto do Estrangeiro.

No mais, além de uma interpretação à luz da Constituição, a partir da redemocratização no Brasil, diversos tratados internacionais de direitos humanos foram

⁸⁷ BRASIL, STF. *ADPF 130*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Carlos Britto. Julgamento em 30 de abril de 2009. Publicação em 6 de novembro de 2009.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 13 e 15.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 11 e 77.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 70.

⁹¹ *Ibid.*, p. 74.

⁹² *Ibid.*

incorporados ao ordenamento pátrio,⁹³ engrandecendo o catálogo de direitos (art. 5º, §2º, CF). Alguns exemplos são:⁹⁴

a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, adotada em 1985, e ratificada pelo Brasil em 20 de julho de 1989;

b) a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada em 1984, e ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989;

c) a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em 1989, e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990;

d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado em 1966, e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992;

e) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado em 1966, e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992;

f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, adotada em 1969, e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992;

g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada em 1994, e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995;

h) a Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, adotada em 1999, e ratificada pelo Brasil em 15 de agosto de 2001.

É irrefutável a relação entre “o processo de democratização no Brasil e o processo de incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos”.⁹⁵ Além disso, a prevalência dos direitos humanos como princípio condutor das relações internacionais (art. 4º, II, CF) também foi fundamental tanto para a participação do Brasil na elaboração destas normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos,⁹⁶ quanto para a ratificação destes tratados.⁹⁷

Entretanto, a interpretação progressista do Estatuto do Estrangeiro mostrava-se insuficiente. A aplicação do Estatuto pelos Tribunais, embora sob a ótica de proteção da Constituição e dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, tinha suas limitações.

Isso se deve ao fato de que a afirmação de que as normas que definem os direitos fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF) é uma simplificação diante da

⁹³ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 40-41.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 41.

⁹⁶ PIOVESAN, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Op. cit., p. 100.

⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. Op. cit., p. 41.

complexidade de garantias listadas conjuntamente nesse extenso rol de direitos fundamentais da Constituição.

A chamada aplicação imediata implica que essas normas começaram a produzir efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, ou pelo menos têm o potencial para tal.⁹⁸ Nesse contexto, é relevante mencionar a classificação de José Afonso da Silva que divide as normas em três categorias: (a) normas de eficácia⁹⁹ plena, (b) normas de eficácia contida e (c) normas de eficácia limitada.¹⁰⁰

De acordo com essa classificação, tanto as normas de eficácia plena quanto as de eficácia contida teriam aplicação imediata.¹⁰¹ No entanto, ela se diferenciam, pois (a) as normas de eficácia plena possuem aplicabilidade direta, ou seja, não podem nem precisam ser complementadas. Um exemplo disso é o dispositivo que estabelece a separação dos três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 2º, CF).

Por outro lado, (b) as normas de eficácia contida podem ter sua eficácia restringida por leis infraconstitucionais, mas isso não significa que dependam de uma regulamentação legislativa,¹⁰² já que o legislador estaria apenas autorizado a restringir a eficácia de normas contidas – ou, para Virgílio Afonso da Silva,¹⁰³ normas restringíveis.¹⁰⁴ Um exemplo é a liberdade de profissão (art. 5º, XIII, CF).

Por sua vez, (c) as normas de eficácia limitada necessitam de ação do legislador ou de outros órgãos estatais para que produzam efeitos completos.¹⁰⁵ Isso se aplica às normas programáticas,¹⁰⁶ que estabelecem diretrizes para o legislador, sem fornecer preceitos concretos.¹⁰⁷ Um exemplo é o caso dos direitos sociais, como o direito à educação (art. 205, CF).

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 101.

⁹⁹ Observa-se que para José Afonso da Silva aplicabilidade e eficácia das normas são definições relacionadas entre si, aspectos de um mesmo fenômeno. *Ibid.*, p. 60.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 100.

¹⁰¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 213.

¹⁰² SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Op. cit., p. 103.

¹⁰³ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. Op. cit., p. 220.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 213.

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Op. cit., p. 104.

¹⁰⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. Op. cit., p. 214.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Op. cit., p. 80.

Observa-se que, embora sejam direitos fundamentais, essas normas de eficácia limitada não têm aplicação imediata.¹⁰⁸ Isto significa que o art. 5º, §1º generaliza as garantias e os direitos fundamentais como se todos tivesse aplicação imediata, mas essa generalização não se reflete na prática.

Essa limitação na aplicabilidade das normas constitucionais de proteção das pessoas migrantes, quando era interpretado o Estatuto do Estrangeiro à luz da Constituição, somava-se à ameaça à segurança jurídica. Isso ocorria porque, dado o status hierárquico superior da Constituição em relação ao Estatuto, era necessário que os magistrados, em cada caso, empreendesse um raciocínio argumentativo para afastar a aplicação literal do texto retrógrado da legislação migratória. Porém, essa tarefa poderia simplesmente não se concretizar.

Além disso, o contexto demandava um esforço significativo para evitar a aplicação de dispositivos arbitrários do Estatuto do Estrangeiro, o que deixava pouco espaço para debates ou inclusões de novos direitos para as pessoas migrantes, especialmente considerando as novas realidades dos movimentos migratórios em direção ao Brasil.

Nesse contexto, a resposta política às demandas migratórias que surgiam era de adaptar e preencher lacunas da legislação ultrapassada vigente, por meio de resoluções normativas (RN) editadas pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg).¹⁰⁹ A cada movimento migratório, uma resposta casuística, tal como ocorreu com a criação do visto humanitário para pessoas do Haiti (RN 97/2012 do CNIg).¹¹⁰ Isso resultou em uma complexa estrutura normativa, cuja execução e sistemática formava um conjunto heterogêneo e fragmentado de resoluções¹¹¹, uma verdadeira “colcha de retalhos”.¹¹²

Assim, a coexistência paradoxal do Estatuto do Estrangeiro com a Constituição de 1988, anuncia a premissa de uma situação de vulnerabilidade imposta às pessoas migrantes que ingressaram e residiam no Brasil,¹¹³ a ser, de fato, investigada na pesquisa jurisprudencial

¹⁰⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. Op. cit., p. 213.

¹⁰⁹ VENTURA, Deisy. *Política migratória brasileira é obsoleta e dificulta vida de estrangeiros*, 2014. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2014/05/03/politica-migratoria-brasileira-deixa-estrangeiros-em-situacao-precaria.htm>. Acesso em: 23 ago. 2023.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Atualmente, apesar de vigência da Lei de Migração, resoluções normativas ainda disciplinam o tema migrações. Cf. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Resoluções Normativas*. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/normas/resolucoes-normativas-1#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20CNIg%20MJSP%20N%C2%BA%2045,%2C%20denominado%20%E2%80%9Cn%C3%B4made%20digital%E2%80%9D..> Acesso em: 23 ago. 2023.

¹¹² Ibid.

¹¹³ RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana. Da Coordenação – A Lei de Migração nos seus três primeiros anos de vigência. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís

dos capítulos seguintes. Os migrantes tinham sua situação migratória condicionada ao julgamento de oportunidade e conveniência das autoridades administrativas brasileiras.¹¹⁴

Nesse sentido, apesar da Constituição democrática – garantidora de direitos fundamentais que abrangem as pessoas migrantes – era necessária uma reformulação da legislação migratória. O Estatuto do Estrangeiro não podia mais coexistir com a ordem constitucional de 1988. Era preciso adaptar a legislação infraconstitucional em matéria migratória ao ordenamento jurídico vigente.

1.3.2 Tramitação legislativa da Lei de Migração e os vetos presidenciais

Para tanto, algumas propostas legislativas foram apresentadas no Congresso Nacional.¹¹⁵ Destacam-se duas: o “Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil”, desenvolvido por uma Comissão de Especialistas, e o Projeto de Lei do Senado (PLS) 288/2013, cujo autor foi o então senador Aloysio Nunes (PSDB/SP), e tramitou na Câmara dos Deputados sob o Projeto de Lei (PL) 2.516/2015.¹¹⁶

Entre 2013 e 2014, a Comissão de Especialistas promoveu sete encontros públicos presenciais que tiveram o propósito de fomentar a discussão sobre um projeto de legislação migratória com instituições nacionais e internacionais, parlamentares, pesquisadores convidados e representantes de entidades governamentais, incluindo o CNIg, a Defensoria Pública da União (DPU), o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, o Ministério do Trabalho e do Emprego, o Ministério das Relações Exteriores, além da Secretaria de Assuntos Estratégicos e a Secretaria de Direitos Humanos ambos da Presidência da República.¹¹⁷ Além disso, na formulação do Anteprojeto, foram realizadas duas audiências públicas e a I Conferência Nacional sobre Fluxos Migratórios e Refúgio (COMIGRAR), ocorrida em maio e junho de 2014 no município de São Paulo, para contribuição da sociedade civil.¹¹⁸

Renato; BAENINGER, Rosana (Coord.). *Nova Lei de Migração: os três primeiros anos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” - NEPO; Unicamp - Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, 2020. p. 35.

¹¹⁴ WERMUTH, Op. cit., p. 18.

¹¹⁵ MOREIRA, Op. cit., p. 458.

¹¹⁶ WALDMAN, Tatiana. *Uma introdução às migrações internacionais no Brasil contemporâneo*. Módulo 2. Defensoria Pública da União (DPU) e Organização Internacional para Migrações (OIM). 1. ed. 2018. p. 18-19.

¹¹⁷ COMISSÃO DE ESPECIALISTAS (org.). *Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil*. Brasília: Friedrich Ebert Stiftung, 2014. p. 4-5.

¹¹⁸ Ibid.

No entanto, este Anteprojeto não foi apresentado perante o Congresso. Ainda assim, foram colhidas contribuições deste estudo¹¹⁹ e acrescentadas no projeto que culminou na nova Lei de Migração,¹²⁰ qual seja, o PLS 288/2013, elaborado com assessoria técnica do Consultor Legislativo do Senado, Tarciso Dal Maso Jardim, que também integrou a Comissão de Especialistas.¹²¹

No Senado, o PLS 288/13 obteve os pareceres favoráveis da Comissão de Assuntos Sociais, em outubro de 2013; da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em junho de 2014; e da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, em setembro de 2015.¹²² Após receber emendas, o projeto foi aprovado e enviado para a Câmara dos Deputados em agosto de 2015.¹²³

Na Câmara dos Deputados, criou-se uma Comissão Especial para que proferisse parecer sobre o PL 2.516/2015. Como relator desta Comissão, o deputado Orlando Silva (PCdoB/SP) realizou dez audiências públicas e três visitas a abrigos de pessoas migrantes em quatro cidades de três diferentes regiões do país para obtenção de narrativas pessoais.¹²⁴ Após parecer favorável e aprovação pela Câmara em dezembro de 2016, o texto, que havia sofrido alterações, foi remetido ao Senado.¹²⁵

Cabe mencionar que durante todo o período de tramitação, em ambas as casas legislativas, muitos foram os episódios de discursos xenófobos,¹²⁶ e as investidas conservadoras,¹²⁷ dificultando o processamento do projeto e evidenciando que aspectos retrógrados do Estatuto do Estrangeiro ainda pairavam no imaginário dos representantes do

¹¹⁹ As principais diferenças entre o Anteprojeto formulado pela Comissão de Especialistas e a Lei de Migração promulgada consistem na ausência de criação de uma Autoridade Nacional Migratória e na inserção, no conteúdo da lei em vigor, de uma seção que trata da extradição. RIBEIRO, Flávia Oliveira. *A política migratória brasileira sob a perspectiva dos direitos humanos em um cenário de ascensão da extrema direita*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista (UNESP), Franca, 2020. p. 28.

¹²⁰ WALDMAN, Op. cit., p. 19.

¹²¹ SPRANDEL, Marcia Anita. Leis migratórias e conservadorismo parlamentar no Brasil: o caso da Lei 13.445, de 2017. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 13, n. 13, p. 37-59, 2018. p. 38.

¹²² BRASIL. Senado Federal. *Atividade legislativa. Projeto de Lei do Senado 288/2013*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113700>. Acesso em: 22 ago. 2023.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Comissão destinada a proferir parecer ao PL 2.516/15. Voto do relator: Orlando Silva*, p. 5-26, 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1474314&filename=PRL+1+PL251615+%3D%3E+PL+2516/2015. Acesso em 22 ago. 2023. p. 7.

¹²⁵ RIBEIRO, Op. cit., p. 37; MOREIRA, Op. cit., p. 461.

¹²⁶ Incluindo falas do então deputado Jair Bolsonaro (DEM/RJ). SPRANDEL, Op. cit., p. 39; RIBEIRO, Op. cit., p. 34-39; MOREIRA, Op. cit., p. 460.

¹²⁷ Por exemplo, na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, membros da Frente Parlamentar Evangélica (Bancada da Bíblia) conseguiram retirar do artigo sobre reunião familiar a expressão “sem discriminação de gênero” ao tratar de possibilidade de concessão de visto ou autorização de residência para o(a) cônjuge ou companheiro(a) da pessoa migrantes, substituindo por “sem discriminação alguma” (art. 37, I). SPRANDEL, Op. cit., p. 39.

Legislativo brasileiro. De forma que a aprovação final do texto no Senado traduziu-se em uma verdadeira “batalha ideológica”.¹²⁸

Apesar disso, o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) 7/2016 foi aprovado no Senado Federal em 18 de abril de 2017.¹²⁹ Destaca-se que a participação e influência de organizações como o Instituto de Migrações e Direitos Humanos, Caritas, Conectas, Missão Paz, entre diversas outras, tiveram grande papel na aprovação do projeto de legislação migratória.¹³⁰

Apesar dos ajustes forjados através de um extenso diálogo durante o processo legislativo no Congresso, o presidente em exercício, Michel Temer, ratificou a Lei de Migração (Lei 13.445/2017) com 18 vetos, conforme a Mensagem n. 163/2017.¹³¹ A consequente publicação da nova lei no Diário Oficial da União se deu em 25 de maio de 2017.

Um dos vetos à Lei de Migração a ser destacado é referente ao inciso que apresentava a definição de pessoa migrante (art. 1º, §1º, I): “I - migrante: pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida;”.¹³² Por óbvio, “a conceituação de migrante na lei correspondente à nomenclatura Lei de Migração [...] era de extrema relevância para se pontuar um sentido amplo sobre migração”.¹³³ Não apenas isso, englobaria as próprias conceituações mantidas nos demais incisos do art. 1º (imigrante, emigrante, residente fronteiriço, visitante, apátrida), incluindo suas modalidades de deslocamento.¹³⁴

Contudo, nas razões deste veto, a Casa Civil da Presidência da República argumentou que a definição de pessoa migrante era demasiadamente ampla, e não poderia incluir o residente fronteiriço, visto que violaria o caput do art. 5º da Constituição, que estabelece que a igualdade para com nacionais “é limitada e tem como critério para sua efetividade a residência do estrangeiro no território nacional”.¹³⁵

Como visto no início deste capítulo da pesquisa, o STF possui jurisprudência pacífica no sentido de reconhecer a todas as pessoas migrantes, residentes ou não, a

¹²⁸ VEDOVATO, Luís Renato. Desenvolvimento e direitos humanos na construção da paz. *Cad. Fé e Cultura*, v. 3, n. 1, p. 47-55, 2018. p. 49-50.

¹²⁹ RIBEIRO, Op. cit., p. 39; MOREIRA, Op. cit., p. 461.

¹³⁰ VEDOVATO, Luís Renato. *Desenvolvimento e direitos humanos na construção da paz*. Op. cit., p. 49.

¹³¹ BRASIL. *Mensagem n. 163 de 24 de maio de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm. Acesso em 22 ago. 2023.

¹³² Ibid.

¹³³ FRANCO, Thalita Leme. *Desafios da regulamentação da Lei de Migração brasileira*. 188 f. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de São Paulo, 2019. p. 102.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ BRASIL. *Mensagem n. 163 de 24 de maio de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm. Acesso em 22 ago. 2023.

titularidade dos direitos fundamentais. Espantoso, o então presidente da República, professor de Direito Constitucional, “sendo conhecedor do que foi decidido pelo STF (não imagino que possa desconhecer), ele nega seu próprio livro e toda a história do direito constitucional brasileiro”¹³⁶ ao permitir tais razões de veto.

Outro veto que deve ser evidenciado foi o referente ao direito à livre circulação das populações originárias em terras tradicionalmente ocupadas (art. 1º, § 2º). Sob o fundamento de ofensa à soberania nacional,¹³⁷ este veto impediu a adoção de norma compatível com instrumentos internacionais como a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais (1989) e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007).¹³⁸

Um último veto significativo de proteção das pessoas migrantes tratava de anistia migratória (art. 118), ou seja, regularização documental de migração para as pessoas que tivessem ingressado no Brasil até 6 de julho de 2016 e assim o requeressem.¹³⁹ Na vigência do Estatuto do Estrangeiro, quatro anistias migratórias¹⁴⁰ foram concedidas. Nas razões de veto, defendeu-se que a anistia ampla, independente da situação migratória ou da condição pessoal, esvaziava “a discricionariedade do Estado para o acolhimento dos estrangeiros”.¹⁴¹

Isso constituiu um dos mais significativos ataques aos propósitos da Lei de Migração,¹⁴² a qual contempla a regularização documental como um de seus princípios (art. 3º, V). O objetivo dessa medida era enfrentar a situação de irregularidade documental de muitas pessoas migrantes, levando em consideração que a ausência de documentos é um obstáculo ao acesso a direitos, e potencializa situações de vulnerabilidade, como condições degradantes de trabalho.¹⁴³

A partir desses exemplos de vetos à Lei de Migração, percebe-se que foram feitas exclusões que possuíam caráter humanista e seguiam a diretriz de proteção aos direitos das pessoas migrantes da nova política migratória brasileira.

¹³⁶ Nas palavras do professor da Unicamp, Luís Renato Vedovato. SUGIMOTO, Luiz. *Vetos podem desfigurar Lei de Migração, alertam especialistas*. Jornal da Unicamp, 3 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/index.php/ju/noticias/2017/10/03/vetos-podem-desfigurar-lei-de-migracao-alertam-especialistas>. Acesso em: 22 ago. 2023.

¹³⁷ BRASIL. *Mensagem n. 163 de 24 de maio de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm. Acesso em 22 ago. 2023.

¹³⁸ FRANCO, Op. cit., p. 106.

¹³⁹ BRASIL. *Mensagem n. 163 de 24 de maio de 2017*. Op. cit.

¹⁴⁰ Em 1981, com a Lei 6.964; em 1988, pela Lei 7.685; no ano de 1998, com a Lei 9.675, regulamentada pelo Decreto 2.771/98; e em 2009, pela Lei 11.961. WALDMAN, Op. cit., p. 13.

¹⁴¹ BRASIL. *Mensagem n. 163 de 24 de maio de 2017*. Op. cit.

¹⁴² FRANCO, Op. cit., p. 107.

¹⁴³ SPRANDEL, Op. cit., p. 49-50; FRANCO, Op. cit., p. 108.

Nesse mesmo sentido se deu a regulamentação da Lei de Migração¹⁴⁴, através do Decreto 9.199/2017, que diferente do que ocorreu durante a tramitação da lei, foi editado sem ao menos uma efetiva consulta popular.¹⁴⁵ Esse ato que deveria somente detalhar termos e suprir lacunas,¹⁴⁶ em muito divergiu do texto da própria lei que regulamentou,¹⁴⁷ fato esse o que o tornaria ilegal.¹⁴⁸

Apesar disso, a Lei de Migração é considerada uma legislação progressista que inaugura uma política em que a pessoa migrante é detentora de direitos e não mais uma potencial ameaça à segurança nacional.

1.3.3 Lei de migração: a proteção normativa dos direitos de migrantes

Nessa perspectiva, a nova lei estabelece em um rol de 22 incisos, baseados nos preceitos dos direitos humanos, que delineiam os princípios e as diretrizes que regem a política migratória brasileira (art. 3º). Esses itens podem ser subdivididos em quatro categorias: (1) os princípios gerais dos direitos humanos, (2) as proteções asseguradas às pessoas migrantes, (3) as diretrizes para atuação governamental em nível nacional, e (4) as diretrizes para as relações em âmbito internacional.¹⁴⁹

No tocante à primeira categoria, merecem destaque a universalidade dos direitos fundamentais (inciso I) e o repúdio e a prevenção de xenofobia, racismo e quaisquer formas de discriminação (inciso II).¹⁵⁰ Quanto à segunda, exemplos incluem a garantia à reunião familiar (inciso VIII) e ao acesso igualitário de pessoas migrantes a serviços, programas e benefícios sociais (inciso XI).¹⁵¹

Quanto às diretrizes para atuação estatal no âmbito interno, destaca-se o princípio da não criminalização da migração (inciso III), proibindo a detenção de pessoas migrantes por irregularidades documentais; além disso, a promoção da regularização documental (inciso V);

¹⁴⁴ Cf. RIBEIRO, Op. cit., p. 78-93.

¹⁴⁵ MOREIRA, Op. cit., p. 494; RIBEIRO, Op. cit., p. 79-80.

¹⁴⁶ MOREIRA, Op. cit., p. 492.

¹⁴⁷ RAMOS, André; RIOS, Aurelio; CLÈVE, Clèmerson; VENTURA, Deisy; GRANJA, João Guilherme; MORAIS, José Luis; PIRES Jr., Paulo; DALLARI, Pedro; REIS, Rossana; JARDIM, Tarciso; BERNER, Vanessa. *Regulamento da nova Lei de Migração é contra legem e praeter legem*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniao-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>. Acesso em: 22 ago. 2023.

¹⁴⁸ SIMIONI, Rafael Lazzarotto; VEDOVATO, Luís Renato. A Migração Fronteiriça no Brasil: os desafios da nova lei de migração, vetos e regulamento. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coordenação). *Migrações Fronteiriças*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO; Unicamp - Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, p. 304-313, 2018. p. 304.

¹⁴⁹ RAMOS, André. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1024-1025.

¹⁵⁰ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

¹⁵¹ Ibid.

a acolhida humanitária de pessoas migrantes (inciso VI); e o repúdio a expulsões ou deportações coletivas (inciso XXII).¹⁵² Por fim, para orientar a política externa em questões migratórias, elencou-se, por exemplo, a cooperação internacional com os “Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante” (inciso XV).¹⁵³

Além disso, o caput do art. 4º da Lei de Migração muito se assemelha ao caput do art. 5º da Constituição:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: [...] ¹⁵⁴

Afinal, garante os mesmos cinco direitos amplos e determina a condição de igualdade em relação às pessoas brasileiras. Ainda neste art. 4º, são elencados 16 incisos com direitos das pessoas migrantes. Entre eles, evidencia-se o direito à reunião familiar (inciso III); ao acesso à saúde pública, à assistência e previdência sociais, sem discriminação da condição migratória (inciso VIII); à bancarização, isto é, abertura de contas bancárias (inciso XIV); ao acesso à assistência judiciária gratuita às pessoas migrantes hipossuficientes (inciso IX).

Cabe destacar também certos direitos que passaram a ser reconhecidos apenas por meio da nova política migratória. Por exemplo, o direito à associação com fins lícitos, incluindo participação em sindicatos (inciso VII), envolvimento de cunho político antes proibido pelo Estatuto do Estrangeiro (art. 106, VII e 107, III).

Além disso, o direito à educação pública, sem discriminação quanto à situação migratória irregular (inciso X), fazendo valer essa garantia universal estabelecida na Constituição (art. 205). Durante a vigência do Estatuto, o acesso à educação, pública ou privada, de qualquer grau de escolaridade, estava condicionado à regularidade da documentação migratória (art. 48, Estatuto do Estrangeiro).

E ainda, a garantia à isenção das taxas (para regularização migratória) e dos emolumentos consulares (para concessão de vistos) previstos no anexo da Lei de Migração, para pessoas migrantes que comprovem insuficiência de recursos financeiros (inciso XII), algo que não estava previsto no Estatuto do Estrangeiro.

No mais, merece ser evidenciado que todos os direitos previstos na Lei de Migração independem da situação documental migratória (art. 4º, §1º). Além disso, novamente de modo

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

similar à Constituição, a legislação migratória prevê que os direitos por ela estabelecidos são um catálogo aberto, pois não exclui outros direitos decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil (art. 4º, §1º).

Por último, um aspecto que sofreu mudanças significativas com a Lei de Migração e que é relevante para a pesquisa é a expulsão, isto é, uma das medidas administrativas para a retirada compulsória de pessoas migrantes do Brasil (art. 54). Como exemplo, dentro da nova política, as causas para expulsão são específicas e objetivas (art. 54, §1º), o impedimento de reingresso dessas pessoas passou a ser por prazo determinado (art. 54, caput e §4º), e as situações que excluem a expulsão incluem ter descendentes brasileiros com os quais possuem vínculos socioafetivos (art. 55, II, “a”).

A partir desta análise do panorama normativo brasileiro de proteção dos direitos das pessoas migrantes, concluiu-se que a Constituição de 1988, garantidora de direitos das pessoas migrantes, coexistiu paradoxalmente por muitos anos com a legislação migratória retrógrada representada pelo Estatuto do Estrangeiro. A Lei de Migração, em consonância com os direitos humanos, realinhou a política migratória brasileira de acordo com a ordem constitucional vigente. Com isso, emerge o cerne da presente pesquisa: inicialmente (capítulo 2), investigar a interpretação dada pelos Tribunais ao Estatuto do Estrangeiro em períodos anteriores e posteriores à promulgação da Constituição de 1988; e, posteriormente (capítulo 3), examinar o impacto nas decisões judiciais das modificações na política migratória brasileira trazidas pela Lei de Migração.

CAPÍTULO 2 OS DIREITOS DE MIGRANTES NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ANTES E APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A primeira parte da pesquisa jurisprudencial se concentrou na investigação de como a nova ordem constitucional influenciou nas demandas ajuizadas por pessoas migrantes no período em que a legislação que regulava a política migratória brasileira era o Estatuto do Estrangeiro de 1980.

O estudo nessa seção da pesquisa se concentra na interpretação pelos Tribunais dada ao Estatuto do Estrangeiro antes e após a promulgação da Constituição de 1988. No que se refere aos Tribunais a serem investigados, optou-se por estabelecer o mesmo recorte institucional para as duas partes da pesquisa. A análise foi delimitada institucionalmente à jurisprudência do(s):

- (a) Supremo Tribunal Federal (STF);
- (b) antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR) e Superior Tribunal de Justiça (STJ);
- (c) Tribunal Superior do Trabalho (TST);
- (d) Tribunais Regionais Federais (TRFs) das 1^a, 3^a e 4^a regiões;
- (e) Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) das 2^a, 4^a, 9^a, 12^a e 15^a regiões.¹

Nessa primeira parte, justifica-se a busca de jurisprudência em Tribunais outros que não exclusivamente o STF, cuja competência é salvaguardar os direitos e princípios da Constituição, pois o controle de constitucionalidade no Brasil se dá de modo difuso.² Assim, embora o objetivo desta parte da pesquisa esteja diretamente ligado à função do STF,³ todos

¹ Os sites para pesquisa de jurisprudência foram:

- (a) STF: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>.
- (b) TFR: <https://scon.stj.jus.br/SCON/juritfr/#>.
- (c) STJ: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.
- (d) TST: <https://www.tst.jus.br/jurisprudencia>.
- (e) TRF1: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>.
- (f) TRF3: <https://web.trf3.jus.br/base-textual/home/index/1>.
- (g) TRF4: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>.
- (h) TRT2: <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>.
- (i) TRT4: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>.
- (j) TRT9: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/acordaosIntegra.xhtml>.
- (k) TRT12: <https://portal.trt12.jus.br/busca/jurisprudencia>.
- (l) TRT15: <https://trt15.jus.br/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia> e
<https://www.trt15.jus.br/siabi-memorial/processos> e
<https://www.trt15.jus.br/consulta/owa/pCentroMemoria.wFormCentroMemoria>.

² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1.291.

³ Ou seja, apesar da potencialidade para o presente estudo jurisprudencial, o controle de constitucionalidade concentrado (Lei 9.868/1999, que regulamenta as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e as ações declaratórias de constitucionalidade (ADC)) não foi priorizado na pesquisa. A escolha se deu em limitar o lapso temporal da busca em períodos circunscritos à promulgação da Constituição de 1988, para examinar como a

os ministros de Tribunais superiores, desembargadores e juízes do país têm a possibilidade de exercerem incidentalmente o controle de constitucionalidade.⁴

O lapso temporal dessa seção se deu entre a publicação do antigo Estatuto do Estrangeiro, em 19 de agosto de 1980, e o marco dos cinco anos da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1993. Além disso, somente acórdãos foram selecionados na pesquisa.

Na busca nos repositórios online dos Tribunais, em 02 de junho de 2022, utilizou-se como termos de busca para o STF, o STJ e os TRFs: “6815” ou “estatuto do estrangeiro”. Enquanto que no TST e nos TRTs foram empregados os termos: “estatuto do estrangeiro”, “trabalhador imigrante”, “empregado imigrante”, “trabalhador estrangeiro”, “empregado estrangeiro”, “6.815/80” e “6.815/1980”.

Tendo em vista o fato de o recorte temporal desse segmento da pesquisa se dar em período anterior à Constituição de 1988⁵ ou, após sua promulgação, mas, simplesmente, em tempos longínquos, as decisões judiciais da maioria dos Tribunais investigados não estavam disponíveis nos acervos digitais.

Somente no STF e STJ as buscas em seus respectivos repositórios online disponibilizaram o inteiro teor das decisões judiciais encontradas. Por isso, para os demais Tribunais, a busca se deu por meio de contato via e-mail ou formulários online com as bibliotecas, os setores de arquivo ou os setores de jurisprudência dos Tribunais.

No sistema referente ao antigo TFR – extinto com a promulgação da Constituição e substituído pelo STJ⁶ –, do TRF4 e do TRT15, a pesquisa no acervo digital estava habilitada, apenas não havia a disponibilização online ao inteiro teor das decisões. Assim, foram solicitadas a digitalização e o envio por e-mail das decisões referentes às ementas encontradas na busca online. O pedido foi atendido integralmente pelo TRF4. Já o Arquivo Geral do STJ

nova ordem constitucional alterou a interpretação do Estatuto do Estrangeiro, bem como da entrada em vigor da Lei de Migração de 2017, ante a mudança no paradigma migratório.

⁴ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, Op. cit., p. 1.290.

⁵ Observa-se que os Tribunais Regionais Federais (TRFs) foram instituídos somente após a promulgação da Constituição de 1988, com o objetivo de regionalizar a jurisdição. Anteriormente, a segunda instância também era exercida pelo Tribunal Federal de Recursos (TFR) que foi extinto na nova ordem constitucional e substituído pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). BRASIL. TRF1. *Nasce um Tribunal*. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/institucional/memoria-institucional/nasce-um-tribunal/#:~:text=A%20Cria%C3%A7%C3%A3o%20do%20TRF%201%C2%AA,ap%C3%B3s%20a%20Proclama%C3%A7%C3%A3o%20da%20República>. Acesso em: 7 set. 2022; BRASIL. TRF4. *Sobre a Justiça Federal - Tribunais Regionais Federais*. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2492. Acesso em: 7 set. 2022.

⁶ BRASIL. STJ. *Tribunal Federal de Recursos*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Institucional/Educacao-e-cultura/Museu/Exposicoes-permanentes/Tribunal-Federal-de-Recursos.aspx#:~:text=Criado%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201946,com%20suas%20id%C3%A9ias%20e%20personagens>. Acesso em: 7 set. 2022.

(referente aos julgados do TFR) encontrou e encaminhou, mediante pagamento por página digitalizada, somente alguns dos processos solicitados, pois os demais não foram localizados. Quanto ao TRT15, a digitalização dos julgados foi impossibilitada, em virtude da falta de pessoal para executar o serviço, sendo disponibilizada como alternativa a consulta presencial.

Em resposta ao contato estabelecido, tanto o TST, como o TRF3 encontraram um acórdão cada. Por sua vez, o TRF1, o TRT2, o TRT4, o TRT9 e o TRT12 não obtiveram sucesso na busca e/ou a pesquisa era possibilitada apenas presencialmente, o que, infelizmente, obstaculizou o seguimento da busca.

Na tabela 1, foi sistematizada a quantidade de acórdãos identificados na pesquisa realizada nos acervos digitais dos Tribunais, assim como aqueles obtidos em resposta aos contatos por e-mail ou formulários digitais. Igualmente, listou-se o número de processos analisados após uma seleção pormenorizada quanto à pertinência à pesquisa. Isto é, acórdãos em que uma das partes era pessoa migrante, ou naqueles em que tinham seus interesses defendidos (como no caso de ações coletivas), excluindo-se a temática de extradição.

Optou-se, na presente pesquisa, por não abranger a análise de acórdãos que tratassem de extradição, por não estar inserida no âmbito da matéria migratória propriamente dita⁷. Diversamente das medidas de retirada compulsória administrativa (repatriação, deportação e expulsão), extradição consiste em uma medida de cooperação jurídica internacional em matéria penal⁸.

⁷ Embora tanto o Estatuto do Estrangeiro, como a Lei de Migração regulem a extradição, a matéria é alheia às migrações. De modo que, segundo especialistas, extradição não deveria sequer ter sido incluída na Lei de Migração de 2017. Inclusive, não integrava o Projeto de Lei do Senado (PLS) 288/2013 que deu origem à nova lei migratória, tampouco era arrolada no Anteprojeto elaborado pela Comissão de Especialistas. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) também opinou no sentido da não inclusão da extradição na nova lei, de maneira a corrigir a impertinência temática antes presente no Estatuto do Estrangeiro. Além disso, a mudança legislativa na temática migratória não alterou o procedimento e seus princípios, previstos igualmente em sua essência no Estatuto do Estrangeiro (arts. 75 a 94) e na Lei de Migração (arts. 81 a 99).

OIT. *Contribuições da Organização Internacional do Trabalho para o debate sobre o Projeto de Lei 2516/2015 que “Institui a Lei de Migração” no Brasil*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/ContribuesdaOITaoPL2516VersoFinal18.12.2015.pdf>. Acesso em: 2 set. 2022. p. 7-8.

⁸ As espécies de retirada cooperacional são a extradição, a entrega (aos Tribunais Internacionais Penais) e a transferência de pessoa condenada. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1.031.

**TABELA 1 – Resultados da pesquisa jurisprudencial (19/08/1980 a 05/10/1993):
acórdãos encontrados na busca *versus* acórdãos analisados na pesquisa**

Tribunais	Resultados	Análise
STF	248	42
TFR ⁹	25	10
STJ	10	6
TRF1	0	0
TRF3	1	1
TRF4	9	7
TST	1	0
TRT2	0	0
TRT4	0	0
TRT9	0	0
TRT12	0	0
TRT15	15	0

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

Em que pese o número elevado de julgados encontrados do STF, 204 deles foram excluídos por se tratarem de extradições, e 2 deles por falta de pertinência à pesquisa. Assim, 42 acórdãos do STF foram analisados na pesquisa.

No que se refere ao TFR, a busca online estava habilitada, mas somente para leitura das ementas. Foram solicitadas 25 ementas, contudo, o Arquivo Geral do STJ localizou apenas 10 acórdãos de inteiro teor. Com isso, 15 processos não foram incluídos na investigação. Todos os 10 encontrados foram analisados. Quanto às decisões do STJ, 10 foram encontradas na busca e o acesso ao inteiro teor foi possível pelo repositório online. No entanto, 4 desses acórdãos não possuíam pessoas migrantes no polo ativo ou passivo, tampouco seus interesses eram reivindicados, e por isso foram excluídos da análise.

No que diz respeito ao TRF1, três tentativas de solicitação de pesquisa foram realizadas. A primeira para a Seção de Análise da Informação e Memória (SEIME), da qual nunca se obteve resposta, mesmo após reiteradas investidas. Em seguida, foi feito contato com a ouvidoria – estratégia já utilizada em outros Tribunais em que não havia indicação específica no site de e-mail de setor de arquivo ou jurisprudência –, cuja resposta foi que o objeto pesquisado não era de competência do referido Tribunal: “Sugerimos acessar o link: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/internacionalidades/a-qual-juizo-cabe-julgar-as-causas-sobre-registro-e-identificacao-civil-do-imigrante-02082021>, pelo que verificamos os Tribunais responsáveis pelo julgamento de tal matéria, são os Tribunais de Justiça de cada Estado”. Em seguida, novo formulário online foi enviado para ouvidoria, apresentando a

⁹ Antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR), extinto com a promulgação da Constituição e substituído pelo atual Superior Tribunal de Justiça (STJ).

fundamentação jurídica de atribuição do TRF1 para matérias de direito internacional. A resposta, então, veio no sentido de que a busca solicitada deveria ser realizada presencialmente na sede do Tribunal.

Quanto ao TRF3, o Setor de Apoio à Jurisprudência explicou que elabora pesquisa temática, mas que o banco de dados não possui todos os julgados, pois é composto por amostragem. Informaram que não foram encontrados julgados no período anterior à Constituição de 1988. Encaminharam um único julgado no recorte temporal pesquisado.

No que se refere ao TRF4, foi possível a consulta às ementas no acervo digital, apenas não havia a disponibilização online ao inteiro teor das decisões. Quando solicitada a digitalização e o envio por e-mail das 9 ementas encontradas, o pedido foi atendido integralmente. No entanto, apenas 7 desses processos efetivamente possuíam pessoas migrantes como recorrentes ou recorridas.

Já a Seção de Preservação e Memória Institucional (SPMI) do TST realizou a pesquisa em alguns documentos para os quais possuem métodos para busca, e encontraram apenas um acórdão com os termos apontados. Contudo, tratava-se apenas de notas taquigráficas – registro do debate entre os Ministros do Tribunal. Explicaram que têm outros materiais já digitalizados, mas ainda não tratados, que, por isso, ainda não permitem a pesquisa de forma automatizada. Em um segundo contato por parte da SPMI, informaram que um projeto de reconhecimento ótico de caracteres (OCR em inglês) está em andamento que abrangerá aproximadamente 80 mil documentos.

O TRT2 informou que o acervo digital de jurisprudência disponível em seu portal eletrônico não recupera acórdãos do período buscado, pois apenas a partir de 08/05/2001 os acórdãos passaram a ser disponibilizados em seus inteiros teores na internet (Preâmbulo do Provimento GP n. 5, de 7 de julho de 2003). Para consultas de acórdãos anteriores a 2001, seria necessária uma pesquisa por verbetes que cobre apenas uma parte do acervo, correspondente aos acórdãos ementados, cujo ano de início da catalogação não souberam precisar, mas que abrange parte da década de 1980. Informaram que para esta pesquisa seria necessário consultar presencialmente os livros de acórdão, mediante agendamento.

Já o TRT4, por meio da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicações (SETIC), explicou que a decisão judicial mais antiga disponível para pesquisa no site do Tribunal remonta a agosto de 1993, sendo que nesse ano e no seguinte há poucas decisões aptas à consulta. O ano a partir do qual a maioria das decisões está disponível é 1995. Já a Biblioteca informou que tem, para os anos solicitados, em seu acervo a Revista do TRT4, em

formato impresso, na qual constam acórdãos selecionados de cada ano, conforme catalogação e indexação. E a consulta dá-se exclusivamente por meio dos exemplares físicos.

Por sua vez, o TRT9 indicou que a busca deveria se dar presencialmente, ou caso fosse informado o número do processo seria possível o envio da digitalização. Mas explicou que, de fato, não está disponível, no site do Tribunal, a busca de acórdãos, no período solicitado.

O TRT12 explicou que nos sistemas de pesquisas digitais apenas são disponibilizadas sentenças publicadas a partir do ano de 1999 e acórdãos publicados a partir do ano de 1996. De modo que, para o período solicitado, somente a busca presencial seria possível.

Por sua vez, o TRT15 disponibiliza a pesquisa de ementas no acervo digital. Foram encontradas 15 ementas, mas quando solicitado acesso ao inteiro teor das decisões, explicaram que por falta de pessoal para digitalizar os processos, seria necessária a consulta presencial, o que foi inviabilizado.

A tabela 2 foi elaborada para evidenciar o número de processos em que as pessoas migrantes tiveram seus direitos reconhecidos.

TABELA 2 – Acórdãos cujos direitos de migrantes foram reconhecidos¹⁰

Tribunais	Caso de reconhecimento dos direitos de migrantes	Porcentagem (em relação ao número de acórdãos analisados)
STF	3	7%
TFR	6	60%
STJ	2	33%
TRF1	---	---
TRF3	1	100%
TRF4	3	43%
TST	---	---
TRT2	---	---
TRT4	---	---
TRT9	---	---
TRT12	---	---
TRT15	---	---

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

¹⁰ Observa-se que não se falou em procedência do recurso, mas em “acórdãos cujos direitos de migrantes foram reconhecidos”, pois nem sempre o recurso era interposto pela pessoa migrante. Ou seja, tiveram diversos recursos em que foi negado provimento, mas que a parte recorrente era contrária aos interesses de migrantes. Nesses casos, contabilizou-se que o Tribunal reconheceu o pleito da pessoa migrante.

Percebe-se a baixa taxa de processos em que o pleito de migrantes foram reconhecidos. Destaca-se o STF, em que somente 3 dos 42 acórdãos analisados tiveram resultados positivos para as pessoas migrantes.

Já na tabela 3, sistematizou-se os processos após a promulgação da Constituição de 1988 em que os direitos de migrantes foram garantidos. Trata-se de uma análise quantitativa do reconhecimento desses direitos dado pelos Tribunais, durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro, após a promulgação da nova ordem constitucional.

TABELA 3 – Reconhecimento de direitos de migrantes em acórdãos após a nova ordem constitucional de 1988

Tribunais	Reconhecimento após a Constituição de 1988	Porcentagem (em relação ao número de acórdãos cujos direitos de migrantes foram reconhecidos)
STF	0	0%
STJ	2	33%
TRF1	---	---
TRF3	1	100%
TRF4	3	43%
TST	---	---
TRT2	---	---
TRT4	---	---
TRT9	---	---
TRT12	---	---
TRT15	---	---

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

Destaca-se que nenhum dos processos do STF em que se reconheceram direitos de migrantes foi julgado após 5 de outubro de 1988. No que diz respeito ao STJ, TRF3 e TRF4, os três mantiveram os mesmos dados da tabela 2, visto que, nesses Tribunais, todos os acórdãos da pesquisa em que foram reconhecidos os direitos das pessoas migrantes, foram julgados após a promulgação da Constituição de 1988.

2.1 Acesso ao território brasileiro

No Habeas Corpus (HC) 6227 do TFR de 1985, foi reconhecido, aos migrantes Jung Ja Chin Yi e Sae Hwan Chin, o direito de permanecerem no país. Os pacientes tinham saído do Brasil através de Foz do Iguaçu/PR – sem terem tido anotações postas em seus documentos de viagem – e no Paraguai pegaram avião para a Coréia do Sul, lá permanecendo

por um ano e um mês.¹¹ No regresso, apresentaram documentos comprobatórios de que não teriam se ausentado mais de dois anos do país, mesmo assim, tiveram sua entrada regular impedida e seus documentos e bagagens retidos.¹²

Segundo o caput do art. 51 do Estatuto do Estrangeiro, as pessoas migrantes registradas como permanentes poderiam se ausentar do Brasil por até dois anos, sem precisar de visto para reingresso. Período de tempo, de fato, respeitado no caso em tela. Ocorre que os pacientes não cumpriram com o disposto no parágrafo único do art. 51: “A prova da data da saída, para os fins deste artigo, far-se-á pela anotação aposta, pelo órgão competente do Ministério da Justiça, no documento de viagem do estrangeiro, no momento em que o mesmo deixar o território nacional”.

Isso ensejou o julgado analisado. Nele, o Ministro relator, José Cândido, reproduziu o argumentado pelo juízo de primeiro grau: “Inobstante tenham violado a forma enunciada no parágrafo único do art. 51 da Lei 6.815/1980, os pacientes, juntaram ao pedido, provas substanciais”, de modo a demonstrarem, por outra forma, o fato de não terem se ausentado do território nacional por mais de dois anos.¹³ Houve menção à juntada de documentos dos mais diversos – recibo de venda de veículo para custeio da viagem, assinatura em inspeção de restaurante que são sócios, exames médicos, etc. – que comprovavam que os migrantes estavam no Brasil até período próximo à data de início da viagem.¹⁴ Assim, no caso em tela, o Tribunal entendeu pela flexibilização do texto do Estatuto do Estrangeiro para comprovação da data de saída do país.

No HC 00042 do TRF3 de 1989, o paciente chinês Li Yon Chun tinha sido preso em flagrante por ter ingressado no país com documentos adulterados.¹⁵ Em primeira instância, a prisão em flagrante foi relaxada, mas em substituição fora decretada a prisão preventiva, sob o fundamento do paciente residir no exterior e de modo a assegurar a colheita de provas.¹⁶

Contudo, o TRF3 entendeu que tal substituição consistia em um constrangimento de exceção, pois o flagrante havia sido em junho e quando do julgamento, em outubro, a denúncia não tinha sido oferecida.¹⁷ O relator do TRF3 considerou que já tinha havido tempo

¹¹ BRASIL. TFR, *HC 6227*. Relator Ministro José Cândido, publicado em 29 de agosto de 1985. p. 2.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴ *Ibid.*, p. 5-6.

¹⁵ BRASIL. TRF3, *HC 00042/89*. 2ª Turma. Juiz Célio Benevides, julgado em 5 de outubro de 1989. p. 3.

¹⁶ *Ibid.*, p. 6-7.

¹⁷ *Ibid.*, p. 7.

mais do que suficiente para tanto e concedeu a ordem para revogar o decreto de prisão preventiva, submetendo o paciente a regime de liberdade vigiada.¹⁸

TABELA 4 – Jurisprudência sobre acesso ao território brasileiro

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
HC 6227	TFR	art. 51, caput e parágrafo único, Estatuto do Estrangeiro	Flexibilização do Estatuto do Estrangeiro, embora a Constituição não estivesse em vigor
HC 00042	TRF3	Aplicação análoga do art. 73, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

2.2 Regularização migratória

No Recurso em Habeas Corpus (RHC) 62630 do STF era pleiteada a dilação do prazo para requerer a regularização migratória de uma família de migrantes da China.¹⁹

Os pacientes ingressaram no Brasil em abril de 1980 e não solicitaram a permanência provisória no prazo de 120 dias a contar da data de publicação da Lei 6.964/81 – que alterou o Estatuto do Estrangeiro – (art. 134, §3º do Estatuto) e não comprovaram a alegada força maior impeditiva da continuidade dos prazos (art. 798, §4º, Código de Processo Penal).²⁰

Foi negado provimento ao recurso, pois não se considerou que a existência de filas para a entrega de papéis migratórios constituía a força maior alegada.²¹

Em um dos acórdãos encontrados no TRF4 houve a flexibilização da exigência de documentos previstos no Estatuto do Estrangeiro. No RHC Ex-officio 89.04.00370-9 do TRF4 de 1989, o estudante de ensino superior, Germán Gómez, pretendia anular ato da Polícia Federal que lhe deu o prazo de oito dias para deixar o país, sob pena de deportação, em razão do esgotamento do prazo de sua permanência no Brasil.²² A decisão foi favorável ao migrante para que pudesse permanecer no país.

De fato, o visto temporário para estudante (art. 13, IV do Estatuto do Estrangeiro) teria o prazo de um ano, prorrogável mediante prova do aproveitamento escolar e da matrícula (art. 14, parágrafo único). Mas o paciente havia comprovado apenas que estava devidamente

¹⁸ Ibid., p. 1 e 7.

¹⁹ BRASIL. STF, *RHC 62630*. Primeira Turma. Relator Ministro Octavio Gallotti, julgado em 7 de dezembro de 1984, publicado em 1º de fevereiro de 1985. p. 2-3.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid., p. 3.

²² BRASIL. TRF4, *RHC Ex-officio 89.04.00370-9*. 1ª Turma. Juiz Cal Garcia, publicado em 11 de julho de 1989. p. 1.

matriculado na universidade, não tinha trazido aos autos prova de seu aproveitamento escolar.²³

Contudo, na interpretação dada ao caso, foi suficiente a informação trazida nos documentos de que o migrante havia iniciado o curso em 1985 e a previsão de conclusão indicada era em 1991, o que induzia aproveitamento escolar normal.²⁴ Ficou evidente a relativização do estabelecido pelo Estatuto do Estrangeiro para renovação de visto temporário, em benefício do migrante estudante.

TABELA 5 – Jurisprudência sobre regularização migratória

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
RHC 62630	STF	art. 134, §3º, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
RHC Ex-officio 89.04.00370-9	TRF4	art. 14, parágrafo único, Estatuto do Estrangeiro	Flexibilização do Estatuto do Estrangeiro, embora sem citar a Constituição.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

2.3 Aspectos transnacionais de atos matrimoniais

O Recurso Extraordinário (RE) 94035 do STF tratava de pedido de transcrição de registro de casamento celebrado no exterior de modo a possibilitar a averbação de sentença homologatória de separação consensual ocorrida no país.²⁵ Nesse caso, dois migrantes, um alemão e uma polonesa, tinham contraído matrimônio no exterior e depois haviam se naturalizados brasileiros, em seguida, se separaram judicialmente no Brasil, mas, por óbvio, a averbação da separação deveria ser precedida da transcrição do casamento.²⁶

Ocorre que a decisão recorrida sustentou que a naturalização após o casamento não autorizava a transcrição. Foi dado provimento ao recurso, sob o fundamento de que depois de se naturalizarem, o ex-casal adquiriu o direito, por força de equiparação entre brasileiros natos e naturalizados – excetuados os que a Constituição atribui exclusivamente ao brasileiro nato (art. 122 do Estatuto do Estrangeiro) –, de ter trasladado o assento de casamento.²⁷

²³ Ibid., p. 2.

²⁴ Ibid., p. 1.

²⁵ BRASIL. STF, *RE 94035*. Primeira Turma. Relator Ministro Sydney Sanches, publicado em 26 de outubro de 1984. p. 6.

²⁶ Ibid., p. 2-3.

²⁷ Ibid., p. 6.

TABELA 6 – Jurisprudência sobre aspectos transnacionais de atos matrimoniais

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
RE 94035	STF	art. 122, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

2.4 Gerenciamento de pena e medidas alternativas à execução criminal

No que se refere à aplicação da **suspensão condicional da pena (sursis)**, no HC 63142 do STF de 1985, o paciente Herbert Johann Schneck havia sido condenado a dois anos de reclusão por falsificar documento público. No entanto, o sursis lhe foi negado em razão do réu ser pessoa migrante portadora de visto de turista.²⁸

Pleiteava no habeas corpus a aplicação do instituto, defendendo, primeiramente, que o Decreto-lei 4.865/1942 – seu art. 1º estabelecia a proibição da concessão do sursis aos estrangeiros que estivessem no Brasil em caráter temporário – fora revogado pela Constituição de 1946, ao ter previsto expressamente o princípio da isonomia.²⁹ Essa argumentação foi derrubada pelo Ministro relator Francisco Rezek, na medida que sustentou que era perfeitamente possível elencar razões que teriam levado o legislador, com apoio do juízo empírico, a optar pelo tratamento diferenciado às pessoas migrantes, de modo que não havia vício de quebra de isonomia.³⁰

A segunda argumentação utilizada em defesa do paciente era de que o Estatuto do Estrangeiro tinha revogado toda a legislação pretérita atinente às pessoas migrantes no Brasil.³¹ O STF acolheu essa arguição de revogação do decreto-lei, de modo a prevalecer somente o Estatuto à época vigente, no qual o legislador não repetiu a restrição do decreto-lei revogado.³² Assim, por unanimidade, foi concedido o habeas corpus para afastar o impedimento ao sursis.

No recorte temporal em questão, quatro acórdãos do STF foram encontrados que tratavam da vinculação entre a impossibilidade de aplicação de **incidentes da execução criminal** – progressão de regime, livramento condicional etc. – e a existência de decreto de expulsão contra migrante.

²⁸ BRASIL. STF, *HC 63142*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Francisco Rezek, publicado em 19 de dezembro de 1985. p. 2.

²⁹ *Ibid.*, p. 2-3.

³⁰ *Ibid.*, p. 8.

³¹ *Ibid.*, p. 2-3.

³² *Ibid.*, p. 8.

No HC 63593 do STF, o paciente argentino Héctor Gerard Polverini havia sido condenado a 8 anos de reclusão por extorsão mediante sequestro (art. 159, Código Penal - CP) juntamente com outros dois brasileiros. No entanto, um dos corréus já havia sido beneficiado pela progressão de regime e o outro por livramento condicional, enquanto o paciente, por ser estrangeiro, não teria sido favorecido.³³ O pleito era pela concretização da expulsão, independente do cumprimento da pena privativa de liberdade.

O habeas corpus foi indeferido. Argumentou-se que o decreto expulsório estabeleceu expressamente que a medida de retirada compulsória seria efetivada sem prejuízo das penas a que o paciente estivesse sujeito. Reforçou-se também que a expulsão era um direito do Estado, fundado em sua soberania, e cabia ao Chefe de Governo o zelo pela ordem pública e pela segurança do país.³⁴

Igualmente, no HC 64345 do STF, o migrante chileno, Juan Cassimiro Vega Ponce, havia sido condenado a 13 anos de reclusão por homicídio qualificado (art. 121, §2º, CP) e tinha tido contra si decreto de expulsão expedido, sem prejuízo das penas a que estivesse sujeito no país.³⁵ Alegava não ter sido beneficiado pela progressão de regime por ter recebido tratamento desfavorecido como estrangeiro.

Foi sustentado que somente o Presidente da República, conforme o art. 66 do Estatuto do Estrangeiro, poderia decidir a respeito da expulsão, atendendo aos critérios de conveniência e oportunidade.³⁶

Os outros dois acórdãos encontrados sobre essa temática foram julgados após a promulgação da Constituição de 1988. Primeiro, o HC 67782 do STF, em que o migrante argentino, Alberto Galvalisi, havia sido condenado ao total de 22 anos e seis meses de reclusão por contrabando, estelionato, extorsão mediante sequestro e pela antiga formação de quadrilha. Alegava que já havia cumprido o suficiente para alcançar a progressão ao regime semiaberto, contudo, a existência do decreto de expulsão teria impedido a transferência para o regime menos rigoroso.³⁷ Solicitava a progressão ou a imediata expulsão, com prejuízo da pena imposta.

³³ BRASIL. STF, HC 63593. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 28 de fevereiro de 1986. p. 2.

³⁴ Ibid., p. 9.

³⁵ BRASIL. STF, HC 64345. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, publicado em 24 de outubro de 1986. p. 2 e 4.

³⁶ Ibid., p. 5.

³⁷ BRASIL. STF, HC 67782. Tribunal Pleno. Relator Ministro Moreira Alves, publicado em 9 de março de 1990. p. 2-3.

O relator Moreira Alves, seguido por unanimidade dos ministros, defendeu que a progressão de regime cabia ao juízo das Execuções Penais e não ao Presidente da República.³⁸ Declarou o STF incompetente para apreciação do pedido de expulsão imediata, cabendo somente ao Presidente tal atribuição, seja para revogar ou antecipar a medida de retirada (art. 67 do Estatuto do Estrangeiro), pois seria necessária a edição de outro decreto.³⁹

Por fim, o HC 68135 do STF, impetrado em favor do paraguaio Américo Cibilis Romero, pretendendo a progressão para o regime semiaberto por já ter cumprido o necessário para ser beneficiado pelo instituto. Alegava que o juízo da Execução Penal havia indeferido o pedido por existir ordem de expulsão contra ele, aplicando por analogia o art. 1º do antigo Decreto-lei 4.865/1942 que vedava a suspensão condicional da pena (sursis) imposta a pessoas migrantes que se encontravam no país em caráter temporário.⁴⁰

O Ministro relator, Paulo Brossard, seguido por unanimidade, sustentou que a progressão de regime era incompatível com a “situação do estrangeiro cujo cumprimento da ordem de expulsão está aguardando o cumprimento da pena privativa de liberdade por crimes praticados no Brasil, sob pena de desnaturar a sua finalidade”.⁴¹ A única exceção para isso seria se o Presidente usasse da discricionariedade que lhe era conferida.⁴²

Esse HC 68135 do STF havia sido remetido ao STF pelo Ministro relator do RHC 1276 do STJ, no qual o mesmo migrante paraguaio Américo Cibilis Romero pleiteava progressão para regime semiaberto pelo tempo de condenação cumprido.⁴³

O referido processo julgado no STF, examinado anteriormente, fora julgado oito dias antes do acórdão ora analisado e teve sua fundamentação aqui reproduzida: não era possível a concessão de progressão de regime à pessoa migrante condenada no Brasil e cuja expulsão já tivesse sido decretada, sob pena de desnaturar sua finalidade.⁴⁴ Ressalta-se que a Constituição de 1988 foi mencionada na ementa do processo ora analisado:

Embora a Constituição Federal, Art. 5º, caput, assegure a igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros residentes no País, entendeu o Supremo Tribunal Federal que “a progressão de regime semi-aberto é incompatível com a situação do estrangeiro cujo cumprimento da ordem de expulsão está aguardando o cumprimento da pena privativa de liberdade por crimes praticados no Brasil, sob

³⁸ Ibid., p. 6.

³⁹ Ibid., p. 4.

⁴⁰ BRASIL. STF, *HC 68135*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Paulo Brossard, publicado em 13 de setembro de 1991. p. 2.

⁴¹ Ibid., p. 5.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid., p. 2.

⁴⁴ Ibid., p. 5.

pena de desnaturar a sua finalidade” (HC n. 68135/2, Rel. Min. Paulo Brossard, julg. 20.08.91).⁴⁵

TABELA 7 – Jurisprudência sobre gerenciamento de pena e medidas alternativas à execução criminal

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
HC 63142	STF	art. 141, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 63593	STF	art. 65 e 66, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 64345	STF	art. 66, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 67782	STF	art. 66 e 67, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.
HC 68135	STF	art. 67, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.
RHC 1276	STJ	art. 67, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

Sem previsão expressa no Estatuto do Estrangeiro, todas as decisões encontradas, antes ou depois da promulgação da Constituição de 1988, não reconheceram o direito do migrante de ser transferido para um regime menos rigoroso, tampouco confirmaram a garantia ao livramento condicional, mesmo se preenchidos os requisitos legais. Isso demonstra tratamento diferenciado em virtude da condição de migrante, ferindo o princípio da isonomia, ao passo que pendesse decreto de expulsão contra o migrante, os incidentes da execução criminal não eram aplicados.

2.5 Infrações e penalidades no âmbito migratório

No que se refere ao pagamento de **multas** por irregularidades no âmbito migratório, na Remessa Ex-officio em Mandado de Segurança (REOMS) 90.04.23027-0 do TRF4 de 1993, uma agência de turismo de Foz do Iguaçu/PR impetrou mandado de segurança para tornar sem efeito o auto de infração que lhe foi imputado por trazer estrangeiros ao Brasil sem passaportes e, também, ser restituída dos valores pagos.⁴⁶

Na fronteira dois passageiros que não portavam passaportes foram orientados pela fiscalização a procurarem a Polícia Federal para regularizarem a situação.⁴⁷ Mas em nova fiscalização a caminho do Rio de Janeiro foram autuados e multados.

A decisão foi improcedente e a responsabilidade do fato foi transferida à empresa,⁴⁸ conforme o que era disposto no art. 125, inciso VI do Estatuto: “transportar para o Brasil

⁴⁵ BRASIL. STJ, *RHC 1276*. 5ª Turma. Relator Ministro Edson Vidigal, publicado em 9 de setembro de 1991. p. 1.

⁴⁶ BRASIL. TRF4, *REOMS 90.04.23027-0*. Juiz Volkmer de Castilho, publicado em 5 de maio de 1993. p. 2.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 2.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 4.

estrangeiro que esteja sem a documentação em ordem: Pena: multa de dez vezes o maior valor de referência, por estrangeiro, e sua retirada do território brasileiro.”

Por sua vez, na REOMS 90.04.07179-2 do TRF4 de 1992, uma empresa opunha embargos contra a execução-fiscal que a Fazenda Nacional movia contra ela, pela autuação e multa imposta por ter a seu serviço dois empregados migrantes em situação documental irregular no país,⁴⁹ conforme dispunha o art. 125, inciso VII do Estatuto: “empregar ou manter a seu serviço estrangeiro em situação irregular ou impedido de exercer atividade remunerada: Pena: multa de 30 (trinta) vezes o Maior Valor de Referência, por estrangeiro.”

Contudo, a empresa alegava que os trabalhadores migrantes teriam apresentado suas carteiras profissionais (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS) devidamente regularizadas, quando da admissão.⁵⁰ O TRF4 entendeu que a posse da CTPS fazia presumir a regularidade da situação migratória, de modo que não incumbiria ao empregador a fiscalização.⁵¹ Na interpretação do TRF4, nesse julgado, para configurar na infração do art. 125, inciso VII do Estatuto, seria necessário que o empregador fosse cientificado pela Polícia Federal e somente diante da persistência do vínculo laboral é que seria viável a imposição de multa.⁵²

TABELA 8 – Jurisprudência sobre infrações e penalidades no âmbito migratório

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
REOMS 90.04.23027-0	TRF4	art. 125, VI, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.
Remessa Ex-officio 90.04.07179-2	TRF4	art. 125, VII, Estatuto do Estrangeiro e art. 16, parágrafo único, “c” (Redação dada pela Lei 5.686/1971), CLT	Não houve referência à Constituição.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

2.6 Expulsão

Essa foi a temática que mais se destacou nessa primeira parte da pesquisa. Por exemplo, dos 42 acórdãos analisados do STF, 40 acórdãos diziam respeito à expulsão de migrantes (art. 65 a 75 do Estatuto do Estrangeiro).

⁴⁹ BRASIL. TRF4, *Remessa Ex-officio 90.04.07179-2*. 3ª Turma. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, publicado em 3 de junho de 1992. p. 2.

⁵⁰ Ibid., p. 4.

⁵¹ Ibid., p. 4-5.

⁵² Ibid., p. 5.

2.6.1 *Discricionariedade presidencial na expulsão*

Essa medida de retirada compulsória do migrante do território nacional tem caráter administrativo e está centrada no art. 66 do Estatuto, por estabelecer que a expulsão é um **direito do Estado exercido pelo Presidente da República**, por meio de decreto.⁵³

Art. 66. Caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação.

Parágrafo único. A medida expulsória ou a sua revogação far-se-á por decreto.⁵⁴

No HC 69659 do STF de 1992, pleiteou-se a cassação do decreto de expulsão, ante a premissa de nulidade do processo criminal movido contra o paciente Samir Yossef. Foi alegado que a ação penal tramitou sem a participação de intérprete, a despeito do migrante não ter conhecimento da língua portuguesa.⁵⁵ O HC foi indeferido, sob o fundamento de que o decreto de expulsão era baseado no art. 66 do Estatuto do Estrangeiro, o que significava que não cabia ao Judiciário apreciar ato discricionário do Presidente da República, ao resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou sua revogação. O relator Ministro Marco Aurélio fundamentou ainda – em decisão unânime – que não foi feita qualquer prova da ausência do domínio da língua portuguesa.⁵⁶ Exigência esta que constituiria prova negativa, também chamada de diabólica: era esperado a demonstração pelo paciente de que ele não sabia falar português.

Isso significava que, embora existissem dispositivos no Estatuto do Estrangeiro que associassem a expulsão a determinadas hipóteses legais, o art. 66 prevalecia, pois era “**a conveniência e a oportunidade**” estipuladas pelo Poder Executivo Federal que definiriam sobre a expulsão ou não do migrante.

Eram elencados – de modo disperso – como casos justificadores da expulsão: a) praticar fraude a fim de obter sua entrada ou permanência no Brasil; b) não se retirar do país no prazo determinado, tendo entrado “com infração à lei” no território nacional e não sendo aconselhável a deportação; c) “entregar-se à vadiagem ou à mendicância”; d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro (todas referente ao parágrafo único do art. 65); e) ser o estrangeiro, segundo sentença condenatória, autor de crime doloso ou de

⁵³ MORAES, Ana Luisa. *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2016. Disponível em: <https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/MESTRADO-FRONTIERAS/Crimigra%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 03 set. 2022. p. 152.

⁵⁴ BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁵⁵ BRASIL. STF, *HC 69659*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 25 de setembro de 1992. p. 2.

⁵⁶ BRASIL. STF, *HC 69659*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 25 de setembro de 1992. p. 4.

qualquer crime contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a economia popular, a moralidade ou a saúde pública (art. 68); f) comercializar, possuir ou facilitar o uso de substância entorpecente ou nos casos de dependência física ou psíquica (art. 71).⁵⁷

A discricionariedade concedida ao Presidente da República estava amparada, principalmente, no caput do art. 65 do Estatuto, ao empregar termos vagos que fundamentariam as mais diversas hipóteses de expulsão:

Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.⁵⁸

Assim, ainda que fosse possibilitado o controle jurisdicional do decreto expulsório, essa judicialização apenas abarcaria casos de arbitrariedade por parte do Executivo, isso é, hipóteses em que o decreto não resultasse das motivações previstas legalmente.⁵⁹ Contudo, essa margem de controle do Judiciário era deveras limitada, ante à abrangência da previsão legal para expulsão, contemplando o migrante “nocivo ou perigoso à conveniência e aos interesses nacionais” (art. 65, parte final).

No HC 58409 do STF, julgado em 30 de outubro de 1980, ou seja, após vigência do Estatuto do Estrangeiro, o paciente Vito Miracapillo, padre italiano, à época pároco de Ribeirão, Diocese de Palmares em Pernambuco, pleiteava a suspensão de sua expulsão do território nacional, que estava prevista para o mesmo dia.⁶⁰

O padre havia se recusado a officiar as missas nos dias 7 e 11 de setembro, nas comemorações da Semana da Pátria e do aniversário da cidade de Palmares, respectivamente.⁶¹ Ele redigiu um ofício que explicava as razões pelas quais não celebraria as missas: “a não efetiva independência do povo, reduzido à condição de pedinte e desamparado em seus direitos”.⁶²

O caso⁶³ fora levado ao Ministério da Justiça através de moção parlamentar apresentada pelo então deputado estadual de Pernambuco, Severino Cavalcanti, pela qual

⁵⁷ BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ MORAES, Op. cit., p. 153.

⁶⁰ BRASIL. STF, *HC 58409*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 28 de novembro de 1980. p. 7.

⁶¹ Ibid., p. 4.

⁶² Ibid., p. 11.

⁶³ Essa recusa do padre teria sido o ápice de embates com as elites políticas e econômicas que estavam insatisfeitas com o prestígio do clérigo sobre os trabalhadores rurais locais. GUERRA, Maria Pia. *O padre e a pátria: direito, transição política e o Supremo Tribunal Federal na expulsão de Vito Miracapillo (1980)*. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 94-95.

iniciou-se o processo administrativo de expulsão.⁶⁴ Baseados nos artigos 65, 66 e 107 do Estatuto do Estrangeiro (o último referia-se à proibição do estrangeiro “se imiscuir, direta ou indiretamente, nos negócios públicos do Brasil”), o padre teve decreto de expulsão expedido contra si.

Observa-se que a repressão ao padre por intervir nos negócios públicos brasileiros somente ocorreram, pois se opuseram aos interesses e opiniões das autoridades e elites locais. Já que o próprio convite recebido para celebrar missa durante as comemorações da Independência do Brasil, evento tradicionalmente instrumentalizado politicamente, já eram por si só um posicionamento político.⁶⁵

O STF, por unanimidade, indeferiu o habeas corpus, sob o fundamento de que impunha-se a liberdade na escolha da conveniência e oportunidade, apreciada e avaliada pelo Poder Executivo.⁶⁶ Afirmaram que a ingerência do Poder Judiciário só estaria no que se relaciona com a legalidade ou constitucionalidade do ato discricionário.⁶⁷ Ainda, sustentaram que “conforme é da tradição do nosso direito positivo a expulsão independe da prática de crime. [...] É uma medida administrativa de elevado alcance político conferida ao Governo, ante a majestade da soberania do Estado.”⁶⁸

Percebe-se que a expulsão era utilizada como mecanismo autoritário e “com a chancela da mais alta corte brasileira, para perseguir aqueles que pensavam diferente das autoridades constituídas”.⁶⁹

Além disso, a expulsão poderia efetivar-se ainda havendo processo em curso ou quando já havia uma condenação (art. 67 do Estatuto). De fato, em grande parte dos julgados analisados há uma relação entre o decreto de expulsão e um **processo em trâmite ou uma condenação criminal** – ainda que a medida de expulsão não fosse um instituto criminal,⁷⁰ ou seja, não consistia em uma pena à conduta criminosa, imposta por sentença judicial, mas sim uma sanção de competência da autoridade administrativa.⁷¹

A relação entre um processo ou condenação criminal com a consequente expedição de decreto de expulsão era fruto da determinação de que os órgãos do Ministério Público

⁶⁴ BORGES, Daniel Damásio. Política externa, soberania e direitos individuais dos estrangeiros: o epílogo do caso Battisti à luz de uma análise histórica da jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal). *Revista de Direito Internacional*, v. 19, n. 3, p. 152-188, 2022. p. 173.

⁶⁵ Ibid., p. 174.

⁶⁶ Ibid., p. 56.

⁶⁷ Ibid., p. 59.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ BORGES, Op. cit., p. 174.

⁷⁰ CHAVES, João. *Medidas de retirada compulsória da nova lei de migração* (informação verbal online). Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 18 de agosto de 2022.

⁷¹ MORAES, Op. cit., p. 152.

remeteriam ao Ministério da Justiça tanto a cópia de sentença condenatória, até trinta dias após o trânsito em julgado, de migrante “autor de crime doloso ou de qualquer crime contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a economia popular, a moralidade ou a saúde pública”, como também a folha de antecedentes penais do migrante (art. 68 do Estatuto).

Contudo, nem sempre a expulsão era correlacionada com processo ou condenação criminal, tal como no, já mencionado, HC 58.409 do STF cujo paciente era o padre Vito Miracapillo, também no HC 63815 do STF, em que havia somente inquérito policial em andamento contra o paciente italiano Armando Nicholas Almendares. Acusado de tráfico de entorpecentes, foi preso em flagrante, e corria contra ele e, outros sete migrantes, inquérito para apurar o envolvimento em uma rede internacional de tráfico de drogas.⁷²

Observa-se que o art. 67 do Estatuto do Estrangeiro previa que a expulsão poderia ser efetivada ainda que houvesse processo ou tivesse ocorrido a condenação da pessoa migrante. Ora, no caso em análise, havia apenas inquérito policial contra o paciente. Mesmo assim, o STF afirmou que, embora o controle judiciário fosse possível, no que tocava à ilegalidade ou desvio de poder, não era cabível o deferimento do habeas corpus.⁷³

Igualmente, no HC 64389 do STF, julgado em 1986, o paciente português Gustavo de Jesus Alves Polide havia sido condenado em 27 de março de 1976 à pena de dois anos e oito meses de reclusão e multa por crime de falsificação de documentos e apropriação indébita, mas a punibilidade fora extinta pela prescrição.⁷⁴ O STF não levou em consideração tal fato, sustentando que essa circunstância não afetava o decreto expulsório. “A prescrição decretada em favor do paciente diz com o direito de punir do Estado, o que não se confunde com o direito de afastar pessoas indesejáveis do território nacional”.⁷⁵ O relator Célio Borja afirmou que a expulsão resultou do juízo de oportunidade e conveniência do Presidente da República, o qual não era comprometido pela intercorrência da prescrição da pena.⁷⁶

Ainda, no HC 60103 do STF, o paciente Donald Gary Mims havia sido absolvido pelo antigo Tribunal Federal de Recursos da acusação de tráfico de drogas, em razão de insuficiência de provas.⁷⁷ Mesmo com sentença criminal absolutória, o STF manteve o decreto de expulsão que pendia sobre o migrante estadunidense. Ao citar o art. 67 do Estatuto

⁷² BRASIL. STF, *HC 63815*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 20 de junho de 1986. p. 16.

⁷³ *Ibid.*, p. 16.

⁷⁴ BRASIL. STF, *HC 64389*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celio Borja, julgado em 22 de outubro de 1986, publicado em 10 de abril de 1992. p. 4.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁷ BRASIL. STF, *HC 60103*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Rafael Mayer, publicado em 8 de outubro de 1982. p. 2 e 4.

do Estrangeiro, o STF defendeu que a referida norma reflete o princípio da autonomia da jurisdição administrativa, independente de procedimento judicial”.⁷⁸

Assim, ficou evidente que, no período examinado, o controle exercido pelo STF no que se referia aos direitos das pessoas migrantes no âmbito de expulsões era mitigado. O STF ratificava o Estatuto do Estrangeiro que previa expressamente a onipotência do Poder Executivo, conforme sua conveniência e a oportunidade (art. 66), para decidir sobre as expulsões. De modo que bastava que o Executivo fizesse “alegações genéricas de defesa da ordem pública ou da segurança nacional para impor a sua vontade e violar esses direitos”.⁷⁹

TABELA 9 – Jurisprudência sobre expulsão: discricionariedade presidencial

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
HC 69659	STF	art. 65 e 66, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.
HC 58409	STF	art. 65, 66 e 107, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 64389	STF	art. 66, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.
HC 60103	STF	art. 66 e 67, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

2.6.2 Excludentes de expulsabilidade

De início, observa-se que a expulsão era determinada pela instauração de inquérito (Inquérito Policial de Expulsão - IPE) pelo Ministro da Justiça (art. 68, parágrafo único, e art. 70). Havia previsão de inquérito sumário de expulsão, não excedendo o prazo de 15 dias – dentro do qual ficava assegurado à pessoa expulsanda o direito de defesa –, nas hipóteses a) de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular; b) de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica; ou, ainda, c) de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro (art. 71).

Exceto nos casos de inquérito sumário, caberia **pedido de reconsideração**, que nada mais era do que uma defesa, obrigatoriamente apresentada em 10 dias, contados da publicação do decreto de expulsão no Diário Oficial da União (DOU) (art. 72). Ou seja, era impossibilitado o recurso administrativo para as hipóteses que ensejassem inquérito sumário. E para aquelas pessoas que podiam pedir a reconsideração, o curto prazo seria contado da publicação do decreto no DOU e não da ciência da pessoa migrante.

⁷⁸ Ibid., p. 6.

⁷⁹ BORGES, Op. cit., p. 184.

Nesse contexto, um dos pontos centrais de defesa contra a medida de expulsão eram as **excludentes de expulsabilidade** (art. 75), incluídas no Estatuto do Estrangeiro pela Lei 6.964/1981:

Art. 75. Não se procederá à expulsão:

I - se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira; ou

II - quando o estrangeiro tiver:

a) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 anos; ou

b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.

§1º Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar.

§2º Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo.⁸⁰

Nenhum caso que abrangesse o inciso I do art. 75 foi encontrado na pesquisa. Já a defesa do migrante baseada no inciso II desse mesmo dispositivo do Estatuto do Estrangeiro foi recorrente.

Quanto aos casos em que o migrante alegava possuir **cônjuge brasileiro** do qual não estivesse divorciado ou separado, de fato ou de direito, e que o casamento tivesse sido celebrado há mais de 5 anos (art. 75, inciso II, alínea “a”), pode-se evidenciar o HC 62201 do STF, julgado em 1984, no qual o migrante espanhol Adolfo Paez Alvarez narrava ter vindo para o Brasil aos 13 anos de idade, em 1949, com seus pais.⁸¹ O paciente havia sido condenado quatro vezes no Brasil, todas com trânsito em julgado, com penas que totalizavam dez anos e três meses de reclusão, cuja expulsão seria justificada, segundo o relator Aldir Passarinho, “pelo comportamento associal desse alienígena^{82, 83}”.

O migrante alegava ter vivido maritalmente com brasileira desde maio de 1977, somando 8 anos de união, tendo se casado no religioso em julho de 1982 e no civil em fevereiro de 1984.⁸⁴ Relatava, ainda, que sustentava financeiramente sua esposa e seus pais, já idosos.⁸⁵ No entanto, foi indeferido o reconhecimento de inexpulsabilidade, pois, segundo o relator, apenas o casamento religioso e civil eram abrangidos pelo que dispunha o art. 75,

⁸⁰ BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁸¹ BRASIL. STF, *HC 62201*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, julgado em 14 de novembro de 1984, publicado em 22 de fevereiro de 1985. p. 2-3.

⁸² Ressalta-se que, nos julgados analisados, o termo alienígena – para fazer referência ao migrante – era recorrente. Ainda que no dicionário ainda conste que alienígena remete a “que(m) é natural de outro país”, nos dias atuais, o vocábulo é comumente utilizado no sentido de referir-se a “(o) que é de outros planetas”. A utilização no contexto migratório revela um nítido distanciamento ao migrante, o estigmatizando ou, até mesmo, o ridicularizando. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro. *Minidicionário Houaiss de língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 31.

⁸³ BRASIL. STF, *HC 62201*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, julgado em 14 de novembro de 1984, publicado em 22 de fevereiro de 1985. p. 5.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 3.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 2-3.

inciso II, alínea “a” do Estatuto do Estrangeiro.⁸⁶ O que, no caso, não somariam os cinco anos exigidos.

Já nas hipóteses em que a pessoa migrante defendia que tinha **filho brasileiro** que, comprovadamente, estivesse sob sua guarda e dependência econômica (art. 75, inciso II, alínea “b”), destacou-se o acórdão do HC 62133 do STF de 1984, em que o paciente Kwan Young Song teve sua pretensão acolhida, ainda que não pelo STF, já que o habeas corpus ora analisado fora julgado prejudicado. O paciente comprovou ter filho brasileiro dependente economicamente dele, o que ensejou a submissão, pelo Ministro da Justiça, para reconsideração do Presidente da República da expulsão antes decretada.⁸⁷ O habeas corpus perdeu o objeto, porque o Presidente revogou a medida de retirada compulsória.

No HC 5831 do TFR, o paciente italiano Fabrizio Norberto Sansone também teve deferido seu pleito de inexpulsabilidade por ter três filhas brasileiras, sob sua guarda e dependência econômica.⁸⁸ Tal fato impedia sua expulsão e, por consequência, tornava ilegal a prisão administrativa para esse fim decretada pelo Ministro da Justiça.⁸⁹

Ainda, no HC 66756 do STF julgado em setembro de 1988, ou seja, antes da promulgação da Constituição, o paciente jordaniano Zuhair Abulatíf alegava como fatos impeditivos de sua expulsão, ser naturalizado e ter filho brasileiro sob sua dependência econômica.⁹⁰

A Consultoria-Geral da República trouxe para os autos a informação de que inexistia processo de naturalização em nome do paciente em trâmite, tampouco encerrado no Ministério da Justiça.⁹¹ No mais, quanto à dependência econômica do filho, foi informado que o paciente ficou obrigado por decisão judicial a pagar alimentos à criança em decorrência da separação consensual.⁹² Contudo, o STF replicou a fundamentação da Consultoria-Geral de que no depoimento da ex-esposa, durante o processo administrativo de expulsão, ela afirmou que a dependência econômica inexistia, pois havia dois anos que o paciente não pagava a pensão alimentícia.⁹³ Ao final do julgamento foi trazido outro trecho do depoimento

⁸⁶ Ibid., p. 5.

⁸⁷ BRASIL. STF, *HC 62133*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, publicado em 14 de setembro de 1984. p. 3.

⁸⁸ BRASIL. TFR, *HC 5831*. Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 23 de fevereiro de 1984. p. 2.

⁸⁹ Ibid., p. 4.

⁹⁰ BRASIL. STF, *HC 66756*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Oscar Correa, julgado em 22 de setembro de 1988, publicado em 14 de outubro de 1988. p. 2.

⁹¹ Ibid., p. 4-5.

⁹² Ibid., p. 6.

⁹³ Ibid.

administrativo da ex-parceira em que afirmava não desejar que o paciente fosse naturalizado brasileiro.⁹⁴

Diferentemente do julgado anterior, no HC 5281 do TFR de 1982, o paciente coreano Kinmg Gom Kim, condenado por ser participante e beneficiário de falsificação de assinatura do Cônsul Geral do Brasil no Paraguai,⁹⁵ teve concedido o habeas corpus, ante a comprovação de que possuía filhos brasileiros, sob sua guarda e dependência econômica.⁹⁶ Tal fato fora confirmado por declaração de sua esposa, coreana, também anexado ao inquérito de expulsão instaurado.⁹⁷ O paciente teve sua prisão administrativa relaxada, sem o prejuízo da apuração de sua responsabilidade penal.⁹⁸

Por sua vez, o mesmo TFR que fundamentou a excludente de expulsabilidade na declaração da esposa do expulsando no julgado anterior, fundamentou em outro caso que tinha sido insuficiente para comprovação da dependência econômica a juntada uma declaração, “firmada pela ex-amásia do paciente e mãe do menor, na qual ressalta [...] que seu ex-companheiro, mensalmente contribui com alimentos para o sustento de seu lar, tendo sua prisão ocasionado privações para a declarante”.⁹⁹ Esse foi o voto condutor da decisão recorrida, proferida pelo Ministro Otto Rocha do TFR.

O recurso encaminhado ao STF fora deferido: o RHC 62266 do STF de 1984, que determinou o arquivamento do inquérito instaurado para expulsão do paciente argentino Pedro Nestor Juzwyszyn, uma vez que já estava concluído e se encontrava em estudo no Ministério da Justiça.¹⁰⁰

O relator do julgado ora analisado, Ministro Néri da Silveira, fundamentou o provimento do recurso no mesmo argumento dos sete votos vencidos dos ministros do TFR: havendo o paciente filho brasileiro menor de idade, desde logo, presume-se a dependência econômica paterna, em face da lei civil.¹⁰¹ Transcreveu, ainda, o voto do Ministro William Paterson do TFR: “Tratando-se de filho menor, com idade de três anos, há obrigação legal de prestar alimentos. A presunção da dependência decorre do que dispõe o ordenamento civil.”¹⁰² Os ministros faziam menção ao Código Civil de 1916, à época vigente, que previa

⁹⁴ Ibid., p. 7.

⁹⁵ BRASIL. TFR, *HC 5281*. Relator Ministro Sebastião Alves dos Reis, julgado em 22 de abril de 1982. p. 5.

⁹⁶ Ibid., p. 3.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid., p. 5.

⁹⁹ Ibid., p. 8.

¹⁰⁰ BRASIL. STF, *RHC 62266*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Néri da Silveira, publicado em 19 de dezembro de 1984. p. 10.

¹⁰¹ Ibid., p. 8.

¹⁰² Ibid., p. 9.

em seu art. 396¹⁰³ a possibilidade de exigência de alimentos entre parentes. No processo, havia comprovação de haver sido homologada, por sentença, acordo entre o paciente e sua ex-companheira, segundo o qual a criança ficaria sob a guarda da mãe, sendo o pai responsável por pagamento de pensão alimentícia.¹⁰⁴

Nos últimos três processos analisados, o TFR apresentou fundamentações contraditórias no que se referia a considerar suficiente a declaração da ex-parceira do expulsando como demonstração da dependência econômica das crianças do ex-casal. Por sua vez, embora o STF tenha mantido o mesmo entendimento, considerando válido esse tipo de prova, o utilizou como embasamento para determinar a expulsão de migrante que havia sido condenado judicialmente a pagar alimentos.

Além disso, foram encontrados também os casos em que foram cumulados como causas de inexpulsabilidade o fato do migrante ter **cônjuge e filho brasileiros**, como o HC 5948 do TFR de 1984, em que o paciente libanês Ali Mohamad Abdul Hadi fora condenado a um ano de reclusão e multa por crime de supressão de documento (art. 305, CP).¹⁰⁵ Encontrava-se preso administrativamente para fins de expulsão e alegava ser casado com brasileira e ter uma filha brasileira de cinco anos, sua dependente econômica.¹⁰⁶

Merece destaque a fundamentação inicial trazida pelo Ministro relator Antônio de Pádua Ribeiro: a competência do TFR estava restrita ao exame da legalidade da prisão do migrante pela autoridade ministerial, não abrangendo o controle da legalidade do ato expulsório, competência do STF.¹⁰⁷ Posta em questão a possibilidade do migrante ser expulso – aplicabilidade das excludentes de expulsabilidade –, faz-se aflorar a discussão sobre a legalidade de sua prisão, não implicando no trancamento do procedimento expulsório.¹⁰⁸

No caso, o habeas corpus foi indeferido, porque não ficou comprovado que o migrante sustentava sua filha brasileira, e foi trazido aos autos a informação de que estava em curso uma “ação de desquite” proposta por sua cônjuge.¹⁰⁹

De modo similar, no HC 69488 do STF de 1992, o paciente uruguaio Balter Ariel Corrêa Fernandez havia relatado durante o inquérito policial de expulsão – diferente do que

¹⁰³ Código Civil de 1916, Art. 396. “De acordo com o prescrito neste capítulo podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos, de que necessitem para subsistir.” BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

¹⁰⁴ BRASIL. STF, *RHC 62266*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Néri da Silveira, publicado em 19 de dezembro de 1984. p. 9.

¹⁰⁵ BRASIL. TFR, *HC 5948*. Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado em 13 de novembro de 1984. p. 3.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid., p. 6.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

no habeas corpus – ter se separado de fato da esposa brasileira, e que sua filha brasileira de dez anos vivia sob dependência econômica da ex-parceira, “em face do seu efetivo cumprimento de pena”, nas palavras da Consultoria-Geral da República.¹¹⁰ Ante a separação de fato do casal e da filha não estar sob sua guarda nem dependência econômica, pois cumpria com a condenação sofrida, por unanimidade, o STF entendeu que os motivos impeditivos da expulsão não estavam configurados e o habeas corpus foi indeferido.¹¹¹

Observa-se que o julgado citado anteriormente é datado após a promulgação da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 8.069/1990)¹¹². Alterações que se esperava que nortegassem a nova interpretação do Estatuto do Estrangeiro, no sentido de que o objetivo das excludentes de expulsabilidade serem a proteção da família e do bem-estar da criança ou do adolescente. Ambos com amparo da ordem constitucional vigente, respectivamente, nos artigos 226¹¹³, que afirma a proteção especial do Estado à família, e 227¹¹⁴, que estabelece a proteção integral aos jovens, incluindo expressamente o direito à convivência familiar.

Um último ponto sobre as excludentes de expulsabilidade era que o reconhecimento de **filho brasileiro superveniente ao fato que motivasse a expulsão**, não constituía impedimento para que essa ocorresse (art. 75, §1º, Estatuto do Estrangeiro).

No HC 59626 do STF de 1982, o paciente argentino Jose Luis Sosa narrava ser casado com brasileira desde setembro de 1979, com a qual possuía um filho de um ano e meio e a esposa estava grávida da segunda criança.¹¹⁵ No entanto, como o casamento não tinha mais do que cinco anos e seu filho tinha nascido após o fato que ensejou a expulsão, em 1981. Por isso, o pleito fora indeferido.¹¹⁶

¹¹⁰ BRASIL. STF, *HC 69488*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Octavio Gallotti, publicado em 30 de outubro de 1992. p. 3.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 5.

¹¹² BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

¹¹³ Art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

¹¹⁴ Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

¹¹⁵ BRASIL. STF, *HC 59626*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 12 de abril de 1982. p. 3.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 9-10.

No HC 68568 do STF de 1991, o paciente francês Jean Marc Roger Navarre tinha sido beneficiado à época do julgamento pelo livramento condicional¹¹⁷ – ao contrário do que se viu anteriormente como jurisprudência do STF, antes e após a promulgação da Constituição de 1988. Alegava ser casado com brasileira com a qual tinha filho brasileiro, seu dependente econômico. Contudo, o habeas corpus foi indeferido, com fundamentação baseada no casamento civil ter ocorrido no mesmo ano do decreto de expulsão, bem como do nascimento do filho ser posterior “ao fato criminoso determinante da expulsão” e de não existirem provas de que o paciente sustentava ou tinha a guarda do filho.¹¹⁸

Principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, não deveria haver relação temporal entre o fato que motivou a expulsão e o fato gerador da inexpulsabilidade – nascimento de filhos ou casamento com pessoas brasileiras. Tanto a família quanto a criança e o adolescente são protegidos pela nova ordem constitucional, de modo que as excludentes de expulsabilidade se prestavam a limitar a discricionariedade do Presidente da República quanto à conveniência e oportunidade da expulsão, com o objetivo de proteger a família e a convivência familiar dos jovens com seus genitores.

Por fim, uma decisão que se evidencia pela crítica por parte do relator ao Estatuto do Estrangeiro no HC 61738 do STF de 1984. O paciente jordaniano-palestino Kamel Salman havia sido condenado a um ano e seis meses de reclusão e multa por extorsão.¹¹⁹ Narrava que não possuía família no exterior, os pais e irmãos eram brasileiros e residiam no país, e já vivia no Brasil há trinta anos.¹²⁰ Pleiteava a interpretação do Estatuto do Estrangeiro de maneira extensiva, no sentido de que se impossibilitada a expulsão de estrangeiro com cônjuge ou filhos brasileiros, igualmente, não deveria ser permitida a expulsão de estrangeiros que tivessem pais e irmãos brasileiros. Ainda, alegava cerceamento de defesa no procedimento administrativo de expulsão.¹²¹

O habeas corpus foi deferido, por unanimidade, para anular o processo administrativo, sem prejuízo de regular renovação, e, por consequência, o ato de expulsão.¹²² A fundamentação se concentrou no fato do paciente ter sido notificado por edital no processo administrativo, pois dado como em local incerto e não sabido, embora seu endereço constasse

¹¹⁷ BRASIL. STF, *HC 68568*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celio Borja, publicado em 31 de maio de 1991. p. 2.

¹¹⁸ Ibid., p. 3-4 e 6.

¹¹⁹ BRASIL. STF, *HC 61738*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 15 de junho de 1984. p. 23-24.

¹²⁰ Ibid., p. 6-7.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid., p. 1.

naquele processo.¹²³ Além disso, foi sustentado que a peça de defesa do advogado dativo, não resguardava efetivamente os interesses do paciente, ao contrário, ele havia concordado com a expulsão: “Trata-se de pessoa condenada pela Justiça brasileira e sendo jovem e solteiro, entendemos que encontrará em sua terra de origem o lugar ideal para a sua plena reabilitação, razão pela qual se pede sua expulsão do Brasil”.¹²⁴ De modo que foi considerado que não houve defesa.

TABELA 10 – Jurisprudência sobre expulsão: excludentes de expulsabilidade

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
HC 62201	STF	art. 75, II, “a”, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 62133	STF	art. 75, II, “b”, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 5831	TFR	art. 75, II, “b”, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 66756	STF	art. 75, II, “b”, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 5281	TFR	art. 75, II, “b”, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
RHC 62266	STF	art. 75, II, “b”, Estatuto do Estrangeiro e art. 396, Código Civil de 1916	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 5948	TFR	art. 75, II, “a” e “b”, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 69488	STF	art. 75, II, “a” e “b”, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.
HC 59626	STF	art. 75, §1º, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 68568	STF	art. 75, §1º, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.
HC 61738	STF	art. 75, II, “a” e “b”, Estatuto do Estrangeiro	Flexibilização do Estatuto do Estrangeiro, embora a Constituição não estivesse em vigor.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

2.6.3 Prisão para fins de expulsão

Segundo o art. 69 do Estatuto do Estrangeiro, prisão para fins de expulsão era possível. De modo que havia a criminalização da pauta migratória na antiga legislação brasileira. Era competência do Ministro da Justiça a oportunidade de determinar a prisão, por 90 dias, da pessoa migrante submetida ao processo de expulsão. Se fosse necessário para

¹²³ Ibid., p. 24.

¹²⁴ Ibid., p. 25.

concluir o inquérito ou assegurar a execução da retirada compulsória, a prisão poderia ser prorrogada por igual prazo.¹²⁵

Caso a prisão da pessoa expulsanda não fosse considerada necessária ou o prazo da prisão tivesse sido alcançado, ela deveria permanecer em **liberdade vigiada**, em lugar que seria designado pelo Ministério da Justiça, e precisaria obedecer às normas de comportamento que lhe fossem estabelecidas (art. 73, Estatuto do Estrangeiro). Se houvesse o descumprimento das referidas normas, o Ministro da Justiça poderia novamente determinar a prisão administrativa (art. 73, parágrafo único).¹²⁶

No HC 62732 do STF, o migrante chileno Francisco Segundo Chacon Villarreal havia sido condenado a oito meses de detenção e multa por posse de drogas e a dois anos de reclusão e multa por uso de documento falso.¹²⁷ No entanto, teve sua condenação anulada, em habeas corpus ao TFR, por ter sido proferida por juiz incompetente.

Contudo, não foi posto em liberdade, em virtude de prisão administrativa para expulsão decretada pelo Ministro da Justiça.¹²⁸ O paciente sustentava a nulidade da expulsão e a ilegalidade da prisão, pleiteando a imediata soltura ou a conversão da prisão em liberdade vigiada.¹²⁹

O pedido foi conferido em parte, concedendo-lhe a liberdade vigiada. No caso em tela, o prazo inicial de 90 dias de prisão administrativa para fins de expulsão já havia se esgotado, sem ter havido sua prorrogação. Por isso, o relator Aldir Passarinho determinou que o paciente fosse submetido a liberdade vigiada.¹³⁰ A nulidade da expulsão foi rejeitada, sob o fundamento de que nada havia, nos autos, que comprovasse que o ato expulsório tivesse decorrido da sentença condenatória.¹³¹

De modo similar, no HC 64050 do STF, o migrante paraguaio Facundo Esteban Calderoli teve seu pedido liminarmente deferido de permanecer em liberdade vigiada até o fim do processo de expulsão, ante ao excesso de prazo da prisão administrativa.¹³² O migrante

¹²⁵ Art. 69. “O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo.” BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

¹²⁶ BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

¹²⁷ BRASIL. STF, *HC 62732*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, publicado em 31 de maio de 1985. p. 3.

¹²⁸ Ibid., p. 3.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid., p. 7.

¹³¹ Ibid., p. 8.

¹³² BRASIL. STF, *HC 64050*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Néri da Silveira, publicado em 8 de agosto de 1986. p. 7.

teve sua prisão para fins de expulsão estendida pelo mesmo prazo após alcançados os primeiros 90 dias, mas à época do julgamento do habeas corpus, a restrição de liberdade já durava mais do que 180 dias.

No HC 6225 do TFR de 1985, a paciente uruguaia Elena Margarita Correa foi presa em flagrante na posse de quantidade ínfima de cocaína, por isso, lhe foi concedida a liberdade provisória.¹³³ Contudo, fora decretada sua prisão administrativa para fins de expulsão. O Ministro relator Américo Luz replicou o parecer do Subprocurador-Geral da República, Geraldo Andrade Fonteles, no sentido de sustentar o não cumprimento do art. 71 do Estatuto, o qual determinava que nos casos de infração, dentre outros, de posse indevida de substâncias entorpecentes ou que determinasse dependência, o inquérito de expulsão deveria ser sumário, não excedendo o prazo de 15 dias.¹³⁴

No entanto, o tal lapso temporal já estava de longe ultrapassado, uma vez que o mandado fora instaurado em 8 de fevereiro de 1985 e a paciente havia sido presa administrativamente em 1º de março de 1985, e o julgamento ocorria em 09 de maio do mesmo ano.¹³⁵ Foi concedida a ordem para que a paciente ficasse em liberdade vigiada.¹³⁶ Observa-se, ainda, que esse foi o único julgado dentre todos os analisados neste primeiro capítulo do trabalho que a pessoa migrante era do gênero feminino.

Por sua vez, foi encontrado um caso em que a prisão administrativa não foi substituída pela liberdade vigiada, pois a pessoa migrante foi efetivamente solta. Trata-se do HC 7378 do TFR, em que o paciente, Ricardo Lorenzo Perez, era nacional e residente na Argentina, e apenas estava em viagem turística ao Brasil, quando foi preso em flagrante por portar maconha.¹³⁷ Teve sua condenação reformada em segunda instância, aplicando-lhe oito meses de detenção, e como já havia cumprido a pena imposta, foi expedido alvará de soltura. Mas o Ministro da Justiça determinou sua prisão administrativa para fins de expulsão.¹³⁸ Pleiteava nesse habeas corpus que lhe fosse dada a oportunidade de regresso à Argentina.

O recurso foi concedido, sob a justificativa de que a prisão deveria ser fundamentada, de maneira que a autoridade elencasse, no ato de decreto da prisão administrativa, os motivos em que se apoiaria para fazê-lo.¹³⁹ O relator Ministro Costa Lima sustentou que “é perfeito afirmar que o Estado tem o direito de expulsar estrangeiros, também

¹³³ BRASIL. TFR, HC 6225. Relator Ministro Américo Luz, publicado em 27 de junho de 1985. p. 5.

¹³⁴ Ibid., p. 4-5.

¹³⁵ Ibid., p. 5.

¹³⁶ Ibid., p. 1.

¹³⁷ BRASIL. TFR, HC 7378. Relator Ministro Costa Lima, julgado em 18 de agosto de 1988, publicado em 26 de junho de 1988. p. 2.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid., p. 6.

é correto dizer-se que esse direito não pode decorrer do arbítrio puro e simples.” Considerando a ausência de motivos para a prisão do paciente, o TFR entendeu ser ilegal a medida.¹⁴⁰

Após a promulgação da Constituição de 1988, houve alteração quanto à esta matéria, e isso foi evidenciado em dois acórdãos do STJ (COM 1 e HC 1342) encontrados que tratavam sobre a alteração de competência para decretar a liberdade vigiada de pessoa expulsanda ou deportanda. Percebe-se que a entrada em vigor da nova ordem constitucional alterou a interpretação dada a dispositivo do Estatuto do Estrangeiro.

O art. 5º, inciso LXI da Constituição determina que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”¹⁴¹

Por sua vez, o art. 61, parágrafo único combinado com o art. 73 do Estatuto do Estrangeiro estabeleciam que enquanto não se efetivasse, respectivamente, a deportação ou a expulsão, a pessoa migrante poderia ser presa por ordem do Ministro da Justiça, com possibilidade de prorrogação, mas uma vez vencidos os prazos legais ou tendo se tornado a prisão desnecessária, seriam postos em liberdade vigiada.¹⁴²

Contudo, conforme a Comunicação n. 1 (COM 1) do STJ de 1990, criou-se o precedente de que a liberdade vigiada era uma forma de confinamento, logo, uma restrição à liberdade de locomoção – assegurada a todas e todos pela Constituição.¹⁴³ Assim, as normas que se aplicavam à liberdade vigiada eram *mutatis mutandis* (uma vez efetuadas as necessárias mudanças) as mesmas relativas à prisão, isto é, à privação da liberdade.¹⁴⁴ De modo que, no entendimento predominante, somente o Poder Judiciário poderia impor a restrição de liberdade vigiada, não mais o Ministro da Justiça, como determinava o Estatuto do Estrangeiro.¹⁴⁵

No HC 1342 do STJ de 1992, relatado pelo Ministro José Dantas, fez-se menção aos argumentos e à ementa da Comunicação n. 1 do STJ. O paciente era o inglês Ronald Arthur Biggs que sofria processo de deportação e pleiteava ser desonerado da liberdade vigiada

¹⁴⁰ Ibid., p. 7.

¹⁴¹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

¹⁴² BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

¹⁴³ BRASIL. STJ, *COM 1*. Corte Especial. Relator Ministro Carlos Thibau, publicado em 12 de março de 1990. p. 9.

¹⁴⁴ Ibid., p. 9.

¹⁴⁵ Ibid.

decretada pelo Ministro da Justiça.¹⁴⁶ O STJ reconheceu o vício constitucional e concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, cassando as restrições administrativamente impostas ao paciente.¹⁴⁷ O relator argumentou que restrições administrativas, como a liberdade vigiada, “conquanto subsistam no texto legal do Estatuto dos Estrangeiros (Lei 6.815/80 [...]), não se permitem a outra autoridade que não a judiciária”¹⁴⁸, visto que inseridas dentro de uma nova ordem constitucional.

No TRF4, dois acórdãos encontrados, julgados após a promulgação da Constituição, relativos à mesma pessoa migrante tratavam da prisão e liberdade vigiada para fins de expulsão, citando inclusive o art. 5º, inciso LXI da CF.

No HC 89.04.01522-7 do TRF4 de 1989, o paciente Andres Davo Martinez encontrava-se preso, mas 120 dias já haviam se passado sem que fossem tomadas quaisquer providências pelo Ministério da Justiça, então foi posto em liberdade vigiada.¹⁴⁹ Contra o migrante não tinha havido instauração de processo de expulsão, muito menos edição do decreto para a retirada compulsória.¹⁵⁰ O TRF4 concedeu o habeas corpus, liberando-o da restrição à sua liberdade de locomoção (art. 5º, inciso LXI da CF),¹⁵¹ sob a justificativa de que “a inexistência de inquérito para a expulsão do paciente obsta se prossiga no regime de liberdade vigiada, por ser este um consectário da instauração daquele”.¹⁵²

Novamente, no HC 90.04.19426-6 do TRF4 de 1990, o mesmo migrante impetrou recurso contra ato do juiz de primeira instância que determinou a expedição de mandado de prisão, sob o fundamento de ter sido revogada a liberdade vigiada.¹⁵³ De fato, a restrição fora anulada por decisão do próprio TRF4, na mesma Turma, conforme decisão analisada acima.¹⁵⁴ No julgado em questão foi novamente concedido o habeas corpus por não ter havido notícia de que fora instaurado procedimento de expulsão do paciente.¹⁵⁵ Não havendo inquérito de expulsão contra o migrante, não caberia a decretação de medidas de restrição contra sua liberdade.

¹⁴⁶ BRASIL. STJ, *HC 1342*. 3ª Seção. Relator Ministro José Dantas, publicado em 23 de novembro de 1992. p. 2.

¹⁴⁷ Ibid., p. 10.

¹⁴⁸ Ibid., p. 9.

¹⁴⁹ BRASIL. TRF4, *HC 89.04.01522-7*. 3ª Turma. Juiz Sílvio Dobrowolski, publicado em 12 de setembro de 1989. p. 1.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid., p. 3.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ BRASIL. TRF4, *HC 90.04.19426-6*. 3ª Turma. Juiz Sílvio Dobrowolski, publicado em 20 de setembro de 1990. p. 2.

¹⁵⁴ Ibid., p. 5.

¹⁵⁵ Ibid., p. 4.

TABELA 11 – Jurisprudência sobre expulsão: prisão para fins de expulsão

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
HC 62732	STF	art. 69 e 73, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 64050	STF	art. 69 e 73, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 6225	TFR	art. 71 e 73, Estatuto do Estrangeiro	Constituição de 1988 não estava em vigor.
HC 7378	TFR	art. 69, Estatuto do Estrangeiro e art. 315, Código de Processo Penal	Constituição de 1988 não estava em vigor.
Comunicação 1	STJ	art. 73, Estatuto do Estrangeiro e art. 5º, LXI, Constituição	Sim: prisão deve ser decretada por autoridade judiciária (art. 5º, LXI, Constituição).
HC 1342	STJ	art. 73, Estatuto do Estrangeiro e art. 5º, LXI, Constituição	Sim: art. 5º, LXI, Constituição.
HC 89.04.01522-7	TRF4	art. 73, Estatuto do Estrangeiro e art. 5º, LXI, Constituição	Sim: art. 5º, LXI, Constituição.
HC 90.04.19426-6	TRF4	art. 73, Estatuto do Estrangeiro e art. 5º, LXI, Constituição	Sim: art. 5º, LXI, Constituição.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

2.6.4 Proibição de regresso

O Estatuto do Estrangeiro não limitava o tempo de duração da medida de expulsão, o que significava que a **sanção era perpétua**.

No HC 58409 do STF, citado ao início desse estudo, o paciente era o padre italiano Vito Miracapillo que teve sua expulsão consumada em 30 de outubro de 1980, e em 2 de fevereiro de 1993 teve revogado o decreto expulsório que pendia contra ele, permitindo seu retorno com visto de turista. Em 2011, foi-lhe concedido visto de permanência.¹⁵⁶

No HC 68402 do STF julgado em 1991, o paciente estadunidense John Michael White pleiteava o retorno ao Brasil pela revogação do ato expulsório emanado contra ele.¹⁵⁷ Um mês antes da edição do decreto de expulsão, o paciente havia se separado, por sentença judicial, da esposa brasileira, constando expressamente nessa decisão que o paciente não seria responsável economicamente pelos filhos, de modo que foi possível a efetivação da medida de retirada compulsória. Sete meses após o decreto, o casal pleiteou judicialmente o desfazimento da separação, logrando sucesso dois meses depois.¹⁵⁸ O habeas corpus foi indeferido por maioria.

¹⁵⁶ MORAES, Op. cit., p. 155.

¹⁵⁷ BRASIL. STF, *HC 68402*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 27 de fevereiro de 1991, publicado em 16 de outubro de 1992. p. 2.

¹⁵⁸ Ibid., p. 10.

O Ministro Carlos Veloso defendeu que a proteção constitucional da família não poderia ser estendida para fora do território nacional, onde se encontram o paciente, sua esposa e filhos: “Não sei como, pois, buscar inspiração na norma constitucional, no caso, já que a família não está no Brasil e o paciente no exterior”.¹⁵⁹ Destaca-se que o habeas corpus dizia exatamente sobre a vontade de reingresso do paciente, uma vez que para o Estatuto do Estrangeiro a expulsão era perpétua. O Ministro Celso de Mello sustentou que mesmo com o reestabelecimento do matrimônio, “a medida revocatória remanesce na esfera de atuação discricionária do Presidente da República”.¹⁶⁰ E termina afirmando que “o súdito estrangeiro não possui direito público subjetivo à revogação [...] de expulsão validamente ordenada pelo Presidente da República”.¹⁶¹ Por fim, válido mencionar que o Ministro Célio Borja defendeu que

é ‘sedutor’ no voto do eminente Ministro Marco Aurélio [relator vencido]: é que S. Exa. [...] funda a construção laboriosa de seu voto na regra da proteção à família. S. Exa. vai à Constituição para, a partir dali, extrair consequências que visam a repor a família no habitat de sua escolha, que é o território brasileiro. Mas penso [...] que, não obstante o esforço de S. Exa., a generosa intenção que anima o seu voto, as considerações de ordem jurídica não de prevalecer. Não vejo no ato do Presidente da República nem ilegalidade, nem abuso de poder capazes de autorizar a expedição da ordem.¹⁶²

O Ministro relator Marco Aurélio fundamentara que tanto a expulsão quanto a revogação não estariam limitadas ao campo subjetivo, ao sabor da conveniência e oportunidade, do Poder Executivo, pois no art. 75 do Estatuto estariam as hipóteses de vinculação legal, e sobre elas, o exame ocorreria sob o ângulo objetivo, ensejando o crivo do Judiciário.¹⁶³ Concluindo pela existência de constrangimento ilegal ao ingresso do paciente em território nacional, razão pela qual concedia a ordem para viabilizar o retorno, ressalvando que, ante condenação criminal que lhe foi imposta e a inexistência de prescrição da pretensão punitiva, o paciente deveria ser recolhido tão logo ingressasse no país.¹⁶⁴ No entanto, como dito, foi voto vencido.

TABELA 12 – Jurisprudência sobre expulsão: proibição de regresso

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Relevância da nova ordem constitucional
HC 68402	STF	art. 66, Estatuto do Estrangeiro	Não houve referência à Constituição.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

¹⁵⁹ Ibid., p. 18.

¹⁶⁰ Ibid., p. 22.

¹⁶¹ Ibid., p. 23.

¹⁶² Ibid., p. 29.

¹⁶³ Ibid., p. 8-9.

¹⁶⁴ Ibid., p. 15.

Em resumo, durante o período compreendido entre 19 de agosto de 1980 e 5 de outubro de 1993, a análise da jurisprudência dominante em relação às questões migratórias (abrangendo STF, antigo TFR, STJ, TRF3 e TRF4) revela uma abordagem restritiva na interpretação do Estatuto do Estrangeiro. Embora tenha sido identificada uma exceção em que a aplicação direta do art. 61, parágrafo único, e do art. 73 do Estatuto do Estrangeiro permitia ao Ministro da Justiça determinar a prisão (para fins de deportação e expulsão, respectivamente) ou imposição de liberdade vigiada, tal possibilidade foi confrontada pelo art. 5º, inciso LXI, da Constituição, que estipula a competência do Poder Judiciário para decretar prisões.

Assim, tornou-se evidente que, nos primeiros anos após sua promulgação, a nova ordem constitucional, em grande medida, não conseguiu alcançar o efeito esperado de remodelar substancialmente a interpretação atribuída à legislação migratória daquela época. Apesar dessa constatação na fase inicial desta pesquisa jurisprudencial, a coexistência do Estatuto do Estrangeiro com a Constituição perdurou por décadas. Durante esse período, além de incorporar tratados internacionais de direitos humanos, o Brasil também testemunhou mudanças na composição das Cortes Superiores. No capítulo seguinte, a interpretação do Estatuto do Estrangeiro também é analisada durante os seus últimos anos de vigência, antes da mudança legislativa para a Lei de Migração.

CAPÍTULO 3 O IMPACTO DA LEI DE MIGRAÇÃO NAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS

Na segunda parte da presente pesquisa jurisprudencial, o recorte institucional foi mantido, ou seja, a investigação pela influência da Lei de Migração em demandas de migrantes no Brasil, se deu pela análise da jurisprudência do(s):

- (a) Supremo Tribunal Federal (STF);
- (b) Superior Tribunal de Justiça (STJ);
- (c) Tribunal Superior do Trabalho (TST);
- (d) Tribunais Regionais Federais (TRFs) das 1^a, 3^a e 4^a regiões;
- (e) Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) das 2^a, 4^a, 9^a, 12^a e 15^a regiões.¹

O recorte temporal foi delimitado a partir de 11 de janeiro de 2016, data da última alteração legislativa ao Estatuto do Estrangeiro,² antes da entrada em vigor da Lei de Migração,³ até 31 de dezembro de 2022. Além disso, somente acórdãos foram selecionados na pesquisa.

Na busca, realizada em 09 de março de 2023, foi necessário acréscimo nos termos utilizados nas Cortes trabalhistas em relação às demais. Em razão de particularidades no sistema de consulta dos Tribunais de matéria trabalhista, foi necessário incluir palavras-chave que remetessem ao vínculo empregatício (como trabalhador e empregado), já que as legislações migratórias (Estatuto do Estrangeiro e Lei de Migração) não foram termos indexados como ocorreu no STF, STJ e TRFs.

¹ Os sites para pesquisa de jurisprudência foram:

- (a) STF: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>.
- (b) STJ: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.
- (c) TST: <https://www.tst.jus.br/jurisprudencia>.
- (d) TRF1: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>.
- (e) TRF3: <https://web.trf3.jus.br/base-textual/home/index/1>.
- (f) TRF4: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>.
- (g) TRT2: <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>. A busca foi feita no campo “contendo as palavras (e)” e somente um termo por vez.
- (h) TRT4: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. A busca foi feita no campo “trecho exato” e somente um termo por vez.
- (i) TRT9: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/acordaosIntegra.xhtml>.
- (j) TRT12: <https://portal.trt12.jus.br/busca/jurisprudencia>. A busca foi feita no campo “pesquisa livre” e somente um termo por vez.
- (k) TRT15: <https://trt15.jus.br/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia>. A busca foi feita no campo “busca por trecho exato” e somente um termo por vez.

² Destaca-se dessa alteração legislativa no Estatuto do Estrangeiro, pela Lei 13.243, de 11 de janeiro de 2016, a inclusão do art. 42-A: “O estrangeiro estará em situação regular no País enquanto tramitar pedido de regularização migratória.” BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

³ A entrada em vigor da Lei de Migração se deu, em 21 de novembro de 2017, 180 dias após a publicação da Lei, segundo o art. 125 da Lei 13.445/17.

Assim, no STF, STJ e TRFs foram utilizadas as expressões: “6815”, “estatuto do estrangeiro”, “13445”, “lei de migração”. Enquanto que no TST e nos TRTs foram empregados os termos: “estatuto do estrangeiro”, “lei de migração”, “trabalhador imigrante”, “empregado imigrante”, “trabalhador estrangeiro”, “empregado estrangeiro”, “6.815/80”, “6.815/1980”, “13.445/17” e “13.445/2017”.

O exame quantitativo dos resultados encontrados na busca jurisprudencial e a comparação com o número de acórdãos efetivamente analisados para a presente pesquisa pode ser visto abaixo (tabela 1):

TABELA 13 – Resultados da pesquisa jurisprudencial (11/01/2016 a 31/12/2022): acórdãos encontrados na busca *versus* acórdãos analisados na pesquisa

	Resultados	Análise
STF	276	14
STJ	42	38
TRF1	18	16
TRF3	8	7
TRF4	32	18
TST	37	21
TRT2	32	13
TRT4	44	30
TRT9	40	24
TRT12	20	10
TRT15	12	7

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

A partir dos termos de busca anteriormente apontados, no Supremo Tribunal Federal foram encontrados 276 acórdãos. Contudo, 262 foram excluídos da análise, pois 257 deles tratavam da temática extradição, matéria não abordada na presente pesquisa, os demais acórdãos excluídos não possuíam no polo ativo ou passivo pessoas migrantes ou turistas. Assim, restaram 14 acórdãos deste Tribunal para serem analisados.

Dentre os 42 acórdãos encontrados na pesquisa realizada no Superior Tribunal de Justiça, 38 foram analisados, visto que dois tratavam de extradição e nos outros dois acórdãos nenhuma das partes eram pessoas migrantes ou turistas.

No Tribunal Regional Federal da 1ª Região foram encontrados 18 acórdãos através dos termos de busca utilizados na pesquisa. No entanto, 2 deles foram excluídos da análise, pois nenhuma das partes eram migrantes.

Dos 8 acórdãos obtidos na pesquisa no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 7 foram analisados, pois no processo excluído do estudo nenhuma das partes eram pessoas migrantes.

Na pesquisa realizada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região foram encontrados 32 acórdãos, contudo somente 18 foram analisados, pois os demais não possuíam pessoas migrantes nos polos ativo ou passivo, tampouco defendiam direitos de pessoas migrantes em ações civis públicas, por exemplo.

No que se refere aos Tribunais trabalhistas, os sistemas de busca não eram tão precisos, de modo que muitos acórdão encontrados foram excluídos da análise, pois os reclamantes não eram trabalhadores migrantes, tampouco eram instituições que defendiam seus interesses. Por exemplo, eram recorrentes processos em que apareciam expressões como “no estrangeiro”, mas que nada tinha a ver com pessoas migrantes.

Na busca no Tribunal Superior do Trabalho foram encontrados 37 acórdãos. Contudo, 16 foram excluídos da análise. Assim, restaram 21 acórdãos para serem analisados. No Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, dos 32 acórdãos encontrados, apenas 13 estavam no âmbito da pesquisa. Dos 44 processos encontrados no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 30 foram analisados. Quanto ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 40 acórdãos foram encontrados e 24 analisados. No Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, foram 20 encontrados e 10 analisados. E, por fim, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, foram 12 acórdãos encontrados e 7 analisados.

Outras duas análises quantitativas feitas foram a do número de acórdãos em que os direitos das pessoas migrantes foram reconhecidos pelos Tribunais (tabela 2), bem como de quantos desses casos de reconhecimento foram julgados após a vigência da Lei de Migração de 2017 (tabela 3).

TABELA 14 – Acórdãos cujos direitos de migrantes foram reconhecidos⁴

	Casos de reconhecimento dos direitos de migrantes	Porcentagem (em relação ao número de acórdãos analisados)
STF	5	36%
STJ	10	26%
TRF1	14	87%
TRF3	3	43%

⁴ Observa-se que não se falou em procedência do recurso, mas em “acórdãos cujos direitos de migrantes foram reconhecidos”, pois nem sempre o recurso era interposto pela pessoa migrante. Ou seja, tiveram diversos recursos em que foi negado provimento, mas que a parte recorrente era contrária aos interesses de migrantes. Nesses casos, contabilizou-se que o Tribunal reconheceu o pleito da pessoa migrante.

TRF4	11	61%
TST	3	14%
TRT2	5	39%
TRT4	6	20%
TRT9	5	21%
TRT12	1	10%
TRT15	1	14%

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

No Supremo Tribunal Federal, dos 14 acórdãos analisados, as pessoas migrantes tiveram reconhecidos os direitos que buscavam em 5 deles, sendo que em 4 a Lei de Migração já estava vigente.

Dentre os 38 acórdãos analisados, as pessoas migrantes tiveram em 10 processos o reconhecimento dos direitos que pleiteavam, sendo que em 7 desses acórdãos foram aplicadas a Lei de Migração.

No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dos 16 acórdãos analisados, 14 reconheceram os pleitos das pessoas migrantes, sendo 8 deles julgados conforme a Lei de Migração.

Em 3 dos 7 acórdãos analisados na pesquisa no Tribunal Regional Federal da 3ª Região os direitos dos migrantes foram reconhecidos ou confirmados, e desses, em 2 a Lei de Migração já estava vigente.

Na pesquisa realizada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região 18 acórdãos foram analisados e em 11, todos durante a vigência da Lei de Migração, o TRF4 deu provimento ou confirmou o pleito das pessoas migrantes.

No Tribunal Superior do Trabalho dos 21 acórdãos analisados, 3 reconheceram os direitos das pessoas migrantes, sendo 2 deles após a Lei de Migração.

Dentre os 13 acórdãos analisados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, as pessoas migrantes tiveram seus direitos reconhecidos em 5 acórdãos, 2 após a vigência da Lei de Migração.

Dos 30 processos analisados no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 6 deles reconheceram os direitos de migrantes, 1 deles após a Lei de Migração.

Quanto ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 24 acórdãos foram analisados e 1 reconheceu o direito de migrantes, sendo ele após a Lei de Migração.

No Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, foram 10 analisados e 1 em que houve o reconhecimento, julgado após a Lei de Migração.

E, por fim, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, foram 7 acórdãos analisados, 1 em que os direitos dos migrantes foi reconhecido, também julgado após a Lei de Migração.

TABELA 15 – Reconhecimento de direitos de migrantes em acórdãos pós-Lei de Migração de 2017

	Reconhecimento após a Lei de Migração	Porcentagem (em relação ao número de acórdãos cujos direitos de migrantes foram reconhecidos)
STF	4	80%
STJ	7	70%
TRF1	8	57%
TRF3	2	67%
TRF4	11	100%
TST	2	67%
TRT2	2	40%
TRT4	1	17%
TRT9	1	20%
TRT12	1	100%
TRT15	1	100%

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

Enfatiza-se que na maioria dos Tribunais, mais da metade dos acórdãos em que foram reconhecidos direitos das pessoas migrantes foram julgados quando a Lei de Migração já estava vigente. Assim, no período analisado, entre janeiro de 2016 e dezembro de 2022, permite-se concluir que após a entrada em vigor da Lei de Migração, houve mais casos de garantia dos direitos de migrantes.

Observa-se que no que se refere aos Tribunais trabalhistas, embora tenha-se recolhido os dados sobre o julgamento dos processos após a vigência da Lei de Migração, na grande maioria deles não houve sequer menção à legislação migratória. De modo que seu impacto não foi expressivo como nos demais Tribunais.

Inicia-se agora a etapa de análise qualitativa desta pesquisa, concentrando-se no estudo dos acórdãos organizados em torno dos temas identificados durante a busca usando os termos já apresentados. Nesse momento, busca-se explorar as argumentações presentes nas decisões judiciais, bem como as linhas interpretativas adotadas pelos Tribunais. O objetivo é aprimorar a compreensão de como os direitos das pessoas migrantes são abordados, sob a ótica da Constituição, seja durante o período de vigência do Estatuto do Estrangeiro ou da Lei de Migração.

3.1 Acesso ao território brasileiro

Uma demanda recorrente encontrada na pesquisa no TRF4 foi o pedido de dispensa de visto com o objetivo de reunião familiar. Isso tem ocorrido no contexto da migração haitiana, em que a Embaixada do Brasil em Porto Príncipe, capital do Haiti, apresenta entraves burocráticos, como a ausência de datas para agendamento de pedidos de vistos humanitários para reunião familiar, o que demonstra grandes falhas de estruturação da máquina pública para análise e processamento dos requerimentos. Como consequência, ocasionou-se a judicialização de casos semelhantes.⁵

A exemplo, na Apelação Cível (AC) 5009026-84.2021.4.04.7005 do TRF4, tratava-se de migrante haitiano residente no Brasil que pleiteia a dispensa de visto para reunião familiar com sua filha, menor de idade, cujo parentesco foi comprovado nos autos.⁶

A relatora sustentou, no voto vencedor por maioria, que o procedimento para ingresso de migrantes no país se trata de ato administrativo por excelência, na medida em que tanto a análise quanto o deferimento são de competência exclusiva do Ministério das Relações Exteriores. De modo que seria ilegítima a intervenção do Poder Judiciário, sob pena de usurpação de atribuição do Poder Executivo, uma vez que não fora constatada e comprovada nenhuma ilegalidade.⁷

No voto divergente, a juíza federal convocada Claudia Maria Dadico elencou como imprescindível a prevalência da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF), dos direitos humanos nas relações internacionais (art. 4º, II, CF),⁸ do direito à proteção familiar (art. 226, CF), bem como do direito de reunião familiar (art. 3º, VIII, Lei de Migração).⁹

Assim, entendeu que “a demora da União em analisar os pedidos existentes na Embaixada do Brasil em Porto Príncipe e viabilizar novos pedidos de visto humanitário”, autorizaria a flexibilização da necessidade de visto para assegurar a proteção da unidade familiar.¹⁰

Defendeu a admissão excepcional de familiares dos migrantes haitianos independente de visto, fazendo-se necessária a atuação do Judiciário para dar efetividade às

⁵ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5009026-84.2021.4.04.7005/PR*. Segunda Seção. Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado em 20 de novembro de 2022. p. 1 e 23-24.

⁶ Ibid., p. 10 e 26.

⁷ Ibid., p. 1.

⁸ Ibid., p. 6.

⁹ Ibid., p. 10.

¹⁰ Ibid., p. 11.

garantias anteriormente elencadas.¹¹ Ressaltou, contudo, que não estariam dispensados os demais requisitos de regularização migratória, mas que a União somente indeferisse o ingresso em território nacional caso constataste impedimento legal que não fosse a ausência de visto.¹²

Por fim, no voto vista, o desembargador federal Victor Luiz dos Santos Laus citou a Controvérsia n. 346 ainda pendente de análise no STJ que trata exatamente da possibilidade de mitigação das exigências da Lei de Migração para a concessão às pessoas migrantes de autorização para residência no Brasil visando a reunião familiar.¹³

Ainda, informa que havia notícia da finalização da implementação recente de atendimento consular à distância, pelo “e-consular”, de modo que se poderia realizar a análise dos requerimentos independente da situação verificada na Embaixada brasileira no Haiti.¹⁴

O desembargador Laus votou pelo provimento da apelação, ante a prevalência dos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, a proteção à unidade do núcleo familiar e a prioridade de asseguarção dos direitos das crianças. Ressaltando que o ingresso no país sem o visto não obsta que o migrante seja solicitado a comprovar o preenchimento dos demais requisitos migratórios.¹⁵

Ademais, na Ação Cível Ordinária (ACO) 3.121 do STF, um dos pleitos do estado de Roraima contra a União era o fechamento temporário ou a limitação do ingresso de pessoas pela fronteira entre o Brasil e a Venezuela.¹⁶ Ainda que o julgamento tenha ocorrido em outubro de 2020, isto é, durante o primeiro ano da pandemia de Covid-19, a justificativa para o pedido era anterior, sob a alegação do que a relatora, Ministra Rosa Weber, chamou de “fluxo migratório massivo de refugiados”.¹⁷

O STF julgou improcedente o referido pedido, confirmando o indeferimento da tutela de urgência, sob o fundamento de que em um Estado Democrático de Direito, as “opções disponíveis à solução de crises restringem-se àquelas compatíveis com os padrões constitucionais e internacionais de garantia da prevalência dos direitos humanos fundamentais”.¹⁸

¹¹ Ibid., p. 10.

¹² Ibid., p. 12.

¹³ BRASIL. STJ. *Precedentes Qualificados, Controvérsia 346*. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=C&cod_tema_inicial=346&cod_tema_final=346. Acesso em: 1 jun. 2023.

¹⁴ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5009026-84.2021.4.04.7005/PR*. Op. cit., p. 24.

¹⁵ Ibid., p. 28.

¹⁶ BRASIL. STF, *ACO 3.121/ RR*. Plenário. Relatora Ministra Rosa Weber, publicado em 27 de outubro de 2020. p. 7.

¹⁷ Ibid., p. 1.

¹⁸ Ibid., p. 37.

Nesse sentido, a relatora citou a Constituição, seu art. 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos) e inciso IX (cooperação entre os povos para o progresso da humanidade), e a Lei de Migração, seu art. 45, parágrafo único (“Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”).¹⁹

Na realidade, o cerne principal do caso era a demanda de transferência de recursos adicionais ao estado de Roraima pela União para suprir os custos com a prestação de serviços públicos às pessoas refugiadas da Venezuela,²⁰ ou seja, “gastos extraordinários com saúde, educação e segurança pública”, comprovados nos autos.²¹

De fato, por maioria, o STF reconheceu que o federalismo brasileiro é de base cooperativa,²² com fundamento constitucional, quando o art. 23 estabelece que o rol de matérias ali elencadas são de competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (competência material comum). Ademais, reconheceram que o cooperativismo deste artigo é obrigatório.²³

No entanto, contrariamente ao que pretendia o estado de Roraima, a Ministra relatora fundamentou por não haver motivo para eximir o próprio estado-federado do ônus de contribuir com os custos dos serviços.²⁴ Considerando a ausência normativa específica quanto ao grau de comprometimento de cada ente federativo no âmbito de matérias de competência comum, o STF adotou a divisão em 50% para cada parte.²⁵

TABELA 16 – Jurisprudência sobre acesso ao território brasileiro

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
AC 5009026- 84.2021.4. 04.7005	TRF4	art. 7º, Lei de Migração	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
ACO 3.121	STF	art. 4º, II e IX, CF e art. 45, parágrafo único, Lei de Migração	Sim: não restrição de ingresso no Brasil por diversos motivos, incluindo a nacionalidade (art. 45, parágrafo único, Lei de Migração).

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid., p. 7.

²¹ Ibid., p. 104.

²² Ibid., p. 57.

²³ Ibid., p. 74.

²⁴ Ibid., p. 106.

²⁵ Ibid., p. 106-107.

3.2 Regularização migratória

Quando se trata de **autorização de residência ou visto de permanência**, como era conhecido antes da Lei de Migração, no Agravo Interno no Recurso Especial (AgInt REsp) 1.562.697 do STJ, o agravante era migrante da Guiné-Bissau e objetivava a concessão de “visto permanente” que permitisse seu retorno imediato ao Brasil. Contudo, o provimento foi negado.

O migrante era formado em medicina no Brasil, devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina do estado do Sergipe e fora aprovado para cursar residência médica no Hospital Universitário da Universidade Federal de Sergipe.²⁶

A fundamentação do relator se concentrou em diversas questões processuais, como o fato de que os argumentos da defesa demandavam reexame de matéria fática, impossibilitando, portanto, a reavaliação por parte do STJ (Súmula 7, STJ).²⁷ Mesmo assim, o processo merece destaque porque o fato do julgamento ter ocorrido antes da vigência da Lei de Migração, impossibilitando sua aplicação, foi determinante para seu resultado.²⁸

O Tribunal de origem considerou que o migrante não havia preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do antes chamado “visto permanente” (art. 17 e 5º do Estatuto do Estrangeiro), constantes no art. 27 do Decreto regulamentar da antiga legislação migratória (Decreto 80.281/77), especificamente, o contrato de trabalho.²⁹ Isso porque a residência médica, para a qual o migrante foi aprovado, seria uma modalidade de pós-graduação, segundo o TRF da 5ª Região, e não uma relação de emprego.³⁰ O estudo somente foi elencado como hipótese para concessão de autorização de residência na Lei de Migração (art. 30, I, d).

Na Apelação/Reexame necessário 0041815-49.2013.4.01.3300 do TRF1, julgada em setembro de 2016, o migrante italiano, universitário com menos de 24 anos, dependente econômico de seu pai, também migrante residente no Brasil, se encontrava em situação migratória irregular no país. O pleito do migrante era exatamente a concessão de “visto permanente” em razão de união familiar, nos termos do art. 18-A, §1º, II do Estatuto do Estrangeiro.³¹

²⁶ BRASIL. STJ, *AIRESP 1.562.697/SE*. Segunda Turma. Relatora Ministra Assusete Magalhães, publicado em 28 de setembro de 2017. p. 3, 7 e 9.

²⁷ *Ibid.*, p. 12.

²⁸ *Ibid.*, p. 15.

²⁹ *Ibid.*, p. 3.

³⁰ *Ibid.*

³¹ BRASIL. TRF1, *Apelação/Reexame necessário 0041815-49.2013.4.01.3300/BA*. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, publicado em 07 de outubro de 2016. p. 1.

O migrante havia ingressado no Brasil, em fevereiro de 2011, com visto de turista com validade de 90 dias, quando tinha menos de 18 anos, após processo movido na justiça italiana em que sua guarda fora deferida ao seu pai em razão de problemas pessoais que possuía com sua genitora.³² O visto fora renovado por mais 65 dias, mas desde então o migrante permanecera com documentação migratória vencida.³³

O TRF1 entendeu que a situação documental irregular do réu decorria da morosidade da Administração e do Poder Judiciário em conceder “visto de permanência” ao seu genitor, que era requisito para obtenção de seu visto, por reunião familiar, na via administrativa.³⁴ O genitor havia requerido o “visto permanente de residência” pela via administrativa em julho de 2007, mas o adquiriu somente em julho de 2013, judicialmente.³⁵

O desembargador federal relator defendeu que apesar da permanência de pessoa migrante no país depender da discricionariedade do Poder Executivo, à época sob a égide do Estatuto do Estrangeiro, fazendo menção ao exercício da soberania nacional (art. 22, XV, CF), o caso em tela exigia uma ponderação dos valores constitucionais envolvidos.³⁶ Nesse sentido, apontou a especial proteção por parte do Estado devida à família (art. 226, caput, CF) e o privilégio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).³⁷

De modo que o exercício legítimo da soberania não deveria acarretar situações que violassem a condição de existência digna.³⁸ No caso, o migrante poderia ser sujeitado à deportação ao seu país de origem, ante sua situação migratória irregular, o que interromperia seus estudos no Brasil, e o submeteria à dependência econômica de sua genitora, com quem era sabido possuir problemas pessoais, conforme constava em processo na justiça italiana noticiado nos autos.³⁹ Além disso, o relator afirma que em nenhum momento a União logrou êxito em demonstrar que a concessão de “visto de permanência” ao migrante configuraria um verdadeiro risco à segurança nacional.⁴⁰

No que se refere à **isenção de taxas** para migrantes hipossuficientes, a mudança de legislação migratória se mostrou essencial para a transformação do entendimento do STF, TRF1 e TRF4.

³² Ibid., p. 3 e 5.

³³ Ibid., p. 3-4.

³⁴ Ibid., p. 4.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid., p. 5.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid., p. 6.

O Agravo Regimental (AgRg) 1052420 do STF, interposto em face de decisão monocrática em que o ministro Edson Fachin havia negado seguimento ao Recurso Extraordinário, fora julgado em novembro de 2017, especificamente sete dias antes da entrada em vigor da Lei de Migração.⁴¹

No caso, a interpretação dada, no contexto de vigência do Estatuto do Estrangeiro, foi determinante para o desprovimento do pleito da migrante que buscava a isenção da taxa de expedição do antigo Registro Nacional de Estrangeiro, em razão de sua condição de hipossuficiência financeira.

Na decisão monocrática do RE, o ministro defendera a “possibilidade de cobrança de taxas pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis”,⁴² conforme previsto na Constituição e no Código Tributário Nacional (CTN):

Constituição

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...]

II - *taxas*, em razão do exercício do poder de polícia ou *pela utilização*, efetiva ou potencial, *de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte* ou postos a sua disposição; [...]⁴³

Código Tributário Nacional

Art. 77. As *taxas* cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, *têm como fato gerador* o exercício regular do poder de polícia, ou *a utilização*, efetiva ou potencial, *de serviço público específico e divisível*, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. [...]⁴⁴

Nesse sentido, especificamente, o Estatuto do Estrangeiro previa uma tabela de emolumentos consulares e taxas para emissão de documentos às pessoas migrantes no país. Sem, contudo, determinar casos de isenção em virtude de hipossuficiência econômica.⁴⁵

Por fim, o ministro Fachin sustentou que a possibilidade de cobrança de taxa para expedição do registro de migrante estaria adstrita ao âmbito infraconstitucional – notadamente o CTN e o Estatuto do Estrangeiro – de modo que uma eventual ofensa à Constituição seria somente reflexa, o que inviabilizava o processamento do recurso extraordinário.⁴⁶

Nesse contexto, a migrante interpusera agravo regimental alegando que pleiteava precisamente a inconstitucionalidade do art. 131 do Estatuto do Estrangeiro (que aprovava a

⁴¹ BRASIL. STF, *RE 1052420 AgR / SP*. Segunda Turma. Relator Ministro Edson Fachin, publicado em 5 de dezembro de 2017. p. 3.

⁴² Ibid.

⁴³ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

⁴⁴ BRASIL. *Código Tributário Nacional*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

⁴⁵ BRASIL. STF, *RE 1052420 AgR / SP*. Op. cit., p. 3.

⁴⁶ Ibid., p. 5.

Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas em anexo à antiga lei) em relação ao art. 5º, inciso LXXVII da Constituição (que determina a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania).⁴⁷

O voto do ministro relator Fachin foi acompanhado por unanimidade e baseou-se no fato de que o alcance da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania estão sujeitos à reserva legal.⁴⁸ Como consequência, não caberia ao Judiciário invadir a competência do Legislativo para estabelecer casos de isenções não previstas pela legislação infraconstitucional.⁴⁹

O ministro exemplificou a escolha legislativa em prever a gratuidade da primeira emissão do Registro Geral (RG) para nacionais brasileiros, conforme a Lei 12.687/2012 que alterou a Lei 7.116/1983, legislação que regula as Carteiras de Identidades.⁵⁰ Além disso, também citou a inclusão de previsão sobre isenção de taxas, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na Lei de Migração que se encontrava em *vacatio legis*.⁵¹

No mesmo sentido, a Apelação 0060098-46.2011.4.01.3800 do TRF1 se referia à ação civil pública proposta pela Defensoria Pública da União (DPU) em face da União, pretendendo que fosse determinada a isenção a todas as pessoas migrantes e refugiadas hipossuficientes das taxas cobradas para a expedição de documentos que as identificam na sociedade brasileira, uma vez que são essenciais para o exercício de direitos básicos.⁵² A DPU elencou as taxas a) de pedido de naturalização, b) de pedido de permanência, c) de pedido de transformação de visto, d) de averbação de nacionalidade, e) de pedido de alteração de assentamentos, f) de recadastramento, g) de expedição de primeira via, h) da cédula de identidade.⁵³ A argumentação se baseou no fato do Estatuto do Estrangeiro, lei que amparava a cobrança desses valores, não ter sido recepcionado pela Constituição de 1988.⁵⁴

O Ministério Público opinou pelo provimento da apelação.⁵⁵ Contudo, nesse julgamento ocorrido três meses antes da entrada em vigor da Lei de Migração, o TRF1 entendeu que o pedido não poderia prosperar, porque o Estatuto do Estrangeiro previa de modo inequívoco as hipóteses em que reconhecia a gratuidade às pessoas migrantes, hipóteses

⁴⁷ Ibid., p. 6.

⁴⁸ Ibid., p. 7.

⁴⁹ Ibid., p. 4.

⁵⁰ Ibid., p. 7.

⁵¹ Ibid.

⁵² BRASIL. TRF1, *Apelação 0060098-46.2011.4.01.3800/MG*. Sétima Turma. Relatora Desembargadora Federal Ângela Catão, Relator Convocado Juiz Federal Eduardo Moraes da Rocha, publicado em 18 de agosto de 2017. p. 1.

⁵³ Ibid., p. 2.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid., p. 1.

que não abarcavam o pleiteado nessa ação civil pública.⁵⁶ Eram previstos no Estatuto, a isenção somente das seguintes taxas:

Art. 20. Pela concessão de visto cobrar-se-ão emolumentos consulares, ressalvados:

I - os regulados por acordos que concedam gratuidade;

II - os vistos de cortesia, oficial ou diplomático;

III - os vistos de trânsito, temporário ou de turista, se concedidos a titulares de passaporte diplomático ou de serviço.⁵⁷

A desembargadora federal relatora ressaltou que não havia qualquer previsão legal no ordenamento pátrio capaz de dispensar a cobrança de taxas às pessoas migrantes em condição de hipossuficiência.⁵⁸ Ao contrário, citou dispositivos da Constituição e do CTN que determinam que somente leis podem prever isenções à cobrança de taxas.⁵⁹

Constituição

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

§ 6º *Qualquer* subsídio ou *isenção*, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, *relativos a* impostos, *taxas* ou contribuições, *só poderá ser concedido mediante lei específica*, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.⁶⁰

Código Tributário Nacional

Art. 176. *A isenção*, ainda quando prevista em contrato, *é sempre decorrente de lei* que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. [...] ⁶¹

Assim, o TRF1 entendeu ser legítima a cobrança das taxas às pessoas migrantes no Brasil, sob o argumento de que não cabia ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, sob pena de desrespeito ao princípio de separação dos poderes.⁶²

Por sua vez, no Recurso Extraordinário (RE) 1.018.911 do STF, tema de repercussão geral 988, foi analisada justamente a possibilidade de desoneração da pessoa migrante hipossuficiente residente permanente no Brasil em relação às taxas cobradas no processo de regularização migratória.⁶³

⁵⁶ Ibid., p. 2.

⁵⁷ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 1º maio. 2023.

⁵⁸ BRASIL. TRF1, *Apelação 0060098-46.2011.4.01.3800/MG*. Op. cit., p. 2.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1º maio 2023.

⁶¹ BRASIL. *Código Tributário Nacional*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 1º maio 2023.

⁶² BRASIL. TRF1, *Apelação 0060098-46.2011.4.01.3800/MG*. Op. cit., p. 3.

⁶³ BRASIL. STF. *Repercussão Geral. Tema 988*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=988>. Acesso em: 23 jun. 2023.

Em julgamento ocorrido em novembro de 2021, em demanda proposta durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro, embora a nova Lei de Migração já tivesse dirimido a questão (art. 4º, XII e art. 113, §3º), o ministro relator defendeu que o caso pautaria o tratamento dado às relações jurídicas pretéritas ainda em aberto.⁶⁴ De modo que o questionamento estava em saber se antes do advento da Lei de Migração o ordenamento jurídico brasileiro já comportava a leitura de que à pessoa migrante hipossuficiente deveria ser garantida a imunidade tributária ao pagamento de taxas para regularização migratória.⁶⁵

Por unanimidade, o STF deu provimento ao recurso, fixando a seguinte tese: “É imune ao pagamento de taxas para registro da regularização migratória o estrangeiro que demonstre sua condição de hipossuficiente, nos termos da legislação de regência.”⁶⁶

O Ministro Relator Luiz Fux fundamentou no sentido de que a combinação da regra de imunidade tributária objeto da demanda (art. 5º, incisos LXXVI e LXXVII, CF) com o caput do art. 5º da Constituição leva à conclusão de que o requerente, migrante venezuelano, e todas as pessoas migrantes hipossuficientes são detentoras do “aspecto subjetivo da imunidade ali preconizada”,⁶⁷ por se inserem nos desdobramentos do exercício da cidadania.⁶⁸

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVI - *são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:*
(Vide Lei nº 7.844, de 1989)

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - *são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.*⁶⁹

Embora também acolhendo o pleito do migrante requerente, o Ministro Gilmar Mendes divergiu no aspecto de considerar que “o cerne da questão se volta não para o conceito de cidadania, mas sim para a garantia dos direitos fundamentais”.⁷⁰

Isso porque o Ministro Gilmar Mendes fundamentou que a gratuidade para hipossuficientes do registro de nascimento das pessoas brasileiras (art. 5º, LXXVI) guarda semelhança com a documentação necessária para regularização migratória.⁷¹

⁶⁴ BRASIL. STF, *RE 1.018.911 / RR*. Plenário. Relator Ministro Luiz Fux, publicado em 2 de dezembro de 2021. p. 16.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid., p. 6.

⁶⁷ Ibid., p. 2.

⁶⁸ Ibid., p. 18.

⁶⁹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁷⁰ BRASIL. STF, *RE 1.018.911 / RR*. Op. cit., p. 32.

Assim, a lógica constitucional estaria em assegurar a gratuidade dos atos necessários à identificação das pessoas hipossuficientes – brasileiras ou migrantes – e não somente das cidadãs em sentido restrito, interpretação essa que excluiria as pessoas migrantes residentes, visto que não possuem constitucionalmente direitos políticos no Brasil.⁷²

E, ao defender que o cerne da demanda era a proteção dos direitos fundamentais às pessoas migrantes, o ministro citou o art. 3º, inciso IV da Constituição que elenca como um dos objetivos do Estado brasileiro promover o bem de todos sem quaisquer formas de discriminação; o próprio Estatuto do Estrangeiro, em seu art. 95, que estabelecia que as pessoas migrantes residentes no país gozavam de todos os direitos reconhecidos às pessoas brasileiras; e o art. 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que estabelece o direito a não discriminação.⁷³

Em outros acórdãos encontrados na presente pesquisa que trataram sobre a isenção de pagamento de taxas para regularização migratória, a Lei de Migração foi aplicada (estando ela vigente quando da propositura da ação ou não), o que por si só já dirimia a questão. Nesse sentido, as decisões a seguir.

Na Remessa Ex Officio (REO) 0005225-35.2012.4.01.4100 do TRF1, julgada em julho de 2022, o migrante haitiano teve confirmada a sentença que determinou a expedição de novo Registro Nacional de Migrante (RNM) em nome do autor, independentemente do pagamento de taxas e multas, e também que a União se abstivesse de deportá-lo.⁷⁴

O desembargador federal relator fundamentou seu voto no art. 5º da Constituição que em seu caput garante igualdade perante a lei em relação às pessoas nacionais ou migrantes, e, especificamente, em seu inciso LXXVII que determina que são gratuitos “os atos necessários ao exercício da cidadania”.⁷⁵

Além disso, cita a Lei de Migração (art. 113, §3º) que prevê expressamente a isenção de taxas para migrantes ou visitantes mediante declaração de hipossuficiência econômica.⁷⁶

Art. 113. As *taxas* e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

[...]

§ 2º Não serão cobrados emolumentos consulares pela concessão de:

I - vistos diplomáticos, oficiais e de cortesia; e

⁷¹ Ibid., p. 38.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid., p. 32-33.

⁷⁴ BRASIL. TRF1, *Remessa Ex Officio (REO) 0005225-35.2012.4.01.4100*. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, publicado em 27 de julho de 2022. p. 1.

⁷⁵ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1º maio 2023.

⁷⁶ BRASIL. TRF1, *Remessa Ex Officio (REO) 0005225-35.2012.4.01.4100*. Op. cit., p. 1.

II - vistos em passaportes diplomáticos, oficiais ou de serviço, ou equivalentes, mediante reciprocidade de tratamento a titulares de documento de viagem similar brasileiro.

§ 3º *Não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.*⁷⁷

Ainda, o relator reconheceu ser o migrante pessoa hipossuficiente e que apesar de deferida sua permanência no país, sem a expedição de nova cédula de identidade, estaria impedido de exercer atividade laborativa e teria seu direito de se locomover cerceado,⁷⁸ nesse trecho, cita o Estatuto do Estrangeiro:

Art. 134. Poderá ser regularizada, provisoriamente, a situação dos estrangeiros de que trata o artigo anterior. (Incluído pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

§ 1º. Para os fins deste artigo, fica instituído no Ministério da Justiça o registro provisório de estrangeiro.

§ 2º. O registro de que trata o parágrafo anterior implicará na expedição de cédula de identidade, que permitirá ao estrangeiro em situação ilegal o exercício de atividade remunerada e a livre locomoção no território nacional. [...] ⁷⁹

Ou seja, utilizando na fundamentação a Constituição, a Lei de Migração e o Estatuto do Estrangeiro, o TRF1 entendeu pela concessão de isenção ao pagamento de taxa para expedição de documento necessário para exercício de direitos do migrante hipossuficiente.

A Apelação 5009456-60.2017.4.04.7107 do TRF4, julgada em abril de 2019, fora interposta em face de sentença julgada improcedente para o pleito de isenção de taxas cobradas administrativamente pela União para emissão de 2ª via da “Cédula de Identidade de Estrangeiro” à migrante do Haiti que possuía “visto permanente por razões humanitárias”.⁸⁰

A recorrente noticiou o extravio de seus documentos pessoais, que incluíam também passaporte e CPF, e alegava não ter condições financeiras para cumprir com as despesas de emissão da 2ª via da identidade de migrante, que à época custava R\$ 502,78.⁸¹

Inicialmente, o relator ressaltou o art. 150, §6º da Constituição e o art. 176 do Código Tributário Nacional, já citados no presente trabalho, que preveem que as hipóteses de isenção tributárias dependem da existência de lei, o que, no caso de isenção de taxas às pessoas migrantes hipossuficientes, não ocorria nas disposições do Estatuto do Estrangeiro, vigente à época do ajuizamento da ação analisada.⁸²

⁷⁷ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 1º maio 2023.

⁷⁸ BRASIL. TRF1, *Remessa Ex Offício (REO) 0005225-35.2012.4.01.4100*. Op. cit., p. 1.

⁷⁹ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 1º maio 2023.

⁸⁰ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5009456-60.2017.4.04.7107/RS*. Segunda Turma. Relator Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, publicado em 01 de maio de 2019. p. 1.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid., p. 2.

No entanto, o desembargador destacou que sobreveio a Lei de Migração que passou a prever expressamente (art. 113, §3º) a isenção de taxa para emissão de documentos de regularização migratória às pessoas migrantes em condições de hipossuficiência econômica. A Lei 13.445/17 dispôs tal isenção inclusive como uma garantia:

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

XII - *isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento; [...]*⁸³

O decreto que regulamentou a Lei de Migração (Decreto 9.199/17) previu no mesmo sentido:

Art. 312. *Taxas e emolumentos consulares não serão cobrados pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e aos indivíduos em condição de hipossuficiência econômica. [...]*⁸⁴

Embora a Lei de Migração e seu decreto regulamentar não estivessem em vigor quando do ajuizamento da ação em análise, o desembargador relator fundamentou que era caso de análise da nova legislação no caso concreto por se tratar de fato superveniente constitutivo do direito da migrante,⁸⁵ como previsto no Código de Processo Civil:

Art. 493. *Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.*

Parágrafo único. *Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.*⁸⁶

Assim, diferentemente de muitos acórdãos analisados neste estudo, o desembargador aplicou a Lei de Migração mesmo ela não estando vigente no momento de propositura da ação.

Com essa decisão do desembargador do TRF4, o entendimento foi alterado da primeira para a segunda instância, por unanimidade. A migrante havia tido indeferido seu pedido de isenção de taxas por: (a) não ser migrante recém ingressada no país; (b) ausência de comprovação do extravio do documento original de identificação de migrante; (c)

⁸³ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 17 maio 2023.

⁸⁴ BRASIL. *Decreto 9.199 de 20 de novembro de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 17 maio 2023.

⁸⁵ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5009456-60.2017.4.04.7107/RS*. Op. cit., p. 5.

⁸⁶ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

inviabilidade de presunção da situação de vulnerabilidade com base na situação de desemprego.⁸⁷

Por sua vez, em segunda instância, teve sua apelação provida. O desembargador defendeu que ainda que a migrante estivesse no Brasil desde dezembro de 2013 e não houvesse prova documental do extravio, não se deveria “exigir um nível de prova que se mostr[asse] incompatível com as peculiaridades do caso concreto”.⁸⁸

Nesse sentido, o relator sustenta que não se podia exigir plena compreensão por parte da migrante, como se faria em relação às pessoas brasileiras, da necessidade de efetuar boletim de ocorrência em casos de furto ou roubo.⁸⁹ De modo que o requerimento firmado de próprio punho pela migrante foi considerada prova suficiente do extravio de sua documentação.⁹⁰

No mais, o relator reconheceu a situação de hipossuficiência da migrante, baseando-se no fato de que em sua carteira de trabalho constava que, ao menos formalmente, estava em situação de desemprego. Além disso, afirmou que caso a migrante estivesse exercendo alguma atividade informal, não parecia ser o caso de que “poderia abrir mão nem mesmo de parte de sua eventual renda para investir na emissão da 2ª via do documento, sem acarretar prejuízo ao atendimento às suas necessidade básicas”.⁹¹

De modo similar, a Apelação 5014675-66.2017.4.04.7200 do TRF4, julgada em novembro de 2020, também tratava de isenção de taxas cobradas administrativamente para emissão de 2ª via da “Cédula de Identidade de Estrangeiro”. Nesse caso, a migrante uruguaia teve seu pleito atendido em primeira instância, e a União apelou, sustentando não haver previsão normativa que amparasse a isenção com base na hipossuficiência.⁹²

A argumentação utilizada no acórdão analisado fora similar ao da Apelação 5009456-60.2017.4.04.7107, citada anteriormente, tendo inclusive sido citada sua ementa na presente decisão.⁹³ Ainda que a Lei de Migração não estivesse vigente no momento do ajuizamento desta ação, por ser mais benéfica à migrante hipossuficiente, foi admitida a aplicação da superveniente legislação isentiva, com fundamento no art. 493 do Código de Processo Civil.⁹⁴

⁸⁷ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5009456-60.2017.4.04.7107/RS*. Op. cit., p. 6.

⁸⁸ Ibid., p. 6.

⁸⁹ Ibid., p. 7.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

⁹² BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5014675-66.2017.4.04.7200/SC*. Segunda Turma. Relator Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, publicado em 25 de novembro de 2020. p. 1.

⁹³ Ibid., p. 6.

⁹⁴ Ibid.

No que se refere à **cobrança de multas** de pessoas migrantes hipossuficientes, a jurisprudência do TRF4 se mostrou contundente no sentido de isentá-las – nos acórdãos encontrados na pesquisa, todos ajuizados após a vigência da Lei de Migração.

Na Apelação 5030832-98.2018.4.04.7000 do TRF4, o migrante de origem chinesa pleiteava a inexigibilidade de multa imposta fundamentada no art. 109, inciso II da Lei de Migração:

Art. 109. *Constitui infração*, sujeitando o infrator às seguintes sanções: [...] II - *permanecer em território nacional depois de esgotado o prazo legal da documentação migratória*:
Sanção: *multa por dia de excesso e deportação*, caso não saia do País ou não regularize a situação migratória no prazo fixado; [...] ⁹⁵

O ingresso no Brasil havia ocorrido regularmente como turista em 2014, mas o migrante extrapolou em 1427 dias o visto, uma vez que somente em 2018 compareceu voluntariamente à Polícia Federal para requerer sua residência permanente. Oportunidade em que lhe foi aplicada a multa prevista no art. 109, II da Lei de Migração no valor máximo permitido de 10 mil reais (art. 108, V, Lei de Migração).⁹⁶

O migrante sustentava a inobservância do art. 108, inciso II da Lei de Migração:

Art. 108. O valor das multas tratadas neste Capítulo considerará: [...] II - a condição econômica do infrator, a reincidência e a gravidade da infração; [...] ⁹⁷

No caso em tela, o migrante alegava sua hipossuficiência, de modo que seria incapaz de arcar com a referida multa, pois era trabalhador informal, bem como pretendia o reconhecimento da inexigibilidade da multa amparada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.⁹⁸

O TRF4 deu provimento ao recurso, concedendo a isenção da multa.⁹⁹ O relator fundamentou que, de fato, a Polícia Federal não considerou a condição econômica do migrante ao fixar a multa no patamar máximo permitido. Destacou a boa-fé do migrante ao procurar a autoridade para regularizar sua situação migratória. Ainda, sustentou que a situação do migrante se enquadra em uma das garantias regidas pela Lei de Migração, o direito à reunião familiar (art. 3º, VIII).¹⁰⁰

⁹⁵ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

⁹⁶ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5030832-98.2018.4.04.7000/PR*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 5 de abril de 2021. p. 1.

⁹⁷ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

⁹⁸ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5030832-98.2018.4.04.7000/PR*. Op. cit., p. 1-2.

⁹⁹ Ibid., p. 8.

¹⁰⁰ Ibid., p. 6.

De modo similar, na Apelação 5038706-57.2020.4.04.7100 do TRF4, o migrante da Guatemala recebera sanção, no valor de R\$ 5.400,00, por permanência irregular no Brasil (art. 109, II da Lei de Migração) quando embarcava de volta ao seu país de origem, pois havia excedido em 54 dias seu visto temporário de estudante.¹⁰¹

A decisão de anulação da multa, em primeira instância, fora mantida pelo TRF4.¹⁰² Primeiramente, porque “a sanção foi aplicada sem prévia instauração de procedimento administrativo em que fosse assegurada ampla defesa” ao migrante,¹⁰³ o que contraria o art. 5º, inciso LV da Constituição, bem como o art. 107 da Lei de Migração:

Constituição

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes, *em processo judicial ou administrativo*, e aos acusados em geral *são assegurados o contraditório e ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes;¹⁰⁴

Lei de Migração

Art. 107. As infrações administrativas previstas neste Capítulo serão apuradas em processo administrativo próprio, assegurados o contraditório e a ampla defesa e observadas as disposições desta Lei. [...]¹⁰⁵

Além disso, a multa imposta não observou a condição econômica do migrante, determinação expressa na Lei de Migração, tanto no já citado art. 108, II, como no parágrafo único do art. 110:

Art. 110. As penalidades aplicadas serão objeto de pedido de reconsideração e de recurso, nos termos de regulamento.

Parágrafo único. *Serão respeitados o contraditório, a ampla defesa e a garantia de recurso, assim como a situação de hipossuficiência do migrante ou do visitante.*¹⁰⁶

Inclusive, o Decreto 9.199/17 regulamenta sobre o procedimento de regularização migratória, estabelecendo a necessidade de notificação prévia pessoal da pessoa migrante para que, em 60 dias, sane a irregularidade documental de sua situação migratória ou deixe voluntariamente o país (art. 176). Fato que não ocorre no caso em análise.

¹⁰¹ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5038706-57.2020.4.04.7100/RS*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 4 de outubro de 2022. p. 1.

¹⁰² Ibid., p. 1.

¹⁰³ Ibid., p. 6.

¹⁰⁴ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 maio 2023.

¹⁰⁵ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 31 maio 2023.

¹⁰⁶ Ibid.

TABELA 17 – Jurisprudência sobre regularização migratória

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
AgInt REsp 1.562.697	STJ	art. 5º e 17, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração não estava em vigor.
Apelação 0041815-49.2013.4.01.3300	TRF1	art. 18-A, §1º, II, Estatuto do Estrangeiro e art. 1º, III e 226, caput, CF	Lei de Migração não estava em vigor.
AgRg 1052420	STF	art. 131, Estatuto do Estrangeiro; art. 145, III, CF e art. 77, CTN	Lei de Migração não estava em vigor.
Apelação 0060098-46.2011.4.01.3800	TRF1	art. 20, Estatuto do Estrangeiro e art. 150, §6º, CF e art. 176, CTN	Lei de Migração não estava em vigor.
RE 1.018.911	STF	art. 3º, IV e 5º, caput, LXXVI e LXXVII, CF; e art. 95, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração vigente, mas julgamento referente a relações jurídicas pretéritas.
REO 0005225-35.2012.4.01.4100	TRF1	art. 5º, caput e LXXVII, CF; e art. 113, §3º, Lei de Migração	Sim: isenção de taxas e emolumentos consulares para hipossuficientes (art. 113, §3º, Lei de Migração).
Apelação 5009456-60.2017.4.04.7107	TRF4	art. 4º, XII e 113, §3º, Lei de Migração e art. 312, Decreto 9.199/17	Sim: Lei de Migração não vigente no ajuizamento, mas considerada fato constitutivo do direito de pessoas migrantes (art. 493, CPC) e aplicada.
Apelação 5014675-66.2017.4.04.7200	TRF4	art. 4º, XII e 113, §3º, Lei de Migração e art. 312, Decreto 9.199/17	Sim: Lei de Migração não vigente no ajuizamento, mas considerada fato constitutivo do direito de pessoas migrantes (art. 493, CPC) e aplicada.
Apelação 5030832-98.2018.4.04.7000	TRF4	art. 3º, VIII e 108, II, Lei de Migração	Sim: condição econômica do migrante infrator é considerada para cálculo de multa (art. 108, II, Lei de Migração).
Apelação 5038706-57.2020.4.04.7100	TRF4	art. 5º, LV, CF e art. 107 e 110, parágrafo único, Lei de Migração	Sim: aplicação de penalidades considera tanto a ampla defesa quanto a hipossuficiência do migrante (art. 110, parágrafo único, Lei de Migração).

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.3 Naturalização

No Recurso em Sentido Estrito (RESE) 0003199-39.2017.4.01.3502 do TRF1, o recorrente pleiteava a concessão de salvo-conduto para que pudesse permanecer no Brasil durante seu processo de naturalização. Contudo, o TRF1 negou, por unanimidade, provimento ao recurso.

As regras para concessão da nacionalidade brasileira estão previstas no art. 12, inciso II da CF:

Art. 12. São brasileiros: [...]
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. [...]¹⁰⁷

No caso em tela, o migrante se enquadrava na hipótese do art. 12, II, “a”, CF, pois era originário de país de língua portuguesa – ainda que o acórdão do TRF1 não especifique exatamente de qual.¹⁰⁸

Além disso, a legislação migratória nacional prevê as condições para naturalização. Embora o acórdão tenha sido julgado em abril de 2018, na vigência da Lei de Migração, o TRF1 aplicou o Estatuto do Estrangeiro ao caso.¹⁰⁹ Isso foi determinante para a decisão final de não provimento do recurso.

As condições impostas para naturalização pelo Estatuto do Estrangeiro estavam em seu art. 112:

Art. 112. São condições para a concessão da naturalização:

I - capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II - *ser registrado como permanente no Brasil*;

III - residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização;

IV - ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;

V - exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família;

VI - bom procedimento;

VII - inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano; e

VIII - boa saúde. [...] (grifos nossos).¹¹⁰

No caso, o recorrente havia ingressado no Brasil com visto de turista de três meses, mas nunca havia solicitado sua regularização migratória após o vencimento do visto.¹¹¹ Ou seja, não cumpria com o inciso II, art. 112 do Estatuto do Estrangeiro de que deveria residir legalmente no país, segundo o relator do acórdão, sendo “detentor de cédula de identificação de estrangeiro e registro de permanência”.¹¹² O migrante havia juntado aos autos somente um comprovante de residência, o que considerado insuficiente.¹¹³

¹⁰⁷ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹⁰⁸ BRASIL. TRF1, *Recurso em sentido estrito 0003199-39.2017.4.01.3502/GO*. Quarta Turma. Relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, publicado em 17 de abril de 2018. p. 3.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹¹¹ BRASIL. TRF1, *Recurso em sentido estrito 0003199-39.2017.4.01.3502/GO*. Op. cit., p. 4.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

Diversamente, a Lei de Migração não possui como condição, para quaisquer modalidades de naturalização, a regularidade documental migratória (arts. 64 a 72). Fato que, se aplicada ao caso em tela, resultaria em uma decisão diametralmente oposta à obtida.

Na Apelação em Mandado de Segurança (AMS) 0027285-65.2012.4.01.3400 do TRF1, o Estatuto do Estrangeiro também fora aplicado, ainda que o julgamento tenha ocorrido em agosto de 2020. No caso, o migrante requeria a naturalização e havia sido beneficiado pelo instituto da transação penal, pelo qual o acusado de crime com pena de até 2 anos firma acordo com o Ministério Público para cumprir pena (multa ou restrição de direitos) de maneira imediata, sem ter sido condenado, em contrapartida do arquivamento do processo.¹¹⁴ Em resumo, um benefício em que não há condenação e o acusado continua sem registros criminais (previsto no art. 76 da Lei dos Juizados Especiais - Lei 9.099/95).¹¹⁵

Como a transação penal não gera antecedentes criminais nem reincidência,¹¹⁶ o TRF1 entendeu que o caso do migrante era de “*inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação* no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano;” (art. 112, inciso VII do Estatuto do Estrangeiro).

Assim, o pleito do migrante foi acolhido, mesmo sob a égide do Estatuto do Estrangeiro. Cabe observar que na Lei de Migração, as condições para naturalização foram flexibilizadas e remetem a “não possuir condenação penal ou [estar] reabilitado, nos termos da lei.” (art. 65, IV e art. 69, III).

Na Apelação Cível (AC) 5027114-79.2021.4.04.7003 do TRF4, a migrante haitiana pleiteava o processamento do pedido de naturalização sem a apresentação de atestado de antecedentes criminais emitido pelo país de origem.¹¹⁷ A migrante sustentava o pedido na recusa de emissão do referido documento pelo órgão de representação diplomática haitiano no Brasil, ante a necessidade de coleta de impressão digital realizada somente presencialmente no país de origem. Tal fato tornava impossível sua obtenção, em razão da hipossuficiência da

¹¹⁴ BRASIL, TJDF. *Transação penal X Suspensão condicional do processo*. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo#:~:text=Transa%C3%A7%C3%A3o%20penal%20%2D%20acordo%20firmado%20entre,e%20o%20processo%20%C3%A9%20arquivado>. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ BRASIL. TRF1, *Apelação em Mandado de Segurança (AMS) 0027285-65.2012.4.01.3400*. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicado em 19 de agosto de 2020. p. 1.

¹¹⁷ BRASIL. TRF4, *5027114-79.2021.4.04.7003/PR*. Décima Segunda Turma. Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, publicado em 9 de novembro de 2022. p. 1.

postulante, bem como da situação enfrentada pelo Haiti.¹¹⁸ Observa-se que esse tipo de demanda foi recorrente no TRF4.

O Tribunal negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que a ação não tratava de eventual indeferimento de pedido de naturalização, aliás sequer tinha havido requerimento, mas sim de dispensa de apresentação de documento para instrução de pedido de naturalização.¹¹⁹

No entanto, tal procedimento consiste em ato discricionário das autoridades migratórias, pois está diretamente relacionado à soberania estatal, cabendo exclusivamente ao Judiciário o controle de legalidade.¹²⁰ Esse entendimento tem respaldo da jurisprudência do TRF4, que afasta a possibilidade de atuação do Judiciário em substituição às autoridades migratórias competentes.¹²¹

No mais, se reconheceu a legalidade da exigência de apresentação de atestado de antecedentes criminais para instrução do pedido de naturalização, conforme consta na Lei de Migração, bem como no Decreto regulamentar 9.199/17.¹²²

Lei de Migração

Art. 65. *Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:*

- I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;
- II - ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos;
- III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e
- IV - *não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.*¹²³

Decreto 9.199/17

Art. 233. *No procedimento para a concessão de naturalização ordinária, deverão ser comprovados:*

- I - capacidade civil, segundo a lei brasileira;
- II - residência no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos;
- III - capacidade de se comunicar em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e
- IV - *inexistência de condenação penal ou comprovação de reabilitação, nos termos da legislação vigente.* [...]

Art. 234. *O pedido de naturalização ordinária se efetivará por meio da:*

- I - apresentação da Carteira de Registro Nacional Migratório do naturalizando;
- II - comprovação de residência no território nacional pelo prazo mínimo requerido;

¹¹⁸ Ibid., p. 2.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid., p. 5.

¹²² Ibid.

¹²³ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 3 jun. 2023.

III - demonstracão do naturalizando de que se comunica em língua portuguesa, consideradas as suas condições;

IV - apresentacão de certidões de antecedentes criminais expedidas pelos Estados onde tenha residido nos últimos quatro anos e, se for o caso, de certidão de reabilitacão; e

V - apresentacão de atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem.¹²⁴

Por fim, constatou-se que a migrante não logrou em demonstrar que teve sua condição de refugiada reconhecida pelo Brasil, de modo que a tornasse isenta de apresentar atestado de antecedentes criminais, conforme a exceção prevista na Portaria 623 de 13 de novembro de 2020 do Ministério da Justiça:

Art. 57. Os refugiados, asilados políticos e apátridas requerentes de naturalizacão ficam dispensados de apresentar os seguintes documentos:

I - atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem, legalizado junto à repartição consular brasileira e traduzido por tradutor público, no Brasil, previstos nos Anexos I e II; e

II - certidão ou inscriçã consular, emitida por Embaixada ou Consulado no Brasil, comprovando a correta grafia do nome e filiaçã do interessado.¹²⁵

TABELA 18 – Jurisprudência sobre naturalizacão

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentacão	Impacto da Lei de Migraçã
RESE 0003199-39.2017.4.01.3502	TRF1	art. 112, II, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migraçã vigente, mas aplicou o Estatuto do Estrangeiro (vigente no ajuizamento).
AMS 0027285-65.2012.4.01.3400	TRF1	art. 112, VII, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migraçã vigente, mas aplicou o Estatuto do Estrangeiro (vigente no ajuizamento).
AC 5027114-79.2021.4.04.7003	TRF4	art. 65, IV, Lei de Migraçã e art. 233, IV e 234, V, Decreto 9.199/17	A mudançã legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.4 Acesso a benefício assistencial

No que diz respeito à assistência social, a Constituiçã prevê:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuicão à seguridade social, e tem por objetivos: [...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutençã ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. [...]¹²⁶

¹²⁴ BRASIL. Decreto 9.199 de 20 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 3 jun. 2023.

¹²⁵ BRASIL. Portaria 623 de 13 de novembro de 2020. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_N%C2%BA_623_DE_13_DE_NOVEMBRO_DE_2020.pdf. Acesso em: 3 jun. 2023.

¹²⁶ BRASIL. Constituiçã Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 maio 2023.

As exigências para a concessão do benefício de prestação continuada (BPC) estão previstas no art. 20 da Lei 8.742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS):

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal *à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, *a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).
[...]

§ 3º Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com *renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 14.176, de 2021).¹²⁷

Ou seja, independente do pagamento de contribuições à previdência social, pessoas com deficiência ou idosas com 65 anos ou mais que comprovarem não possuir renda para sua subsistência, tampouco são providas por seus familiares, têm direito ao benefício da prestação continuada.

Observa-se que em 2013 o STF declarou a inconstitucionalidade parcial do §3º do art. 20 da LOAS, sem redução de seu texto (RE 567.985/MT, relator Min. Marco Aurélio e confirmada na Reclamação 4.374/PE, Min. Gilmar Mendes). O Supremo considerou que tal requisito financeiro (renda familiar per capital igual ou inferior a ¼ do salário mínimo) permitiria que situações de notória miserabilidade social estivessem fora do alcance do BPC, ante às mudanças fáticas (políticas, econômicas, sociais) e jurídicas (já que desde 1993 diversas legislações estabeleceram novos patamares econômicos como critério de concessão de outros benefícios assistenciais, como a Lei 10.836/2004 que instituiu o Bolsa Família, a Lei 10.689/2003 que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, a Lei 10.219/2001 que criou o Bolsa Escola).¹²⁸

De fato, a busca de pessoas migrantes pelo reconhecimento do seu direito de recebimento do BPC foi o tema mais recorrente entre os acórdãos analisados do TRF3; e foi tema de repercussão geral no STF.

No Recurso Inominado 0001142-21.2013.4.03.6319 do TRF3, julgado em fevereiro de 2016, o INSS pleiteava a reforma da sentença que havia julgado procedente o pedido de

¹²⁷ BRASIL. *Lei 8.742/93. Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm. Acesso em: 05 maio 2023. (grifos nossos).

¹²⁸ BRASIL. STF, *RE 587.970 / SP*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 22 de setembro de 2017. p. 7-8.

concessão de benefício assistencial, sob o argumento de “não ser devido o benefício por ser o autor estrangeiro”.¹²⁹

No caso em tela, o migrante cumpria com o requisito etário e a relatora também entendeu estar presente a condição de miserabilidade, segundo o laudo de estudo social elaborado em 1ª instância que descreveu a casa em que o autor residia, cedida por sua filha, bem como o fato do migrante não possuir fonte de renda própria, sobrevivendo da ajuda da filha e da igreja que frequentava.¹³⁰ Além disso, a documentação do migrante juntada comprovava sua residência regular no Brasil: sua carteira de identidade de migrante e o próprio laudo social.¹³¹

No que se refere à possibilidade de pessoas migrantes residentes no Brasil receberem o BPC, dois foram os pilares da fundamentação que reconheceu o direito ao benefício assistencial:¹³² (a) o art. 95 do Estatuto do Estrangeiro dispunha que o “estrangeiro residente no Brasil goza[va] de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis”; (b) o caput do art. 5º da Constituição prevê a igualdade entre brasileiros e “estrangeiros residentes” no país.

Observou-se, por fim, que quando do julgamento do acórdão, pendia julgamento pelo STF do RE 587.970, de repercussão geral, que trataria especificamente da concessão de benefício assistencial a migrantes residentes no Brasil.

De fato, o julgamento do RE 587.970 do STF ocorrera em abril de 2017, ou seja, previamente à entrada em vigor da Lei de Migração, com repercussão geral, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, foi negado provimento ao recurso extraordinário do INSS.

No caso em tela, a migrante italiana residente no Brasil há mais de 50 anos comprovadamente satisfazia os requisitos etários e socioeconômicos para concessão do BPC.¹³³ De modo que o objeto em análise estava em definir se a nacionalidade brasileira deveria ser considerada um requisito para concessão do BPC,¹³⁴ elucidando o possível confronto entre a LOAS, o Decreto 1.744/95 e o texto constitucional.¹³⁵

De um lado, o art. 5º, caput e o art. 203, caput e inciso V da Constituição garantem, respectivamente, direitos fundamentais igualmente entre brasileiros e estrangeiros residentes,

¹²⁹ BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado 0001142-21.2013.4.03.6319/SP*. Terceira Turma. Relatora Juíza Federal Flavia Pellegrino Soares Millani, publicado em 03 de março de 2016. p. 2.

¹³⁰ Ibid., p. 3.

¹³¹ Ibid.

¹³² Ibid., p. 3-4.

¹³³ BRASIL. STF, *RE 587.970 / SP*. Op. cit., p. 19.

¹³⁴ Ibid., p. 6.

¹³⁵ Ibid., p. 19.

e o benefício de assistência social, independente de contribuição. Por sua vez, tanto a LOAS como o Decreto 1.744/95 (substituído pelo Decreto 6.214/2007) estabeleciam a nacionalidade brasileira como requisito para o recebimento do benefício, na medida que dispunham:

Lei 8.742/1993 (LOAS) (redação da Lei 12.435/2011)

Art. 1º A assistência social, direito do *cidadão* e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.¹³⁶

Decreto 6.214/2007, Regulamento do Benefício de Prestação Continuada (redação do Decreto 8.805/2016)

Art. 7º O Benefício de Prestação Continuada é devido *ao brasileiro, nato ou naturalizado, e às pessoas de nacionalidade portuguesa*, em consonância com o disposto no Decreto 7.999, de 8 de maio de 2013, desde que comprovem, em qualquer dos casos, residência no Brasil e atendam a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento.¹³⁷

O Ministro Alexandre de Moraes argumentou pela existência de um erro de terminologia no fato do art. 1º da LOAS afirmar que a assistência social seria um direito do “cidadão”, porque caso assim fosse, as pessoas com deficiência menores de 16 anos, que efetivamente têm direito ao benefício, não o poderiam receber por não serem cidadãos no termo técnico da palavra, já que não gozam de direitos políticos. O mesmo aconteceria com pessoas incapazes.¹³⁸

Ainda que não se concorde com a interpretação terminológica do Min. Alexandre de Moraes, segundo o relator do caso, o Ministro Marco Aurélio, as limitações quanto à nacionalidade presentes na LOAS e no Decreto 6.214/2007 não passaram pelo crivo constitucional do art. 5º, caput de igualdade e necessidade de tratamento isonômico entre brasileiros e “estrangeiros residentes”, tampouco pela obrigação do Estado em prover “assistência aos desamparados” (art. 6º, CF) sem qualquer reserva em relação às pessoas migrantes.¹³⁹ O Min. Alexandre de Moraes também apontou o princípio da “universalidade da cobertura e do atendimento” das políticas públicas de seguridade social (art. 194, I, CF).

No mais, o relator sustentou que o art. 203, V da Constituição não exclui o direito dos “estrangeiros residentes” no Brasil de receberem o benefício social, uma vez que as eventuais limitações de direito às pessoas migrantes ou prerrogativas dos nacionais brasileiros ou cidadãos foram expressamente previstos na Constituição, como o art. 5º, LXXIII (cidadãos

¹³⁶ BRASIL. *Lei 8.742/93. Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm. Acesso em: 9 jun. 2023. (grifos nossos).

¹³⁷ BRASIL. *Decreto 6.214/2007, regulamento do Benefício de Prestação Continuada*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm. Acesso em: 9 jun. 2023. (grifos nossos).

¹³⁸ BRASIL. STF, *RE 587.970 / SP*. Op. cit., p. 22.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 12.

são parte legítima para propor ação popular), art. 12, §3º (cargos privativos a brasileiros natos), art. 87 (somente brasileiros maiores de 21 anos e no exercício dos direitos políticos podem ser escolhidos para Ministros de Estado).¹⁴⁰

No que se refere à tese de reserva do possível do INSS, segundo a qual a decisão do Plenário poderia causar impacto ao já afetado orçamento da seguridade social, o ministro relator sustentou que “não foram apresentadas provas técnicas da indisponibilidade financeira e do suposto impacto para os cofres públicos”.¹⁴¹ Presumindo-se, inclusive, que não são muitas pessoas migrantes que se enquadram nos requisitos para recebimento do BPC.¹⁴²

Por fim, cabe mencionar que o Min. Ricardo Lewandowski mencionou que quando do julgamento do caso em análise fazia dois dias que o Congresso Nacional aprovara a Lei 13.445, à época, em *vacatio legis*, que passava a elencar, à luz da Constituição, como princípio da nova política migratória a universalidade (art. 3º, I), bem como direitos e garantias, como o acesso a serviços públicos de assistência social (art. 4º, VIII).¹⁴³

No Recurso Inominado 0007699-53.2014.4.03.6201 do TRF3, interposto por migrante do Paraguai em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.¹⁴⁴ Embora o relator também tenha reconhecido que a jurisprudência dos TRFs tem interpretado que o benefício assistencial pode ser concedido às pessoas migrantes, residentes no país,¹⁴⁵ no caso em tela, os documentos trazidos não foram suficientes para comprovar a residência fixa da migrante no Brasil.¹⁴⁶

Isso porque foram acostados somente: (a) o requerimento para expedição de identidade de migrante residente datado de cinco anos antes do ajuizamento da inicial – o que considerou tempo suficiente para apresentar o aludido documento; (b) conta de energia elétrica em nome do esposo da migrante; e (c) CPF, documento que o relator explica poder ser de pessoas residentes ou não no Brasil.¹⁴⁷ Não comprovada a residência do país, à migrante não foi concedido o direito ao benefício assistencial.

No Recurso Inominado 0000223-10.2018.4.03.6205 do TRF3, impetrado e julgado após a vigência da Lei de Migração, a migrante teve rejeitada sua pretensão de fazer jus ao

¹⁴⁰ Ibid., p. 13.

¹⁴¹ Ibid., p. 14-15.

¹⁴² Ibid., p. 15.

¹⁴³ Ibid., p. 50.

¹⁴⁴ BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado 0007699-53.2014.4.03.6201/MS*. Primeira Turma. Relator Juiz Federal Jean Marcos Ferreira, publicado em 31 de julho de 2018. p. 2.

¹⁴⁵ Ibid., p. 5.

¹⁴⁶ Ibid., p. 6.

¹⁴⁷ Ibid.

benefício assistencial, ainda que tivesse demonstrado possuir cédula brasileira de identidade de migrante temporária.¹⁴⁸

Nesse acórdão houve a menção de que o STF havia decidido que a condição de migrante residente no Brasil não impedia o recebimento do BPC no RE 587.970, com repercussão geral.¹⁴⁹

Contudo, no caso em tela, alguns pontos foram reunidos para fundamentar o entendimento do TRF3 de que a autora “transferiu residência para o Brasil apenas com o intuito de auferir o benefício”,¹⁵⁰ o que acarretou na improcedência do pedido, conforme a jurisprudência do Tribunal.¹⁵¹ Sustentaram essa teoria: sua entrada no país ter se dado em abril de 2017; em julho do mesmo ano ter pedido sua inclusão no cadastro único para programas sociais do governo; em novembro de 2017 ter requerido administrativamente o BPC; além disso, ter informado número de imóvel residencial quando do pedido de justiça gratuita que diverge do que consta na conta de água juntada em nome de terceira pessoa que não constou no relatório da assistente social como pessoa que morava com a migrante.¹⁵²

No Recurso Inominado 0002156-30.2018.4.03.6201 do TRF3, interposto pelo INSS em face de sentença procedente para concessão do BPC para o migrante, a autarquia sustentava que a renda do grupo familiar não gerava situação de miserabilidade.¹⁵³ No entanto, o TRF3 negou provimento ao recurso.

Era consenso que o migrante cumpria com o requisito etário, bem como ficara comprovada a permanência regular no país, segundo constava na sentença, através da cédula de identidade de migrante e do CPF.¹⁵⁴ No que diz respeito ao requisito da hipossuficiência, o migrante residia com seu filho, sua nora e duas netas.¹⁵⁵ O migrante não possuía renda,¹⁵⁶ tampouco seu filho e nora; os rendimentos das netas somavam R\$ 2.100,00,¹⁵⁷ renda que superava o valor per capita igual ou inferior a um quarto do salário mínimo (art. 20, §3º da LOAS).

¹⁴⁸ BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado 0000223-10.2018.4.03.6205/MS*. Segunda Turma. Relator Juiz Federal Janio Roberto dos Santos, publicado em 24 de junho de 2020. p. 3.

¹⁴⁹ Ibid., p. 2.

¹⁵⁰ Ibid., p. 3.

¹⁵¹ Ibid., p. 5.

¹⁵² Ibid., p. 3.

¹⁵³ BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado 0002156-30.2018.4.03.6201/MS*. Primeira Turma. Relator Juiz Federal Jean Marcos Ferreira, publicado em 27 de novembro de 2019. p. 2.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid., p. 4.

¹⁵⁶ Ibid., p. 3.

¹⁵⁷ Ibid., p. 4.

Contudo, diferente do alegado pelo INSS, para fins de recebimento do BPC (art. 20, §1º, LOAS), o migrante não compunha o núcleo familiar em questão, porque, ainda que vivessem sob o mesmo teto, seu filho não era solteiro, ao contrário, possuía um núcleo familiar próprio.¹⁵⁸ Assim, sendo excluídos do cálculo da renda per capita, o migrante tinha direito ao recebimento do BPC.

O INSS também recorreu da sentença de procedência no Recurso Inominado 0002239-75.2020.4.03.6201 do TRF3. O requisito em disputa era a condição de miserabilidade da migrante. No acórdão, o relator defendeu que o requisito da hipossuficiência fosse sempre analisado no caso concreto, ou seja, a efetiva falta de recursos para prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 20, caput, LOAS) – tal como no RE 567.985, julgado em 18/04/2013 pelo STF.¹⁵⁹

Desde a promulgação da LOAS, em 1993, seu art. 20, §3º estaria defasado em prever que a renda per capita da família do requerente do BPC seja igual ou inferior a um quarto do salário mínimo – entendimento que prevaleceu na Reclamação 4.374, julgada também em 18/04/2013 pelo STF.¹⁶⁰ De tal modo que as políticas públicas de proteção social que se consolidaram desde a LOAS distanciaram da realidade os critérios para aferição da miserabilidade.¹⁶¹ Assim, a análise para comprovação dessa condição não deveria estar limitada exclusivamente ao valor da renda per capita familiar.¹⁶²

No caso, o relator vislumbrou a situação de vulnerabilidade econômica e social da migrante, a partir do estudo pericial. Nesse levantamento, ficou constatado que a autora sobrevivía com o auxílio emergencial do governo federal, de parte da renda da idosa de que era cuidadora e da igreja que frequentava; relatou que era de origem cubana e residia no Brasil há três anos.¹⁶³

TABELA 19 – Jurisprudência sobre acesso a benefício assistencial

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
Recurso Inominado 0001142-21.2013.4.03.6319	TRF3	art. 5º, caput, CF e art. 95, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração não estava em vigor.
RE 587.970	STF	art. 5º, caput; 6º, caput; 194, I e 203, V, CF	Lei de Migração não estava em vigor.
Recurso Inominado	TRF3	art. 5º, caput e 203, V, CF	A mudança legislativa não foi

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado 0002239-75.2020.4.03.6201/MS*. Segunda Turma. Relator Juiz Federal Janio Roberto dos Santos, publicado em 15 de outubro de 2021. p. 4.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid., p. 4-5.

0007699- 53.2014.4.03.6201			relevante para o caso.
Recurso Inominado 0000223- 10.2018.4.03.6205	TRF3	art. 5º, caput e 203, V, CF	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
Recurso Inominado 0002156- 30.2018.4.03.6201	TRF3	art. 20, §3º, LOAS	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
Recurso Inominado 0002239- 75.2020.4.03.6201	TRF3	art. 20, §3º, LOAS	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.5 Acesso à saúde

No STF, a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5.035 tratava de dispositivos da Medida Provisória 621/2013 que foi convertida na Lei 12.871/2013, que instituiu o Programa Mais Médicos. O julgamento, em novembro de 2017, confirmou a constitucionalidade da política que buscava fortalecer a prestação de serviço de saúde pública, notadamente, reduzindo a desigualdade na distribuição de médicos pelas regiões do Brasil.

Embora o acórdão não trate especificamente do Estatuto do Estrangeiro, tampouco da Lei de Migração, alguns pontos merecem destaque por exporem a interpretação do STF no que se refere a direitos de pessoas migrantes no Brasil.

Um dos pontos questionados era o fato de pessoas brasileiras ou migrantes formadas em medicina no exterior poderem exercer a profissão, no âmbito do Programa, sem a revalidação do diploma. Conforme o art. 16 da Lei 12.871/2013:

Art. 16. O médico intercambista exercerá a Medicina exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos para o Brasil, dispensada, para esse fim, durante sua participação, a revalidação de seu diploma nos termos do disposto no § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Medida Provisória n. 1.165, de 2023).¹⁶⁴

A parte requerente, a Associação Médica Brasileira, alegava que isso contrariava o princípio da proteção à saúde, uma vez que haveria risco à população ser atendida por pessoas sem a comprovada qualificação necessária, bem como o princípio da isonomia, em razão de conferir tratamento diferenciado a esses médicos.¹⁶⁵

De maneira semelhante, o Min. Marco Aurélio, relator do caso, votou pela ilegitimidade da dispensa de revalidação do diploma por ofender o que nomeia de princípio da

¹⁶⁴ BRASIL. *Lei 12.871 de 22 de outubro de 2013. Programa Mais Médicos*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12871.htm. Acesso em: 16 jun. 2023.

¹⁶⁵ BRASIL. STF, *ADI 5.035 / DF*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 29 de julho de 2020. p. 14-15.

proibição da concretização deficitária, pelo qual o Estado tem o dever de promover a edição de leis e ações administrativas efetivas para proteger os direitos fundamentais.¹⁶⁶ O ministro entendeu que, no caso, pacientes seriam atendidos por profissionais cuja qualificação técnica não teria sido suficientemente avaliada pelos órgãos técnicos competentes.¹⁶⁷ Nesse mesmo sentido, o ministro também concebeu afronta ao princípio da isonomia pelo fato do Programa conferir assistência médica precária em determinadas regiões.¹⁶⁸

Por outro lado, o Min. Alexandre de Moraes conduziu o voto divergente e vencedor, em que considerou legítima a desnecessidade de revalidação do diploma.¹⁶⁹ Alegou que o Programa Mais Médicos “é uma opção de política pública que, por mais criticável que seja em alguns pontos de sua execução, [...] pretende dar cumprimento real ao disposto no art. 196 da Constituição”¹⁷⁰:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹⁷¹

O Min. Alexandre de Moraes sustentou que a real ofensa ao princípio da isonomia seria a omissão do poder público e que eventuais falhas na execução do Programa devem ser investigadas e corrigidas, mas não levariam à inconstitucionalidade da lei.¹⁷²

Ainda, defendeu que não há de se falar em permissão ao exercício ilegal da medicina por se dispensar a revalidação de diploma estrangeiro, pois a medida provisória convertida em lei que instituiu o Programa Mais Médicos excepcionou numa determinada hipótese e por determinado tempo a exigência legal de revalidação do diploma (previsto no art. 48, §2º da Lei 9.394/1996).¹⁷³ Não havendo óbice constitucional na opção do legislador, uma vez que a norma que excepcionou a exigência de revalidação é da mesma hierarquia daquela que instituiu a exigência, ambas são leis ordinárias.¹⁷⁴

Igualmente, em seu voto divergente, o ministro aduziu não se tratar de vínculo empregatício, mas sim acadêmico-profissional.¹⁷⁵ Nesse sentido, a legislação trata os médicos como “intercambistas”, que ao longo da especialização são obrigados a prestarem

¹⁶⁶ Ibid., p. 54.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ Ibid., p. 55.

¹⁶⁹ Ibid., p. 65.

¹⁷⁰ Ibid., p. 66.

¹⁷¹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jun. 2023.

¹⁷² BRASIL. STF, *ADI 5.035 / DF*. Op. cit., p. 66.

¹⁷³ Ibid., p. 67-68.

¹⁷⁴ Ibid., p. 68.

¹⁷⁵ Ibid., p. 69.

atendimento, sob supervisão de médicos formados e registrados no Brasil, em locais onde há carência desse serviço.¹⁷⁶

Outro ponto foi a inexistência de critérios objetivos para análise do conhecimento da língua portuguesa. A requerente sustentava que isso era incompatível com o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).¹⁷⁷ Nesse aspecto, preliminarmente, o relator Min. Marco Aurélio fundamenta não haver transgressão direta à Constituição, pois eventuais antinomias deveriam ser resolvidas a partir da análise de dispositivos infraconstitucionais, revelando-se inadequado o controle normativo demandado.¹⁷⁸

Assim, por maioria, vencidos parcialmente o Min. Relator Marco Aurélio e a Min. Rosa Weber, os artigos centrais da lei que instituiu o Programa Mais Médicos foram considerados constitucionais.¹⁷⁹

Além disso, foi encontrado um acórdão, a Apelação Cível (AC) 5011503-60.2019.4.04.7002 do TRF4, que tratava sobre o fornecimento de medicamento para tratamento oncológico à migrante pelo Sistema Único de Saúde (SUS). A discussão do caso se deu sobre a efetiva residência ou não da migrante paraguaia no Brasil, bem como o tipo de atendimento médico realizado pelo SUS a nacionais e estrangeiros ou a visitantes no Brasil.

A migrante alegava que passara por três tratamentos (poliquimioterapia, GVD, e radioterapia) para controlar a doença que lhe acometia, contudo os resultados não haviam sido positivos, o que implicaria na sua qualificação para receber o tratamento com o medicamento Brentuximabe Vedotina, já incorporado ao SUS, mas que estava indisponível nos estoques públicos.¹⁸⁰

No que se refere ao país de residência da migrante, sustentava que, apesar de não possuir comprovante de residência em seu nome, tampouco no de seu marido, alugava uma das três residências que existiam em um mesmo lote na cidade de Foz do Iguaçu, Paraná.¹⁸¹ De fato, nos autos do processo de primeiro grau, o Oficial de Justiça, enviado para que se constataste o endereço de residência, concluiu que a migrante residia no endereço indicado em Foz do Iguaçu.¹⁸²

Contudo, o relatório do Oficial de Justiça explicou que quando em contato com a proprietária do imóvel que a migrante reside (e também sua vizinha), ficou constatado que a

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid., p. 14.

¹⁷⁸ Ibid., p. 40.

¹⁷⁹ Ibid., p. 2.

¹⁸⁰ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5011503-60.2019.4.04.7002/PR*. Turma Regional Suplementar do Paraná. Relator Desembargador Federal Márcio Antonio Rocha, publicado em 26 de maio de 2021. p. 1.

¹⁸¹ Ibid., p. 2.

¹⁸² Ibid., p. 5.

migrante residia no Brasil 4 ou 5 dias por semana, porque sempre que tinha um período livre no tratamento médico, se deslocava para Ciudad del Este, no Paraguai, onde seus dois filhos moravam.¹⁸³

Nesse contexto, o relator entendeu por negar provimento, acompanhado por unanimidade. Sustentando que uma vez comprovada que a autora somente vem ao Brasil para realizar seu tratamento oncológico, e não é efetivamente “estrangeira residente” no país, ela teria direito somente a tratamento de urgência no SUS, no pronto atendimento.¹⁸⁴

TABELA 20 – Jurisprudência sobre acesso à saúde

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
ADI 5.035	STF	art. 196, CF	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
AC 5011503-60.2019.4.04.7002	TRF4	art. 5º, caput, CF	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.6 Persecução penal concomitante no Brasil e em outro Estado soberano

Em três acórdãos analisados pelo mesmo relator no STJ, os migrantes faziam parte da mesma associação criminosa envolvida no financiamento/custeio da prática de tráfico transnacional de drogas. O esquema compreendia a aquisição de cocaína na Colômbia, o depósito no Paraguai e na Bolívia, o transporte até o Brasil, a Argentina ou o Uruguai para que a droga fosse dissimulada em caixas de frutas para chegar até a Holanda, país onde estavam sediadas duas empresas do grupo criminoso, responsáveis pela importação legal das frutas.¹⁸⁵

No HC 229.650 julgado pelo STJ antes da entrada em vigor da Lei de Migração, o réu, colombiano, encontrava-se preso no Brasil e a defesa alegava litispendência¹⁸⁶ e a existência de julgamento pendente pelos mesmos fatos no Uruguai.

Tanto no Recurso em Habeas Corpus (RHC) 104.123 do STJ, julgado em 2019, como no Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus (AgRRHC) 106.983, julgado pelo STJ em 2020, as defesas do recorrente/agravante, respectivamente, defendiam a

¹⁸³ Ibid., p. 3.

¹⁸⁴ Ibid., p. 6.

¹⁸⁵ BRASIL. STJ, HC 229.650/SP. Sexta Turma. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, publicado em 15 de março de 2016. p. 9.

¹⁸⁶ Existe litispendência quando há repetição de um processo que já está em curso (art. 337, §3º, Código de Processo Civil), com partes, fatos e pretensão iguais, conforme elucidação do relator deste processo em questão. Evitando assim o *bis in idem*. Ibid., p. 2.

ocorrência de bis in idem processual, pois já teriam sido processados, presos e teriam cumprido pouco mais de 7 anos de prisão no Uruguai pelos mesmos fatos.¹⁸⁷

Os três acórdãos foram julgados no mesmo sentido. Inclusive, o RHC 104.123 do STJ originou o informativo de jurisprudência¹⁸⁸ nº 656 de 11 de outubro de 2019, pelo qual a Sexta Turma entendeu que a “pendência de julgamento de litígio no exterior não impede, por si só, o processamento da ação penal no Brasil, não configurando *bis in idem*”.¹⁸⁹ Somente a sentença definitiva oriunda de outro Estado soberano poderia obstar a formação, a continuação ou a sobrevivência do processo por litispendência.¹⁹⁰

Destaca-se que tal previsão consta no Código de Processo Civil de 2015, vigente desde 18 de março de 2016¹⁹¹ (dez dias depois do acórdão HC 229.650 do STJ):

Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

Parágrafo único. A pendency de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.¹⁹²

Isso ocorre porque no julgamento pendente no exterior pode haver, por exemplo, alteração da imputação penal. A acusação por outro crime, caso ocorresse a mudança, não permitira o julgamento da demanda criminal ora discutida no Brasil.¹⁹³

O relator ressaltaram que caso fique estabelecido que os réus tenham respondido pelos mesmos fatos delituosos a que foram condenados no Brasil, a pena cumprida no exterior atenua ou é computada àquela imposta no Brasil (art. 8º do Código Penal). O referido artigo,

¹⁸⁷ BRASIL. STJ, *RHC 104.123/SP*. Sexta Turma. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, publicado em 20 de setembro de 2019. p. 03; BRASIL. STJ, *AGRRHC 106.983/SP*. Sexta Turma. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, publicado em 30 de abril de 2020. p. 3.

¹⁸⁸ O Informativo de Jurisprudência divulga, periodicamente, teses firmadas pelo STJ que são selecionadas pela novidade no âmbito do Tribunal e pela repercussão no meio jurídico. STJ. *Informativo de jurisprudência*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/#:~:text=O%20Informativo%20de%20Jurisprud%C3%Aancia%20divulga,pela%20repercuss%C3%A3o%20no%20meio%20jur%C3%ADico>. Acesso em: 16 jun. 2023.

¹⁸⁹ BRASIL. STJ, *RHC 104.123/SP*. Op. cit., p. 9.

¹⁹⁰ BRASIL. STJ, *HC 229.650/SP*. Op. cit., p. 2.

¹⁹¹ BRASIL. STJ. *Pleno do STJ define que o novo CPC entra em vigor no dia 18 de março*. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portaalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-03-02_20-07_Pleno-do-STJ-define-que-o-novo-CPC-entra-em-vigor-no-dia-18-de-marco.aspx#:~:text=2019%2002%3A57-Pleno%20do%20STJ%20define%20que%20o%20novo%20CPC%20entra,no%20dia%2018%20de%20mar%C3%A7o&text=O%20Pleno%20do%20Superior%20Tribunal,pr%C3%B3ximo%20dia%2018%20de%20mar%C3%A7o. Acesso em: 5 abr. 2023.

¹⁹² BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 abr. 2023.

¹⁹³ BRASIL. STJ, *HC 229.650/SP*. Op. cit., p. 2.

ainda que não trate especificamente da proibição da dupla punição ou persecução penal, segundo o relator, dispõe sobre a maneira como deve ser resolvida a presente questão.

Essa lógica se aplica tanto para o processo em que o tramite legal no Uruguai ainda não havia terminado (HC 229.650 do STJ), como também aos dois acórdãos em que, segundo o relator, não haviam elementos suficientes nos autos que permitissem a afirmação de que a imputação penal uruguaia era a mesma que a brasileira.¹⁹⁴

TABELA 21 – Jurisprudência sobre persecução penal concomitante no Brasil e em outro Estado soberano

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
HC 229.650	STJ	art. 24, CPC e aplicação análoga do art. 8º, CP	Lei de Migração não estava em vigor.
RHC 104.123	STJ	art. 24, CPC e aplicação análoga do art. 8º, CP	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
AgRg RHC 106.983	STJ	art. 24, CPC e aplicação análoga do art. 8º, CP	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.7 Medida incidente à execução criminal: progressão de regime prisional

No acórdão do HC 345.726 do STJ, a paciente deste habeas corpus estava em situação documental irregular no Brasil e possuía processo de expulsão pendente contra ela, e pleiteava o direito à progressão de regime.¹⁹⁵ O fundamento era o princípio da isonomia, pelo qual os migrantes submetidos à execução penal estariam sujeitos à individualização da pena assim como os brasileiros.¹⁹⁶

O ministro relator deste caso, julgado em abril de 2016, diferentemente dos processos analisados no primeiro capítulo deste trabalho, deferiu o pleito da migrante em “habeas corpus de ofício” ante erro na impetração. Segundo a orientação da jurisprudência do STF e STJ, habeas corpus substitutivo de recurso próprio sequer deve ser conhecido.¹⁹⁷ No entanto, o ministro relator justificou que era “razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal”.¹⁹⁸

¹⁹⁴ BRASIL. STJ, *RHC 104.123/SP*. Op. cit., p. 10; BRASIL. STJ, *AGRRHC 106.983/SP*. Op. cit., p. 9.

¹⁹⁵ BRASIL. STJ, *HC 345.726/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, publicado em 20 de abril de 2016. p. 4.

¹⁹⁶ Ibid., p. 3.

¹⁹⁷ Ibid., p. 1.

¹⁹⁸ Ibid., p. 1.

Em primeiro grau, a migrante, condenada ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto, teve deferida a progressão de regime para o aberto pelo juízo das execuções, por entender estarem preenchidos os requisitos necessários.¹⁹⁹

Contudo, o TRF3 determinou a cassação da decisão, sob o fundamento de que a sentenciada estava em situação documental irregular no país e que, provavelmente, até o fim do cumprimento da pena, haveria edição de decreto de expulsão contra ela, pois fora noticiado nos autos a conclusão do inquérito de expulsão que aguardava o trânsito em julgado da sentença condenatória.²⁰⁰ O Tribunal de origem alegou, ainda, que a finalidade da progressão de regime de reintrodução da pessoa condenada no convívio social “não se coaduna com a condição de estrangeiro em vias de expulsão”.²⁰¹

Assim, considerando que o Tribunal de origem fundamentou o indeferimento da progressão somente no fato de se tratar de migrante em situação migratória irregular e com processo de expulsão pendente, o ministro relator do habeas corpus reconheceu a existência de ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.²⁰²

O relator afirmou que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não é suficiente para indeferimento da progressão de regime prisional o fato do migrante sentenciado estar em situação documental irregular e com processo de expulsão pendente.²⁰³

Os fundamentos para tanto seriam o princípio da igualdade entre nacionais e “estrangeiros” previsto constitucionalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, e o princípio da individualização da pena, pelo qual para a progressão de regime apenas devem ser preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 112 da Lei de Execução Penal.²⁰⁴ No mais, para fins de progressão de regime prisional, a existência de processo de expulsão seria irrelevante, porque conforme previa o art. 67 do Estatuto do Estrangeiro, a expulsão poderia efetivar-se antes mesmo do cumprimento da pena, conforme o interesse nacional.²⁰⁵

TABELA 22 – Jurisprudência sobre progressão de regime prisional

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
HC 345.726	STJ	Art. 1º, III; 5º, caput e XLVI, CF	Lei de Migração não estava em vigor.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

¹⁹⁹ Ibid., p. 3 e 6.

²⁰⁰ Ibid., p. 6.

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Ibid., p. 7.

²⁰³ Ibid., p. 4.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid.

3.8 Infrações e penalidades no âmbito migratório

No Recurso Especial (REsp) 1.544.765 do STJ, julgado em agosto de 2017, o migrante boliviano era acusado de ter fornecido **documento falso**, duplicadas simuladas, para três migrantes bolivianos em situação migratória irregular para apresentarem no processo de regularização documental.²⁰⁶ As duplicatas simuladas serviria de comprovação de que os três migrantes haviam entrado no Brasil antes de agosto de 2005.²⁰⁷ Isso porque esta seria a data limite de ingresso como requisito para a regularização migratória.²⁰⁸ Para o Tribunal de origem, a tipicidade estava caracterizada²⁰⁹ na conduta descrita no art. 125, XIII do Estatuto do Estrangeiro:

Das Infrações e Penalidades

Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas:

[...]

XIII - *fazer declaração falsa em processo de transformação de visto, de registro, de alteração de assentamentos, de naturalização, ou para a obtenção de passaporte para estrangeiro, laissez-passer, ou, quando exigido, visto de saída:*

*Pena: reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e, se o infrator for estrangeiro, expulsão.*²¹⁰

Contudo, o STJ deu provimento ao recurso do migrante, sob o fundamento de que o referido crime exigiria uma falsidade que por conteúdo deveria ter relevância jurídica, ou seja, potencialidade de causar danos ou efeitos sociais graves.²¹¹ Isso não estava presente no caso em análise, pois, em primeiro lugar, a Lei 11.961/2009, uma legislação de anistia migratória, previa que todo migrante tendo ingressado no Brasil antes de 1º de fevereiro de 2009 poderia requerer residência provisória (art. 1º).²¹²

Em seguida, a data de ingresso no país passou a ser irrelevante para regularização migratória de pessoas do Mercosul, resultado do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), Bolívia e Chile, promulgado no Brasil pelo Decreto 6.975/2009.²¹³ O acordo internacional permite a residência temporária de

²⁰⁶ BRASIL. STJ, *RESP 1.544.765/SP*. Sexta Turma. Relator Ministro Nefi Cordeiro, publicado em 28 de agosto de 2017. p. 1.

²⁰⁷ Ibid., p. 4.

²⁰⁸ Ibid., p. 2.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 8 abr. 2023. (grifo do autor)

²¹¹ BRASIL. STJ, *RESP 1.544.765/SP*. Op. cit., p. 1.

²¹² BRASIL. *Lei 11.961/2009*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11961.htm. Acesso em: 8 abr. 2023.

²¹³ BRASIL. STJ, *RESP 1.544.765/SP*. Op. cit., p. 9.

migrantes mediante preenchimento de requisitos elencados no art. 4º, mas a data de ingresso em território nacional não é um deles.²¹⁴

Assim, a conduta de fraude em documentos para comprovação de data de ingresso no Brasil pelo migrante recorrente foi considerada irrelevante para o processo de regularização dos três migrantes bolivianos e, portanto, atípica, ensejando o trancamento da denúncia.²¹⁵

Após a promulgação da Lei de Migração, quatro acórdãos do STJ foram identificados na pesquisa em que o crime imputado era o do inciso XIII, art. 125 do Estatuto do Estrangeiro, que embora não tenha sido replicado na nova legislação migratória, segundo o STJ, não houve *abolitio criminis* nesse caso.

Nesse sentido, o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial (AgRg no AREsp) 1.422.129 do STJ deu origem ao informativo de jurisprudência nº 660 de 6 de dezembro de 2019, que afirma que a conduta de declaração falsa em processos de regularização migratória ou naturalização (antigo art. 125, XIII) não deixou de ser crime com a revogação do Estatuto do Estrangeiro, pois hoje está inserido no art. 299 do Código Penal.²¹⁶

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.²¹⁷

Isso significa que se aplica o princípio da continuidade normativa típica, ou seja, quando uma norma é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime (no caso, como crime de falsidade ideológica).²¹⁸ Isso afastou a fundamentação da defesa de que pelo princípio da especialidade, as disposições da Lei de Migração – em que o legislador descontinuou a persecução penal do antigo Estatuto – deveriam preponderar sobre o disposto no Código Penal.²¹⁹

²¹⁴ BRASIL. *Decreto 6.975/2009*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm. Acesso em: 8 abr. 2023.

²¹⁵ BRASIL. STJ, *RESP 1.544.765/SP*. Op. cit., p. 9.

²¹⁶ BRASIL. *Informativo de jurisprudência nº 660 de 6 dez. 2019*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22AgRg+no+AREsp%22+com+%221422129%22>. Acesso em: 10 mar. 2023.

²¹⁷ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 abr. 2023.

²¹⁸ BRASIL. STJ, *AGARESP 1.422.129/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, publicado em 12 de novembro de 2019. p. 1.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 3.

Observa-se que nesse caso, a defesa do migrante chinês ainda buscava o reconhecimento da extensão aos nacionais de países não aderentes dos efeitos do Acordo sobre Residência para nacionais dos Estados do Mercosul, Bolívia e Chile, de modo que se reconheça a eliminação do requisito temporal para a regularização documental.²²⁰ Contudo, o STJ entendeu que esse acordo internacional é resultado de política pública adotada pelo Executivo com objetivo de estreitar laços com países latino-americanos e não ofende o princípio da isonomia em relação a outras nações.²²¹

Nos demais três acórdãos encontrados na pesquisa – Agravo Regimental no REsp 1.847.475,²²² no Agravo Regimental no HC 434.541,²²³ e no Agravo Regimental no Agravo em REsp 1.706.048²²⁴ – o precedente que deu origem ao informativo de jurisprudência foi citado como referência e entendeu-se pela alteração da capitulação jurídica.

TABELA 23 – Jurisprudência sobre infrações e penalidades no âmbito migratório

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
REsp 1.544.765	STJ	art. 125, XIII, Estatuto do Estrangeiro; art. 1º, Lei 11.961/2009; e art. 4º, Decreto 6.975/2009	Lei de Migração não estava em vigor.
AgRg no AREsp 1.422.129	STJ	art. 299, CP	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
AgRg no REsp 1.847.475	STJ	art. 299, CP	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
AgRg no HC 434.541	STJ	art. 299, CP	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
AgRg no AREsp 1.706.048	STJ	art. 299, CP	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.9 Expulsão

Foi uma das principais temáticas encontradas na pesquisa, em especial, no STJ. Além disso, sofreu modificações significativas tanto no entendimento jurisprudencial ao longo do tempo analisado, como também na legislação migratória.

²²⁰ Ibid., p. 5.

²²¹ Ibid.

²²² BRASIL. STJ, *AGRESP 1.847.475/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, publicado em 4 de maio de 2020.

²²³ BRASIL. STJ, *AGRHC 434.541/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Ribeiro Dantas, publicado em 5 de maio de 2020.

²²⁴ BRASIL. STJ, *AGARESP 1.706.048/CE*. Sexta Turma. Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, publicado em 24 de outubro de 2022.

3.9.1 Excludentes de expulsabilidade

No que se refere às excludentes de expulsão, no HC 400.693 do STJ, julgado em agosto de 2017, o migrante defendia que mantinha vínculo socioafetivo com sua filha brasileira (segundo o relator, quatro páginas do processo traziam fotografias) e também que a sustentava economicamente (15 páginas dos autos continham documentos bancários, segundo o ministro,²²⁵ na inicial, a defesa apontou que comprovavam remessa mensal por parte da família do migrante no exterior para o sustento de sua filha²²⁶).

Contudo, a companheira do paciente deste habeas corpus se contradisse sobre dependência financeira em relação ao migrante. Perante a Polícia Federal, afirmou ser independente financeiramente do migrante.²²⁷ Apenas oito dias depois, a companheira assinou uma declaração com firma reconhecida, em que defendia que desde que sua filha tinha três meses, o migrante contribui com o sustento da criança através de depósitos mensais feitos pela irmã do genitor.²²⁸

Em ambas as ocasiões, a companheira descreveu o convívio da criança com o migrante, com quem mantinha união estável, em visitas à penitenciária e durante as saídas temporárias.²²⁹ No entanto, isso não bastou, pois era necessário, segundo o art. 75, inciso II, alínea “b” do Estatuto do Estrangeiro, que o paciente comprovasse tanto a guarda como a dependência econômica. E, segundo o relator, as versões “substancialmente diferentes sobre os fatos” fragilizaram “a veracidade da narrativa”, e “por isso mesmo, também result[ou] enfraquecida a força probante das fotografias [...], bem como dos documentos bancários [...]”.²³⁰

Este caso ilustra que três meses antes da entrada em vigor da Lei de Migração, o STJ mantinha uma interpretação restritiva dos direitos das pessoas migrantes. Agravando a situação, ao discutir as excludentes de expulsão, a violação é dupla: trata-se das garantias das pessoas migrantes e também de brasileiros. O direito à convivência familiar é uma garantia fundamental do Estado democrático (art. 227, CF), no entanto, a abordagem autoritária do Estatuto do Estrangeiro prevaleceu.

Já o HC 413.630 do STJ, impetrado em favor de migrante marroquina, mãe de uma menina brasileira e companheira de brasileiro, contra a portaria que determinou sua expulsão

²²⁵ BRASIL. STJ, *HC 400.693/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Sérgio Kukina, publicado em 29 de agosto de 2017. p. 7.

²²⁶ Ibid., p. 2.

²²⁷ Ibid., p. 6.

²²⁸ Ibid., p. 7.

²²⁹ Ibid., p. 6-7.

²³⁰ Ibid., p. 7.

do Brasil, foi concedido.²³¹ Além da certidão de nascimento, a defesa juntou matrícula e relatório escolar, cartão de vacina, carteira de saúde da criança e fotos da família, bem como comprovante de endereço em nome do companheiro da migrante e declaração de união estável formalizada em cartório.²³²

O julgamento ocorreu no final da vigência do Estatuto, em outubro de 2017, ou seja, era necessária comprovação de que a criança brasileira dependia economicamente da pessoa a ser expulsa e também mantinha convivência socioafetiva (art. 75, II, b), conforme a jurisprudência do STJ.²³³

O relator concentrou sua argumentação no fato da migrante ser genitora de criança brasileira menor de idade. Considerou que as fotos juntadas eram provas suficientes para comprovar a convivência socioafetiva entre a paciente do habeas corpus e a filha.²³⁴ No mais, afirmou que “na hipótese de filhos menores, esta Corte já entendeu existir presunção de dependência econômica e afetiva em relação à mãe estrangeira”,²³⁵ citando processo julgado antes do recorte temporal da presente pesquisa, cuja ementa traz fundamentação constitucional para tal presunção:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERNACIONAL. HABEAS CORPUS. **EXPULSÃO DE ESTRANGEIRA QUE CUMPRIU PENA POR CRIME DE FURTO NO BRASIL. INGRESSO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES DA CORTE. PACIENTE COM QUATRO FILHOS NASCIDOS NO PAÍS, UM DELES ANTES DO DECRETO EXPULSÓRIO. PRESUNÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E AFETIVA EM RELAÇÃO À MÃE, POR SE TRATAR DE FILHOS ENTRE 4 E 14 ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA AO CONVÍVIO FAMILIAR E À PROTEÇÃO INTEGRAL. CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, ENTRE OS QUAIS O DE MANTER RELAÇÕES PESSOAIS COM GENITORES. RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE IMPETRADA DE NÃO SER CASO DE EXPULSÃO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE PROLE.**

[...]

3. Os princípios da proteção integral e da manutenção do convívio familiar a que se referem o art. 227 da Constituição Federal e o princípio da preservação das relações pessoais familiares a que se refere a Convenção da ONU sobre os direitos da criança correm o risco de violação se concretizada a expulsão da mãe de quatro crianças nascidas no Brasil, atualmente com idade entre 4 e 14 anos.

4. Reconhecimento pela autoridade impetrada, com base em posição do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, de que, independentemente da averiguação quanto à dependência econômica, não se promove a expulsão, quando se tratar de estrangeira com prole no Brasil. (HC 304.112/DF, Rel. Ministro

²³¹ BRASIL. STJ, *HC 413.630/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Gurgel de Faria, publicado em 15 de dezembro de 2017. p. 3.

²³² Ibid.

²³³ Ibid., p. 5.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Ibid.

Foram evocados os princípios da proteção integral e da manutenção do convívio familiar presentes no art. 227 da Constituição²³⁷ e também o princípio da preservação das relações familiares dos arts. 8 e 9 da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (1989)²³⁸.

No entanto, no HC 470.138 do STJ, julgado já na vigência da Lei de Migração, a migrante de origem zambiana que também possuía um filho brasileiro teve sua pretensão de impedir sua expulsão denegada. A defesa alegava que a criança estava sob sua guarda, dentro do sistema prisional, justificando que a criança nasceu em agosto de 2018 e, portanto, poderia permanecer sob sua guarda até fevereiro de 2019.²³⁹ Mas antes disso, em janeiro de 2019, a migrante já teria cumprido a pena privativa de liberdade de 5 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão. O que significava que a criança permaneceria sob sua guarda, sem necessidade de ser inserido em família voluntária.²⁴⁰ O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de habeas corpus.²⁴¹

Contudo, o STJ decidiu de modo contrário. Argumentando que a nova legislação exige que o habeas corpus seja impetrado com prova pré-constituída de que a criança brasileira do(a) migrante está sob sua guarda, ou sob sua dependência econômica, ou que conviva com ele(a) de forma socioafetiva, ou seja, de maneira alternativa e não mais

²³⁶ Ibid., p. 5-6.

²³⁷ CF, Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)”. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

²³⁸ Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança,

“Artigo 8, 1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferência ilícitas. [...]

Artigo 9, 1. Os Estados Partes devem garantir que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, salvo quando tal separação seja necessária tendo em vista o melhor interesse da criança, e mediante determinação das autoridades competentes, sujeita a revisão judicial, e em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos – por exemplo, quando a criança sofre maus-tratos ou negligência por parte dos pais, ou, no caso de separação dos pais, quando uma decisão deve ser tomada com relação ao local de residência da criança. [...]

3. Os Estados Partes devem respeitar o direito da criança que foi separada de um ou de ambos os pais a manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, salvo nos casos em que isso for contrário ao melhor interesse da criança. [...]”.

UNICEF. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 12 abr. 2023.

²³⁹ BRASIL. STJ, *HC 470.138/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado em 17 de dezembro de 2018. p. 3.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Ibid.

cumulativa como era no Estatuto do Estrangeiro.²⁴² No caso em tela, o relator afirmou que nenhum desses foi comprovado, pois somente a certidão de nascimento havia sido acostada.²⁴³ Não foi aplicada a presunção de dependência econômica e afetiva em relação à mãe migrante nesse caso.

No mais, foi encontrado um acórdão que deu origem ao tema 373 da repercussão geral,²⁴⁴ o Recurso Extraordinário (RE) 608.898 do STF, interposto pela União contra decisão do STJ que proibiu a expulsão de migrante da Tanzânia com filha brasileira nascida posteriormente ao fato motivador do ato expulsório.²⁴⁵

De fato, a controvérsia consistia em definir se o art. 75, § 1º do Estatuto do Estrangeiro teria sido recepcionado pela ordem constitucional de 1988, tendo em vista a especial tutela conferida ao melhor interesse da criança pela Constituição (art. 227):

Estatuto do Estrangeiro

Art. 75. Não se procederá à expulsão:

[...]

§ 1º *não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar.*

§ 2º Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo.²⁴⁶

Constituição

Art. 227. *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*²⁴⁷

Segundo o Ministro Relator Marco Aurélio, os valores constitucionais em análise eram, de um lado, o princípio da soberania nacional e, de outro lado, o princípio da proteção da família.²⁴⁸ A jurisprudência do STF, até a análise do caso em tela, era pacífica no sentido da possibilidade de ordem de expulsão quando somente houvesse filho(a) brasileiro(a) nascido(a) após o fato criminoso.²⁴⁹

²⁴² Ibid., p. 6.

²⁴³ Ibid., p. 8.

²⁴⁴ BRASIL. STF. *Repercussão Geral. Tema 373*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=373>. Acesso em: 30 jun. 2023.

²⁴⁵ BRASIL. STF, *RE 608.898/ DF*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 7 de outubro de 2020. p. 3 e 62.

²⁴⁶ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

²⁴⁷ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

²⁴⁸ BRASIL. STF, *RE 608.898/ DF*. Op. cit., p. 8.

²⁴⁹ Ibid., p. 9.

Contudo, o relator defendeu que deveria ser feita uma interpretação do Estatuto do Estrangeiro de modo a compatibilizar seus preceitos com os avanços constantes na Constituição.²⁵⁰ De maneira que “é impróprio articular com a noção de interesse nacional inerente à expulsão de estrangeiro quando essa atuação estatal alcança a situação da criança, sob os ângulos econômico e psicossocial”.²⁵¹

Igualmente, o Ministro Marco Aurélio fundamentou que o Estatuto do Estrangeiro contrariava o princípio da isonomia ao estabelecer tratamento discriminatório entre filhos(as) havidos antes ou após o fato ensejador da expulsão. Se a Constituição determina a prioridade do interesse da criança, “é de menor importância o momento da adoção ou concepção”.²⁵²

Ainda, reforça que o princípio da soberania nacional não estaria esvaziado por esse entendimento, já que a pessoa migrante continuaria obrigada a comprovar ter a guarda e garantir meios de subsistência à sua filiação brasileira, conforme exigia o art. 75, II, b do Estatuto do Estrangeiro.²⁵³ Caso contrário, se enquadraria em abandono de filho(a), o que permitia a expulsão pelo §2º do art. 75 do Estatuto do Estrangeiro.

Nesse ponto, votando no mesmo sentido de que o critério cronológico não encontra abrigo na Constituição, o Ministro Alexandre de Moraes defendeu que se revisitasse a “exigência inflexível do binômio guarda/dependência econômica entre filho e expulsando [...], para harmonizá-la com o princípio constitucional da afetividade”, de modo a se reconhecer a inexpulsabilidade quando presente o vínculo socioafetivo entre eles.²⁵⁴ Nesse sentido, a nova previsão da Lei de Migração:

- Art. 55. Não se procederá à expulsão quando:
- I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira;
 - II - o expulsando:
 - a) *tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva* ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;
 - b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente;
 - c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País;
 - d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão; ou
 - e) (VETADO).²⁵⁵

O Ministro Luís Roberto Barroso, inclusive, defendeu a aplicação ao caso da lei mais benéfica, isto é, do art. 55 da Lei de Migração.²⁵⁶ Contudo, a tese fixada foi:

²⁵⁰ Ibid., p. 10.

²⁵¹ Ibid., p. 10-11.

²⁵² Ibid., p. 11.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ Ibid., p. 26.

²⁵⁵ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

*O § 1º do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo vedada a expulsão de estrangeiro cujo filho brasileiro foi reconhecido ou adotado posteriormente ao fato ensejador do ato expulsório, uma vez comprovado estar a criança sob a guarda do estrangeiro e deste depender economicamente.*²⁵⁷

Assim, na vigência da progressista Lei de Migração, em 2020, quando do julgamento desse processo com repercussão geral, ficou estabelecida a interpretação da Suprema Corte brasileira de que desde a promulgação da Constituição de 1988, o §1º do art. 75 do Estatuto do Estrangeiro não fora recepcionado à nova ordem constitucional.

Além disso, ainda no âmbito de hipóteses de inexpulsabilidade, um dos pontos mais recorrentes nos acórdãos foi a análise da documentação probatória acostada aos autos. Em alguns processos apenas a certidão de nascimento da criança brasileira foi juntada como forma de comprovação de excludente de expulsabilidade, o que na maioria dos casos foi considerado insuficiente (exceção ao acórdão de presunção de dependência econômica e afetiva com a mãe migrante).

No HC 302.306 do STJ, segundo a relatora, o migrante expulsando não trouxe elementos de convicção para preenchimento dos requisitos legais para exclusão da expulsabilidade, pois não houve prova inequívoca da guarda ou dependência econômica em relação a seu filho brasileiro, tampouco a união estável com migrante residente no Brasil.²⁵⁸

A defesa, por sua vez, alegava a existência de vínculo socioafetivo, bem como que o paciente havia assumido o sustento da família (que incluía enteada), pois sua parceira encontrava-se sem emprego.²⁵⁹ Como comprovação, foram juntados diversos documentos: a lista elencada pela relatora ocupou oito linhas do acórdão, mas veio seguida da constatação de que foram insuficientes para demonstrar a guarda do filho brasileiro pelo expulsando, ou a dependência econômica, ou relação afetiva.²⁶⁰

Entre os documentos estavam a carteira de trabalho do paciente, com anotação de relação de emprego recente à época do julgamento; fotografias do migrante (a) com a companheira grávida e com a enteada, e (b) com a companheira, enteada e filho; formulário de transporte escolar da enteada em que constava o nome do migrante como pai.²⁶¹

De fato, é compreensível que apenas a certidão de nascimento demonstrando a filiação não comprove vínculos afetivos ou econômicos com a criança brasileira, mas em um

²⁵⁶ BRASIL. STF, *RE 608.898/DF*. Op. cit., p. 44.

²⁵⁷ Ibid., p. 1.

²⁵⁸ BRASIL. STJ, *HC 302.306/DF*. Primeira Seção. Relatora Ministra Assusete Magalhães, publicado em 21 de maio de 2020. p. 1.

²⁵⁹ Ibid., p. 4.

²⁶⁰ Ibid., p. 11.

²⁶¹ Ibid.

caso como este, questiona-se quais documentos eram esperados para que houvesse preenchimento dos requisitos legais.

Observa-se que a discricionariedade na análise do conteúdo probatório pode ser fruto da aplicação da antiga legislação migratória que foi aplicada pelo STJ ao caso em tela. A justificativa para tanto foi de que o ato expulsório fora publicado (março de 2013) e o habeas corpus fora impetrado (agosto de 2014) na vigência do Estatuto do Estrangeiro, ainda que o julgamento tenha ocorrido em maio de 2020.²⁶² Isso porque a nova lei exige alternativamente o preenchimento dos requisitos: guarda, dependência econômica ou socioafetiva (art. 55, II, a), flexibilizando o que antes era requisitado no Estatuto do Estrangeiro.

No HC 411.952 do STJ, julgado um mês antes da vigência da Lei de Migração, o migrante nigeriano pleiteava a atribuição de efeito suspensivo à portaria expulsória em razão da gravidez de sua companheira.²⁶³ Solicitava que a análise do mérito fosse condicionada à apresentação da certidão de nascimento de seu filho brasileiro, de modo a resguardar os interesses do nascituro.²⁶⁴

No entanto, o habeas corpus foi negado, sob o fundamento de que o atestado médico de gravidez da suposta parceira do paciente não era suficiente para preencher os requisitos de excludente de expulsabilidade.²⁶⁵ Isso somado ao fato de que durante o interrogatório policial, o migrante afirmou ser noivo da brasileira, mas sem saber proferir seu sobrenome.²⁶⁶ Além disso, segundo o relator, não havia prova inequívoca da existência de união estável, pois a declaração juntada fora lavrada às vésperas da impetração.²⁶⁷

O mesmo migrante nigeriano impetrou novo habeas corpus, o HC 441.090 do STJ, em que teve sua pretensão de reconhecimento da excludente de expulsão reconhecida. Agora, o julgamento fora realizado na vigência da Lei de Migração, em maio de 2018, sob mesma relatoria, e sua filha brasileira já havia nascido.

No relatório, o ministro faz referência ao habeas corpus anterior, “cujo pedido foi denegado em razão da fragilidade das provas apresentadas”.²⁶⁸ Justifica que a situação

²⁶² Ibid., p. 1 e 7.

²⁶³ BRASIL. STJ, *HC 411.952/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Gurgel de Faria, publicado em 15 de dezembro de 2017. p. 3.

²⁶⁴ Ibid., p. 3-4.

²⁶⁵ Ibid., p. 1.

²⁶⁶ Ibid., p. 4.

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ BRASIL. STJ, *HC 441.090/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Gurgel de Faria, publicado em 2 de agosto de 2018. p. 3.

jurídica alterou-se em razão do nascimento “de prole brasileira”, sendo cabível nova apreciação.²⁶⁹

No que se refere à existência de filiação brasileira, o relator apontou a mudança legislativa para alternância de requisitos: ou guarda, ou dependência econômica, ou convivência socioafetiva (art. 55, II, a, Lei de Migração).²⁷⁰ Citou também a necessidade de prestigiar os interesses da criança (doutrina da proteção integral do art. 1º do ECA), tutelando o direito à convivência familiar (art. 227, CF), “manifesto na permanência do genitor em território brasileiro”.²⁷¹ As provas juntadas foram a certidão de nascimento da criança e fotografias que demonstraram a guarda e convivência do paciente com a filha recém-nascida.²⁷²

Quanto ao reconhecimento da união estável do paciente com brasileira, o relator destacou que a Lei de Migração eliminou a exigência temporal mínima de cinco anos para admissão de relação conjugal (art. 75, II, “a” do Estatuto do Estrangeiro em comparação com art. 55, II, “b” da Lei de Migração). De modo que a declaração lavrada e assinada pelo casal em setembro de 2017 também constitui prova de excludente de expulsabilidade, atestando a união “de forma pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família”.²⁷³

Por fim, o relator transcreveu a “salutar preocupação” manifestada pela autoridade impetrada, o Ministro da Justiça, quanto às situações “de estrangeiros que se casam ou têm filhos numa daquelas ‘uniões de arranjo’, tão somente com o objetivo de permanecer no Brasil”.²⁷⁴ O ministro argumenta que a Lei de Migração exige a efetiva comprovação dos requisitos elencados em seu texto para o reconhecimento da excludente de expulsabilidade.²⁷⁵

TABELA 24 – Jurisprudência sobre expulsão: excludentes de expulsabilidade

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
HC 400.693	STJ	art. 75, II, “b”, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração não estava em vigor.
HC 413.630	STJ	art. 227, CF e art. 8 e 9, Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança	Lei de Migração não estava em vigor.
HC 470.138	STJ	art. 55, II, “a”, Lei de Migração	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
RE 608.898	STF	art. 227, CF e art. 75, §1º, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração vigente, mas julgamento referente a relações jurídicas pretéritas.
HC 302.306	STJ	art. 75, II, “b”, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração vigente, mas aplicou o Estatuto do Estrangeiro (vigente no

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Ibid., p. 5-6.

²⁷¹ Ibid., p. 6.

²⁷² Ibid.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Ibid., p. 8.

²⁷⁵ Ibid.

			ajuizamento).
HC 411.952	STJ	art. 75, II, “b”, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração não estava em vigor.
HC 441.090	STJ	art. 55, II, “a” e “b”, Lei de Migração; art. 1º, ECA; e art. 227, CF	Sim: duas excludentes de expulsão comprovadas - filha brasileira com convivência e união estável com brasileira (art. 55, II, “a” e “b”, Lei de Migração).

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.9.2 *Prisão para fins de expulsão*

Outro tema encontrado na presente pesquisa, relacionado à expulsão, foi a prisão que garantia o cumprimento dessa medida de retirada compulsória do território nacional, abolida do ordenamento jurídico brasileiro, após a promulgação da Lei de Migração.

O RHC 91.785 do STJ, julgado em agosto de 2018, foi provido por unanimidade, ante a inexistência de previsão legal para prisão com o fim de garantir o cumprimento do decreto de expulsão, em razão da nova legislação migratória ter extinguido tal vertente.²⁷⁶ Observa-se que, no caso, a decretação da prisão havia se dado na vigência do Estatuto do Estrangeiro, em maio de 2017,²⁷⁷ fundamentada no art. 69 do Estatuto:

Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo. [...] ²⁷⁸

O relator destacou que embora exista previsão de prisão cautelar do expulsando no art. 211 do Decreto 9.199/2017, ela constitui uma extrapolação do poder regulamentar.²⁷⁹

Art. 211. O delegado da Polícia Federal poderá representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar, observado o disposto no Título IX do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.²⁸⁰

Isso porque os regulamentos são determinações práticas que permitem a execução das leis, complementando em detalhes as previsões legais, sem modificar o texto, tampouco a essência da legislação.²⁸¹ O decreto regulamentar que extrapola os limites da legislação, ofende o princípio da reserva legal,²⁸² tal como o fez o Decreto 9.199/17, pois “disciplinou de

²⁷⁶ BRASIL. STJ, *RHC 91.785/SP*. Sexta Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 28 de agosto de 2018. p. 5.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

²⁷⁹ BRASIL. STJ, *RHC 91.785/SP*. Op. cit., p. 5.

²⁸⁰ BRASIL. *Decreto 9.199 de 20 de novembro de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

²⁸¹ BRASIL. STJ, *RHC 91.785/SP*. Op. cit., p. 5.

²⁸² Ibid.

maneira diametralmente oposta”, já que o art. 123 da Lei de Migração veda expressamente a aplicação de prisão por razões migratórias não previstas em seu texto.²⁸³

De modo similar, na Apelação Cível (AC) 5007044-13.2018.4.04.7208 do TRF4, julgada em maio de 2022, o procedimento administrativo de expulsão da migrante da África do Sul havia sido decidido durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro, seguido de pedido de decretação de sua prisão administrativa formulado pela autoridade policial, em junho de 2018, ou seja, já sob a vigência da Lei de Migração.²⁸⁴

O acórdão anteriormente analisado, o RHC 91.785 do STJ, fora citado no caso em tela, e a fundamentação foi exatamente no mesmo sentido. Tanto em afirmar que com a mudança legislativa, a possibilidade de decretação de prisão administrativa para fins de expulsão fora extinta, bem como da impossibilidade de norma infralegal (no caso o Decreto 9.199/17) prever hipótese não autorizada pela legislação que regulamenta.²⁸⁵

O desembargador federal relator ressaltou que apesar da rejeição do pleito, a autoridade policial poderia “adotar outras medidas associadas a seu poder de polícia com vistas à efetivação da expulsão regularmente imposta, tais quais vigilância enquanto estiver em liberdade e condução em caráter coercitivo [...] para terminal aeroportuário”.²⁸⁶

TABELA 25 – Jurisprudência sobre expulsão: prisão para fins de expulsão

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
RHC 91.785	STJ	art. 123, Lei de Migração	Sim: ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos (art. 123, Lei de Migração).
AC 5007044-13.2018.4.04.7208	TRF4	art. 123, Lei de Migração	Sim: ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos (art. 123, Lei de Migração).

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.9.3 Proibição de regresso

Ainda em relação à expulsão, foi encontrado acórdão que tratava da proibição de regresso. No caso da Apelação 1004132-91.2019.4.01.3900 do TRF1, o migrante havia sido

²⁸³ Ibid., p. 5-6.

²⁸⁴ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5007044-13.2018.4.04.7208/SC*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 3 de maio de 2022. p. 2.

²⁸⁵ Ibid., p. 2-3.

²⁸⁶ Ibid., p. 5.

expulso do Brasil e pleiteava a permissão de reingresso, já que havia sido emitida contra ele a proibição de regresso ao território nacional por prazo indeterminado.²⁸⁷

Segundo o Estatuto do Estrangeiro, legislação sob a qual fora expulso, era competência do Executivo Federal decidir sobre a revogação do decreto de expulsão.

Art. 66. Caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação.²⁸⁸

Contudo, a nova legislação migratória determinou expressamente que a expulsão “consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso *por prazo determinado*” (art. 54, caput, Lei de Migração – grifo nosso).²⁸⁹

No caso, o TRF1 entendeu que não era legítimo, tampouco razoável a manutenção do impedimento de reingresso após decorridos mais de 40 anos,²⁹⁰ por dois motivos: (1) em decorrência da superveniente vigência da Lei de Migração que estabelece limite temporal aos efeitos da expulsão, de modo que o prazo de proibição de reingresso nunca seja maior do que o dobro do prazo da pena aplicada, enunciado pelo:

Art. 54. [...]

§ 4º O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo.²⁹¹

Além disso, (2) em razão da constituição de união estável do migrante com brasileira (causa de excludente de expulsabilidade), culminando na nulidade do decreto de expulsão emitida contra o migrante décadas atrás.²⁹² O TRF1 entendeu ter exercido, no caso narrado, controle de legalidade sob o ato administrativo de expulsão, de competência do Executivo.²⁹³

TABELA 26 – Jurisprudência sobre expulsão: proibição de regresso

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
Apelação 1004132-91.2019.4.01.3900	TRF1	art. 54, caput e §4º; e 55, II, “b”, Lei de Migração	Sim: impedimento de reingresso até o dobro da pena (art. 54, caput e §4º) e excludente de expulsão comprovada - união estável com brasileira (art. 55, II, “b”, Lei de Migração).

²⁸⁷ BRASIL. TRF1, *Apelação 1004132-91.2019.4.01.3900*. Quinta Turma. Relator Desembargador Federal Souza Prudente, publicado em 21 de outubro de 2021. p. 1.

²⁸⁸ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

²⁸⁹ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

²⁹⁰ BRASIL. TRF1, *Apelação 1004132-91.2019.4.01.3900*. Op. cit., p. 1.

²⁹¹ BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

²⁹² BRASIL. TRF1, *Apelação 1004132-91.2019.4.01.3900*. Op. cit., p. 1.

²⁹³ Ibid.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.10 Deportação

No HC 0027910-12.2015.4.01.0000 do TRF1, julgado em março de 2016, o migrante argentino encontrava-se preso para fins de deportação, por ter ingressado no Brasil sem passar por ponto de fiscalização.²⁹⁴ A decretação da prisão administrativa se deu em março de 2013 e o juízo de primeira instância indeferiu o pedido de revogação do decreto de prisão em maio de 2015.²⁹⁵

O TRF1 fundamentou que as excludentes de expulsão previstas no art. 75 do Estatuto do Estrangeiro seriam aplicadas aos casos de deportação por extensão.²⁹⁶ No caso, o paciente possuía filha brasileira, sob sua guarda e dependente econômica, e mantinha união estável com brasileira.²⁹⁷

Assim, estendida as excludentes de expulsão à deportação, o Tribunal concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus e o paciente foi posto em liberdade vigiada (art. 73 do Estatuto do Estrangeiro), hipótese aplicável para quando a prisão não era tida como necessária ou cujo prazo teria vencido.²⁹⁸

TABELA 27 – Jurisprudência sobre deportação

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
HC 0027910-12.2015.4.01.0000	TRF1	art. 73 e aplicação análoga do art. 75, II, “a” e “b”, Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração não estava em vigor.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.11 Competência da jurisdição brasileira

No Recurso Ordinário (RO) 0020408-84.2020.5.04.0871 do TRT4, o migrante nacional da Argentina prestava serviços para a reclamada como motorista, transportando caminhões novos para entrega aos clientes da ré em países como Argentina, Peru, Uruguai e Chile.²⁹⁹

²⁹⁴ BRASIL. TRF1, *HC 0027910-12.2015.4.01.0000/MG*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, publicado em 07 de abril de 2016. p. 1.

²⁹⁵ Ibid., p. 3.

²⁹⁶ Ibid., p. 6.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid., p. 7.

²⁹⁹ BRASIL. TRT4, *Recurso Ordinário (RO) 0020408-84.2020.5.04.0871*. 1ª Turma. Relator Desembargador Roger Ballejo Villarinho, julgado em 30 de novembro de 2022. p. 3.

A partir da prova produzida nos autos, constatou-se que, embora o migrante tenha exercido sua função também fora do Brasil, o reclamante sempre esteve vinculado à filial da reclamada localizada no território nacional.³⁰⁰ Foi incontroverso que os trabalhadores mantinham contato e estavam subordinados às ordens de superiores da reclamada no Brasil.³⁰¹

Nesse contexto, o desembargador defendeu não haver motivos para se afastar o exercício da jurisdição brasileira em relação a todo o período do alegado vínculo. Não apenas nos dias em que o migrante efetivamente prestou serviços no Brasil, como havia sido decidido em primeira instância.³⁰² Assim é previsto no art. 651, §1º da CLT:

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.

§ 1º - Quando for parte de dissídio *agente ou viajante comercial*, a competência será da Junta da *localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado* e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima.³⁰³

Do contrário, o acesso à justiça do migrante seria ofendido, pois seria obrigado a ajuizar uma demanda em cada país que percorreu como motorista empregado pela ré para discutir pequenas parcelas fracionadas do contrato de trabalho.

Observa-se que esse tipo de demanda foi recorrente no TRT4, cuja jurisdição é o estado do Rio Grande do Sul.

TABELA 28 – Jurisprudência trabalhista: competência da jurisdição brasileira

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
RO 0020408-84.2020.5.04.0871	TRT4	art. 651, §1º, CLT	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.12 Reconhecimento do vínculo empregatício

No Recurso Ordinário (RO) 1001227-10.2016.5.02.0020 do TRT2, a trabalhadora migrante pleiteava o reconhecimento de vínculo empregatício pelo período de janeiro de 2014 a março de 2016, com a consequente notação na Carteira de Trabalho e Previdência Social

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Ibid., p. 4.

³⁰³ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

(CTPS) e o pagamento de todos os direitos decorrentes, sob o argumento de que a garantia dos direitos sociais independe da situação migratória.³⁰⁴

Em audiência, o próprio reclamado confessou que a reclamante prestava serviços de forma habitual como vendedora.³⁰⁵ O desembargador contra argumentou os dispositivos utilizados em primeira instância para negar o pleito da migrante, defendendo que apesar do art. 98 e 125, incisos VII e VIII do Estatuto do Estrangeiro, assim como do art. 359 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), afirmarem haver irregularidade na contratação de pessoas migrantes sem a devida documentação, “não torna, por si só, o trabalho como atividade ilícita, de modo que se pudesse negar os efeitos da contraprestação a que faz jus o empregado que dispendeu sua força de trabalho em prol da empregadora”.³⁰⁶

Merece destaque os referidos dispositivos:

Estatuto do Estrangeiro

Art. 98. Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário de que trata o artigo 13, item IV, bem como aos dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários é *vedado o exercício de atividade remunerada*. Ao titular de visto temporário de que trata o artigo 13, item VI, é vedado o exercício de atividade remunerada por fonte brasileira.

Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas:

[...]

VII - empregar ou manter a seu serviço estrangeiro em situação irregular ou impedido de exercer atividade remunerada:

Pena: multa de 30 (trinta) vezes o Maior Valor de Referência, por estrangeiro.

VIII - infringir o disposto nos artigos 21, § 2º, 24, 98, 104, §§ 1º ou 2º e 105:

Pena: deportação.³⁰⁷

CLT

Art. 359 - Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada.³⁰⁸

O desembargador fundamenta sua decisão na valorização do trabalho que assegure a todos existência digna (art. 170, CF), a qual, para a sua concretização, necessita da realização do direito fundamental à igualdade (art. 5º, caput, CF).³⁰⁹ O recurso foi provido para reconhecer o vínculo de emprego da migrante com o reclamado.³¹⁰

³⁰⁴ BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário (RO) 1001227-10.2016.5.02.0020*. 11ª Turma. Relator Desembargador Ricardo Verta Ludovice, julgado em 17 de outubro de 2017. p. 1.

³⁰⁵ Ibid., p. 3.

³⁰⁶ Ibid., p. 2.

³⁰⁷ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

³⁰⁸ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

³⁰⁹ BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário (RO) 1001227-10.2016.5.02.0020*. Op. cit., p. 2.

³¹⁰ Ibid., p. 4.

De modo semelhante, no Recurso Ordinário (RO) 0000323-14.2018.5.12.0002 do TRT12, discutia-se o vínculo empregatício do migrante, professor de língua inglesa, que estava em situação migratória irregular.³¹¹ A parte ré, escola de idiomas, defendia que o trabalho do autor não possuía documentação migratória, o que impedia seu registro, o que, por sua vez, consistia em uma irregularidade administrativa, tornando o labor ilícito, e por consequência nula a contratação.³¹²

Segundo as provas dos autos, era incontroversa a prestação de serviços no estabelecimento da ré de maio de 2013 a fevereiro de 2016.³¹³ A desembargadora relatora fundamentou que a determinação do art. 359 da CLT (proibição de contratação de pessoa migrante sem a documentação migratória) não foi observada pela ré, fato esse que não impede o reconhecimento de vínculo empregatício na seara trabalhista, sobretudo porque estava confessamente ciente da situação de irregularidade migratória do autor.³¹⁴

Em sua fundamentação a relatora cita a necessidade de zelo com o princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), pelo qual é vedado a alegação de nulidade de ato em proveito próprio, sob pena de beneficiá-lo pela própria torpeza.³¹⁵ No caso, se não fosse reconhecido o vínculo empregatício, a desembargadora afirma que “estaria se incentivando o empregador à contratação de estrangeiros em situação irregular, sem a formalização do contrato de trabalho e o cumprimento de obrigações legais decorrentes (trabalhistas, previdenciárias, fiscais), em claro prejuízo ao trabalhador e aos cofres públicos”.³¹⁶

Além disso, faz referência que para fins de proteção dos direitos trabalhistas de pessoas migrantes, aplicam-se o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput) e da dignidade humana (art. 1º, III).³¹⁷ Ainda, cita a Lei de Migração, sustentando que estabeleceu como um dos princípios da política migratória brasileira a “inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas” (art. 3º, X).³¹⁸

No Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 665-40.2015.5.02.0024 do TST, a reclamada era a empresa contratada para realizar obras como no Porto do Açu (RJ),

³¹¹ BRASIL. TRT12, *Recurso Ordinário (RO) 0000323-14.2018.5.12.0002*. 6ª Câmara. Relatora Desembargadora Mirna Uliano Bertoldi, julgado em 6 de julho de 2021. p. 2.

³¹² Ibid.

³¹³ Ibid.

³¹⁴ Ibid., p. 3-4.

³¹⁵ Ibid., p. 3.

³¹⁶ Ibid., p. 4.

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ Ibid.

no Rodoanel Norte (SP) e nas linhas de metrô de São Paulo.³¹⁹ Os reclamantes pleiteavam o reconhecimento do contrato como sendo de prazo indeterminado, pois ainda que constasse expressamente que a prestação de serviço seria de 2 anos (de 2013 a 2015), alegavam que haviam começado a trabalhar antes da concessão do visto.³²⁰ Consequentemente, deveria ser afastada a extinção do contrato por decurso do prazo.³²¹

No entanto, a partir do constatado no acórdão do TRT2, de que os reclamantes não produziram provas capazes de confirmar o vínculo empregatício em período anterior ao registro na CTPS, o TST é vedado a revisar a conclusão da Corte de origem, a teor da Súmula 126 do TST:

Súmula nº 126 do TST: Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.³²²

TABELA 29 – Jurisprudência trabalhista: contrato de trabalho por prazo determinado

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
RO 1001227-10.2016.5.02.0020	TRT2	art. 5º, caput e 170, CF	Lei de Migração não estava em vigor, mas a Constituição foi determinante.
RO 0000323-14.2018.5.12.0002	TRT12	art. 422, CC; art. 1º, III e 5º, caput, CF; art. 3º, X, Lei de Migração	Sim, tanto a Constituição como a Lei de Migração sustentaram a fundamentação.
AIRR 665-40.2015.5.02.0024	TST	Súmula 126 do TST	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.13 Trabalho para empresas do mesmo grupo econômico

No Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 1103-13.2015.5.02.0074 do TST, o reclamante, de origem uruguaia, aduzia que fora contratado em 2012 pela Corporater Latam S.A., localizada na Argentina, para exercer a função de diretor de vendas. No entanto, em 2014, fora informado que seria transferido para trabalhar na Corporater do Brasil LTDA, localizada no Brasil, o que, de fato, se efetivou.³²³

³¹⁹ BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 665-40.2015.5.02.0024*. Oitava Seção. Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, julgado em 3 de agosto de 2022. p. 10.

³²⁰ Ibid., p. 8 e 10.

³²¹ Ibid., p. 8.

³²² BRASIL. TST, *Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-126. Acesso em: 4 jul. 2023.

³²³ BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 1103-13.2015.5.02.0074*. Segunda Turma. Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, julgado em 5 de maio de 2021. p. 6.

Nesse sentido, o reclamante pleiteava a unicidade do contrato celebrado na Argentina e no Brasil, em razão das reclamadas pertencerem ao mesmo grupo econômico, tendo havido violação do art. 2º, § 2º da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, *integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.* (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).³²⁴

Assim, requeria a declaração de nulidade da dispensa na Argentina, sob o argumento de ter sido “realizada apenas com intuito de burlar a legislação trabalhista brasileira”.³²⁵ Alegou que as comissões de 5% referente ao valor das vendas, previstas em ambos os contratos, não foram adimplidas pela reclamada no período em que trabalhava na Argentina, somente aquele trabalhado no Brasil.³²⁶

A Corte Regional afastou o reconhecimento da unicidade contratual sob o fundamento de que: (a) o contrato celebrado no exterior não guarda relação com aquele posteriormente pactuado no Brasil, apesar da coligação entre a empresa estrangeira e a brasileira; (b) houve rescisão do contrato celebrado no exterior, com dispensa do trabalhador, para então confecção de novo contrato sob a legislação brasileira; (c) não houve “elemento probatório indicativo de qualquer pendência em relação à contratação levada a efeito na Argentina”.³²⁷

Por sua vez, o TST se posicionou que para divergir desses fundamentos seria necessário o reexame fático do conjunto fático-probatório, vedado nesta instância pela Súmula 126 do TST.³²⁸

No contexto semelhante de trabalho para empresas do mesmo grupo econômico, no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 175200-35.2005.5.02.0076 do TST o agravante era migrante do Peru e os agravados eram o Banco Citibank S.A. e o Citibank N.A.. A pretensão do reclamante era de reconhecimento da unicidade contratual.³²⁹

³²⁴ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 5 jul. 2023.

³²⁵ BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 1103-13.2015.5.02.0074*. Op. cit., p. 6.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Ibid., p. 9.

³²⁸ Ibid.

³²⁹ BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 175200-35.2005.5.02.0076*. Sétima Turma. Relator Ministro Cláudio Brandão, julgado em 9 de março de 2016. p. 4.

Foi incontroverso que o reclamante trabalhou para o primeiro reclamado, no Brasil, de 1998 a 2001. Posteriormente, passou a prestar serviços em Israel, subordinado ao segundo reclamado, e teve seu contrato rescindido em 2004.³³⁰ O reclamante pleiteiava a nulidade da rescisão contratual ocorrida em 2001, de modo a reconhecer a unicidade de 1998 a 2004. Defende que houve fraude perpetrada pelos reclamados, pois apenas foi transferido para Israel, onde prestou serviço para empresa integrante do mesmo grupo econômico.³³¹

O TST confirmou a decisão do TRT2 de que restou inviável o reconhecimento da unicidade contratual, pois a extinção do primeiro contrato de trabalho foi válida, homologada perante a Delegacia Regional do Trabalho, com o devido recebimento das verbas rescisórias. Fundamentou, ainda, não se tratar de transferência para o exterior, inclusive porque o banco sediado no Brasil sequer tinha poder diretivo para tal procedimento.³³²

No mais, quanto ao pleito do reclamante referente ao contrato de trabalho celebrado com o segundo reclamado (de 2001 a 2004), alegava tratamento discriminatório do trabalhador estrangeiro residente no Brasil e violação dos direitos humanos pela decisão de incompetência da Justiça do Trabalho em face de sua condição de estrangeiro.³³³ Baseava seu recurso no art. 95 do Estatuto do Estrangeiro que assegurava ao estrangeiro residente igualdade dos direitos reconhecidos aos brasileiros, assim como no caput do art. 5º da Constituição. Aduzia que o art. 651, §2º da CLT não fora recepcionado pela Constituição.³³⁴

No entanto, o TST confirmou a incompetência da Justiça brasileira, uma vez que a celebração do contrato se dera em país estrangeiro, o reclamante não é brasileiro, e os serviços prestados terem ocorrido fora do território brasileiro, em proveito do segundo reclamado.³³⁵ Isso se deu em razão do art. 651 da CLT que estabelece a regra geral de competência da Justiça do Trabalho:

Art. 651 - A *competência* das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela *localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador*, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.

[...]

§ 2º - A *competência* das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, *estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário*.³³⁶

³³⁰ Ibid., p. 7.

³³¹ Ibid., p. 6.

³³² Ibid., p. 8.

³³³ Ibid., p. 9.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 19 jul. 2023.

Assim, o preceito geral de competência é o local em que se dá a prestação de serviços. No entanto, os parágrafos 1º, 2º e 3º do referido artigo estabelecem as exceções à essa regra.

No caso em tela, coube analisar o §2º do art. 651 da CLT, pelo qual a competência da Justiça do Trabalho brasileira também se estende à prestação de serviço ocorrida em agências ou filiais no exterior, desde que o trabalhador seja nacional brasileiro. Essa, contudo, não era a hipótese nos autos, já que o empregado era migrante do Peru.³³⁷

No que se refere à alegação de discriminação pela condição de estrangeiro, o Ministro Relator Cláudio Brandão fundamentou não estar configurada a “ofensa aos direitos humanos fundamentais, mas tão somente a aplicação das normas de competência previstas na CLT”.³³⁸ No mesmo sentido, o TRT2 havia defendido que razão não assistia ao reclamante, pois o fato de possuir o antigo visto de permanência no Brasil não lhe conferia “direitos idênticos aos dos brasileiros, ficando afastado, por exemplo, do exercício inerente aos direitos políticos, não se lhe aplicando, também, o disposto do art. 651, §2º, CLT, pois expressamente dirigido aos brasileiros (natos ou naturalizados)”.³³⁹

De modo contrário, no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 118300-42.2004.5.01.0481 do TST, a agravante – empresa Noble do Brasil, prestadora de serviços de apoio à Petrobras, incluindo perfuração de poços³⁴⁰ –pleiteava a incompetência absoluta da Justiça brasileira para o julgamento da causa, subsidiariamente buscava o não reconhecimento do vínculo empregatício.³⁴¹ Alegava que o reclamante era trabalhador estrangeiro que exercera serviço fora do território brasileiro em navio que não tinha bandeira brasileira, e fora contratado no exterior, por empresa estrangeira.³⁴²

Contudo, ficou constatado que o migrante do Canadá residia no Brasil desde 1970, prestava serviços, desde 1996 (fato incontroverso), para a Noble Drilling International – reconhecida como integrante do mesmo grupo econômico que a recorrente³⁴³ – e que a partir de 1999 fora contratado pela recorrente para trabalhar no Brasil, constando expressamente no contrato que os serviços seriam prestados no Brasil.³⁴⁴

³³⁷ BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 175200-35.2005.5.02.0076*. Op. cit., p. 10.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Ibid., p. 9.

³⁴⁰ BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 118300-42.2004.5.01.0481*. Segunda Turma. Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, julgado em 13 de abril de 2016. p. 5.

³⁴¹ Ibid., p. 10 e 12.

³⁴² Ibid., p. 12.

³⁴³ Ibid., p. 5.

³⁴⁴ Ibid., p. 5 e 12.

Ainda, a natureza do trabalho não era tripulação de navio, mas apoio à perfuração, objeto do contrato celebrado entre a recorrente e a Petrobras, fato esse que resultava na subordinação do reclamante à empresa brasileira no contexto de um programa cuja base operacional era Macaé (RJ).³⁴⁵

No mais, a Ministra Relatora Delaíde Miranda Arantes fundamentou que a legislação brasileira é a aplicável ao caso, ainda que o trabalhador tenha prestado serviços fora do mar territorial brasileiro, em conformidade com a jurisprudência da Corte.³⁴⁶

TABELA 30 – Jurisprudência trabalhista: trabalho para empresas do mesmo grupo econômico

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
AIRR 1103-13.2015.5.02.0074	TST	art. 2º, § 2º, CLT	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.
AIRR 175200-35.2005.5.02.0076	TST	art. 651, §2º, CLT	Lei de Migração não estava em vigor.
AIRR 118300-42.2004.5.01.0481	TST	art. 651, §2º, CLT	Lei de Migração não estava em vigor.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.14 Terceirização

No Recurso de Revista com Agravo (ARR) 67300-77.2005.5.01.0057 do TST, o Ministério Público do Trabalho era agravante e recorrido, e eram agravadas e recorridas a Petrobras, a Subsea7 (empresa que entrega de projetos offshore) e a Maersk (empresa de logística). As segunda e terceira rés estavam trazendo ao Brasil pessoas migrantes, portando somente visto de turista, mas com o objetivo claro e único de trabalho, prestando serviço à primeira ré, principalmente na bacia de Campos.³⁴⁷ Isto é, tratava-se de contratos de prestação de serviços com integrante da Administração Pública indireta.

O MPT postulou em ação civil pública – cujo cerne estava na “imposição de obrigação de fazer consistente na fiscalização de questões inerentes à contratação do trabalhador estrangeiro”³⁴⁸ – que a Petrobras: (a) somente contratasse migrantes segundo as normas da legislação trabalhista brasileira; (b) impedisse a entrada ou o embarque de

³⁴⁵ Ibid., p. 12.

³⁴⁶ Ibid.

³⁴⁷ BRASIL. TST, *Recurso de Revista com Agravo (ARR) 67300-77.2005.5.01.0057*. Oitava Turma. Relatora Ministra Dora Maria da Costa, julgado em 23 de novembro de 2016. p. 11.

³⁴⁸ Ibid., p. 12.

trabalhadores migrantes que não possuísem o visto temporário de trabalho,³⁴⁹ conforme o art. 13, inciso V e art. 15 ambos do Estatuto do Estrangeiro:

Art. 13. O *visto temporário* poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda vir ao Brasil:

[...]

V - na condição de cientista, pesquisador, professor, *técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do governo brasileiro*; (Redação dada pela Lei nº 13.243, de 2016) [...].

Art. 15. *Ao estrangeiro referido no item III ou V do artigo 13 só se concederá o visto se satisfizer às exigências especiais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração e for parte em contrato de trabalho, visado pelo Ministério do Trabalho, salvo no caso de comprovada prestação de serviço ao Governo brasileiro.*³⁵⁰

A Ministra relatora Dora Maria da Costa teve seu voto acompanhado unanimemente para dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela Petrobras para determinar o processamento do seu recurso de revista.³⁵¹ Nesse contexto, o TST entendeu que a fiscalização pela tomadora de serviços está restrita ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento do FGTS e do INSS, não abarcando questões inerentes à contratação de trabalhador estrangeiro, como averiguação da proporcionalidade de 2/3 de trabalhadores brasileiros, e ingresso no Brasil com visto temporário de trabalho.³⁵²

Isso é resultado da interpretação de que tais incumbências são atribuições do Ministério Público do Trabalho (art. 626 da CLT e art. 27, XVIII, ‘c’ e ‘g’, Lei 10.683/2003, vigente à época):³⁵³

CLT

Art. 626. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.³⁵⁴

Lei 10.683/2003: organização da Presidências e dos Ministérios

Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de *competência* de cada Ministério são os seguintes: [...]

XVIII - *Ministério do Trabalho*:

[...]

c) fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas;

[...]

g) *política de imigração*; [...].³⁵⁵

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ BRASIL. *Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

³⁵¹ BRASIL. TST, *Recurso de Revista com Agravo (ARR) 67300-77.2005.5.01.0057*. Op. cit., p. 59.

³⁵² Ibid., p. 57.

³⁵³ Ibid.

³⁵⁴ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

³⁵⁵ BRASIL. *Lei 10.683/2003*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.683.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

De modo que foi considerada indevida a exigência de fiscalização pela Petrobras, determinada pelo Tribunal Regional, para que se impedisse a entrada ou embarque de trabalhadores estrangeiros das prestadoras de serviços que não possuísem visto temporário de trabalho, bem como o controle da proporcionalidade de 2/3 de trabalhadores brasileiros nas empreitadas das prestadoras em território nacional (art. 354 da CLT):

Art. 354 - *A proporcionalidade será de 2/3 (dois terços) de empregados brasileiros*, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho e pelo Serviço de Estatística de Previdência e Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar.

Parágrafo único - *A proporcionalidade é obrigatória não só em relação à totalidade do quadro de empregados, com as exceções desta Lei, como ainda em relação à correspondente folha de salários.*

No Mandado de Segurança (MS) 0006656-38.2017.5.15.0000 do TRT15, a empresa de gestão e higienização de têxteis buscava a sustação da tutela antecipada em obrigações de fazer e não-fazer, bem como no pagamento de multa pelo envolvimento, através de terceirização, com aliciamento e trabalho de pessoas migrantes em condições degradantes.³⁵⁶

O MPT alegava haver terceirização ilícita, ou seja, quando a empresa contratante utiliza a mão de obra dos trabalhadores terceirizados em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços (art. 5º-A, §1º, Lei 6.019/1974).³⁵⁷ Contudo, o desembargador entendeu pela necessidade de dilação probatória, ante a possibilidade de existência de contrato de facção,³⁵⁸ um tipo de contrato não trabalhista firmado entre um produtor de mercadoria e um interessado no produto final.

Assim, o recurso foi julgado procedente para que afastar os efeitos da antecipação de tutela, tanto em relação ao pagamento de multa, quanto ao que se refere à obrigação de não contratação e rescisão dos contratos já firmados pela impetrante.³⁵⁹

TABELA 31 – Jurisprudência trabalhista: terceirização

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
ARR 67300-77.2005.5.01.0057	TST	art. 626, CLT	Lei de Migração não estava em vigor.
MS 0006656-38.2017.5.15.0000	TRT15	art. 5º-A, §1º, Lei 6.019/1974	Lei de Migração não estava em vigor.

³⁵⁶ BRASIL. TRT15, *Mandado de Segurança (MS) 0006656-38.2017.5.15.0000*. 2ª Seção. Relator Desembargador Manoel Carlos Toledo Filho, julgado em 20 de setembro de 2017. p. 2-3.

³⁵⁷ Ibid., p. 13.

³⁵⁸ Ibid.

³⁵⁹ Ibid., p. 14.

3.15 Reversão de pedido de demissão

O Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 20677-11.2015.5.04.0383 do TST foi interposto pela reclamada, empresa fornecedora de couro e subprodutos do couro, inconformada com a decisão do TRT4 que denegou seguimento ao recurso de revista.³⁶⁰ O reclamante pleiteou a declaração de nulidade do pedido de demissão e a conversão em despedida sem justa causa, condenando a reclamada em verbas rescisórias, bem como em danos morais por tratamento discriminatório em relação ao reclamante, migrante do Haiti.³⁶¹

No AIRR, a reclamada insistiu na tese de validade do pedido de demissão assinado pelo reclamante, defendendo que o Tribunal Regional desconsiderou as provas, baseando sua decisão somente em testemunha do reclamante.³⁶² O TST fundamentou que o Tribunal de origem se amparou na valoração dos elementos probatórios,³⁶³ notadamente no depoimento da referida testemunha, que trabalhou com o reclamante, em que sustentou que (a) o migrante não fala português, apenas compreende um pouco o idioma; (b) o documento de pedido de demissão fora apresentado a ele para que assinasse sob pena de não receber; e que (c) o reclamante solicitou ajuda de um amigo para tradução, mas que não lhe foi permitido.³⁶⁴

Assim, o TST confirmou a declaração de nulidade do pedido de demissão, o convertendo em despedida sem justa causa, condenando, consequentemente, a reclamada ao pagamento de aviso prévio, 13º salário proporcional, e multa de 40% sobre o FGTS da contratualidade.³⁶⁵

No mais, a reclamada fora condenada ao pagamento de dano moral em decorrência do tratamento discriminatório recebido pelos empregados haitianos, inclusive o reclamante.³⁶⁶ A mesma testemunha do reclamante, também migrante, alegou que (a) se queixou ao supervisor sobre a discriminação; (b) não sabia dizer se era por “ser estrangeiro ou pela cor da pele”; (c) “o supervisor lhe disse que se o depoente havia saído de seu País não poderia reclamar do serviço”.³⁶⁷

³⁶⁰ BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 20677-11.2015.5.04.0383*. Oitava Turma. Relatora Ministra Dora Maria da Costa, julgado em 9 de maio de 2018. p. 2.

³⁶¹ Ibid., p. 6 e 11.

³⁶² Ibid., p. 9.

³⁶³ Ibid.

³⁶⁴ Ibid., p. 7.

³⁶⁵ Ibid., p. 8-9.

³⁶⁶ Ibid., p. 11.

³⁶⁷ Ibid.

O Tribunal Regional reforçou que o tratamento discriminatório pela reclamada contra migrantes haitianos também fora constatado em investigação conduzida pelo Ministério Público do Trabalho, conforme o parecer lavrado pelo Procurador do Trabalho.³⁶⁸

Nesse sentido, o TST reconheceu que o reclamante se desincumbiu do ônus da prova quanto ao tratamento discriminatório e em razão da Súmula 126 do TST o quadro fático era insuscetível de reexame.³⁶⁹

TABELA 32 – Jurisprudência trabalhista: reversão de pedido de demissão

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
AIRR 20677-11.2015.5.04.0383	TST	Súmula 126, TST	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.16 Pagamento de salários atrasados

No contexto da ação civil pública ajuizada pelo MPT no processo 1000490-61.2021.5.02.0301 no âmbito do TRT2 contra empresa afretadora a casco nu – titular, por tempo determinado, da posse, do uso e do controle de embarcação³⁷⁰ – do navio Srakane, que se encontrava em situação de abandono no Porto de Santos/SP, houve a condenação ao pagamento das diferenças salariais para 15 trabalhadores migrantes do leste europeu (da Ucrânia, de Montenegro e da Geórgia).³⁷¹

A empresa CBA Exportação de Produtos Agrícolas LTDA foi reconhecida como armadora – proprietária do navio ou afretadora a casco nu – do navio onde os empregados migrantes estavam a serviço, em condições degradantes de trabalho³⁷²: com racionamento de comida e água potável, sem a retirada de lixo do navio, com falha no sistema de calefação/refrigeração, e sem qualquer entretenimento a bordo (não havia televisão funcionando, tampouco acesso à internet).³⁷³ Assim, a empresa foi condenada ao pagamento

³⁶⁸ Ibid., p. 12.

³⁶⁹ Ibid., p. 15.

³⁷⁰ BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário 1000490-61.2021.5.02.0301*. Relator Juiz Marcos Vinicius de Paula Santos, julgado em 22 de julho de 2022. p. 3.

³⁷¹ BRASIL, TRT2. *Empresa responsável por navio abandonado em Santos é condenada a pagar diferenças salariais*. 27 jul. 2022. Disponível em: <https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/empresa-responsavel-por-navio-abandonado-em-santos-e-condenada-a-pagar-diferencas-salariais>.

³⁷² BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário 1000490-61.2021.5.02.0301*. Op. cit., p. 3.

³⁷³ BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário 1000088-27.2021.5.02.0447*. Relator Desembargador Roberto Barros da Silva, julgado em 24 de março de 2022. p. 4-5.

de quatro meses de salários atrasados,³⁷⁴ e outros pedidos haviam sido extintos em primeira instância.³⁷⁵

TABELA 33 – Jurisprudência trabalhista: pagamento de salários atrasados

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
1000490-61.2021.5.02.0301	TRT2	art. 465, CLT	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.17 Rescisão do contrato de trabalho por tratamento com rigor excessivo

No Agravo em Recurso de Revista (ARR) 20324-71.2016.5.04.0791 do TST, a agravante era empresa de criação de suínos do Rio Grande do Sul e a agravada, migrante de origem haitiana. A reclamante pleiteara originalmente a rescisão indireta do contrato de trabalho ante o tratamento com rigor excessivo por parte da reclamada (art. 483, “b”, CLT):

Art. 483 - *O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:*

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) *for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;*
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários. [...].³⁷⁶

As testemunhas do autor relataram graves assertivas no sentido de “tratamento desigual e desumano dados aos haitianos em relação aos brasileiros” trabalhadores da empresa.³⁷⁷ Relataram que ao menos três supervisores tratavam a autora e outros empregados do Haiti de maneira discriminatória, com xingamentos racistas e com casos de violência física.³⁷⁸

³⁷⁴ BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário 1000490-61.2021.5.02.0301*. Op. cit., p. 3.

³⁷⁵ Ibid., p. 1.

³⁷⁶ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 5 jul. 2023.

³⁷⁷ BRASIL. TST, *Agravo em Recurso de Revista (ARR) 20324-71.2016.5.04.0791*. Segunda Turma. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, julgado em 4 de agosto de 2021. p. 6.

³⁷⁸ Ibid., p. 7.

A pretensão foi acolhida em primeira instância e confirmada pelo TRT4, tendo sido declarada a extinção contratual por culpa do empregador e condenando-o em danos morais.³⁷⁹ Igualmente, o relator no TST, Ministro José Roberto Freire Pimenta, extraiu dos autos que a “prova testemunhal comprovou, indiscutivelmente, a discriminação e o tratamento desigual e com rigor excessivo com que a obreira era tratada”.³⁸⁰ No que se refere à alegação da reclamada sobre a inexistência de prova acerca do rigor excessivo e da discriminação sofrida pela reclamante, a pretensão está impedida pela Súmula 126 do TST, pela qual o Tribunal é vedado ao reexame do conjunto fático e probatório.³⁸¹

TABELA 34 – Jurisprudência trabalhista: rescisão do contrato de trabalho por tratamento com rigor excessivo

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
ARR 20324-71.2016.5.04.0791	TST	art. 483, “b”, CLT	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.18 Assédio moral no ambiente de trabalho

No Recurso Ordinário (RO) 0001399-86.2020.5.09.0002 do TRT9, insurge-se a reclamada contra a sentença de procedência no tocante à indenização por danos morais.³⁸² O reclamante era migrante do Haiti com pouca fluência na língua portuguesa, fato que, segundo a empresa de alimentos, corroborava o fato do autor não ter conseguido, em audiência, reiterar as palavras ofensivas proferidas contra ele por sua superior hierárquica. Defendendo que “se ele não conhecia o sentido destas, não poderia ter se sentido ofendido”.³⁸³ Pleiteou, assim, a exclusão da indenização ou, sucessivamente, a redução de seu valor, “por se tratar de fato único e de gravidade leve”.³⁸⁴

A partir da gravação da audiência, o desembargador relator constatou que o xingamento empregado foi “porco”, corroborado pela testemunha que sustentou que a ofensa foi proferida na frente dos clientes e demais empregados. O desembargador sustentou que a

³⁷⁹ Ibid.

³⁸⁰ Ibid., p. 9.

³⁸¹ Ibid.

³⁸² BRASIL. TRT9, *Recurso Ordinário 0001399-86.2020.5.09.0002*. 4ª Turma. Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, julgado em 11 de maio de 2022.

³⁸³ Ibid.

³⁸⁴ Ibid.

proteção dos direitos da personalidade do trabalhador, brasileiro e também migrante, emerge dos arts. 1º, III e IV, 3º, 5º, V e X, 6º, 7º, 170, 200, VIII e 225 da Constituição.³⁸⁵

Nesse contexto, entendeu que havia sido demonstrada a afronta aos direitos da personalidade do migrante, sendo necessária a responsabilização civil da reclamada na reparação (art. 223-A e seguintes da CLT e arts. 10/20, 186, 187, 927 e 932 do Código Civil). Por fim, o relator evidenciou que “eventual barreira imposta pelo idioma, ante a condição de imigrante oriundo do Haiti do autor, não afasta ou sequer atenua a gravidade da conduta perpetrada pela superiora hierárquica no ambiente de trabalho, tal qual sustentado no apelo”.

TABELA 35 – Jurisprudência trabalhista: assédio moral

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
RO 0001399-86.2020.5.09.0002	TRT9	art. 223-A e ss, CLT e arts. 10/20, 186, 187, 927 e 932, CC	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

3.19 Trabalho em condições análogas à escravidão

No Recurso Ordinário (RO) 1001643-32.2017.5.02.0605 do TRT2, contra a sentença de procedência na ação civil pública oposta pelo MPT, os reclamados pugnavam pela exclusão da indenização por danos morais coletivos, ou subsidiariamente pela sua redução.³⁸⁶

Os reclamados já haviam assinado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), em que se comprometeram a formalizar o contrato de trabalho e regularizar a documentação, conforme as resoluções normativas do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), antes do ingresso de trabalhadores estrangeiros no Brasil.³⁸⁷ Observa-se que a Resolução n. 99/2012 do CNIg exigia que trabalhadores migrantes tivessem qualificação para uma função especializada, o que não era o caso:

Art. 1º O Ministério do Trabalho e Emprego poderá conceder autorização de trabalho para *obtenção de visto temporário*, previsto no art. 13, inciso V, da *Lei n. 6.815*, de 19 de agosto de 1980, *ao estrangeiro que venha ao Brasil com vínculo empregatício, respeitado o interesse do trabalhador brasileiro*. [...]

Art. 2º Na apreciação do pedido *será examinada a compatibilidade entre a qualificação e a experiência profissional do estrangeiro e a atividade que virá exercer no país*.

Parágrafo único. A *comprovação da qualificação e experiência profissional* deverá ser feita pela entidade requerente por meio de diplomas, certificados ou

³⁸⁵ Ibid.

³⁸⁶ BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário TRT/SP 1001643-32.2017.5.02.0605*. 14ª Turma. Relatora Juíza Maria Cristina Xavier Ramos di Lascio, julgado em 11 de fevereiro de 2019. p. 1.

³⁸⁷ Ibid., p. 6-7.

declarações das entidades nas quais o estrangeiro tenha desempenhado atividades [...].³⁸⁸

Contudo, novas denúncias surgiram incluindo fatos mais graves não contemplados pelo TAC: os reclamados, além de serem responsáveis pelo recrutamento irregular de trabalhadoras domésticas das Filipinas, eram acusados por tratamento degradante, não pagamento pelo trabalho prestado e ameaças de deportação.³⁸⁹

Nos depoimentos prestados pelas vítimas ao MPT, ficou constatado que as trabalhadoras era obrigadas a pagarem taxas para a agência de recrutamento filipina, o que acarretava em endividamentos; tinham a documentação retida quando chegavam ao Brasil; a oferta de comida no trabalho era escassa; ameaças sobre prisão e deportação eram feitas; as jornadas eram exaustivas e sem dias de descanso; não recebiam pagamento ou eram feitos em atraso, e nunca no valor que fora prometido quando do recrutamento.³⁹⁰

Nesse sentido, a juíza relatora confirmou a caracterização do trabalho em condições análogas às de escravidão (art. 149 do Código Penal), uma vez que estão caracterizadas a dependência econômica, as condições indignas de trabalho (jornadas extenuante, falta de pagamento de salário, tratamento ofensivo, carência de alimentação), e o aliciamento de mão de obra.³⁹¹

Os recorrentes eram omissos no que se refere às condições de trabalho denunciadas pelas trabalhadoras migrantes nas casas em que era designadas a prestarem serviços, na medida em que criaram o risco da ocorrência do resultado (art. 13, § 2º, alínea “c” do Código Penal).³⁹²

Embora o TRT2 tenha mantido a condenação em danos morais coletivos, entendeu que o valor fixado em primeira instância era “estratosférico” – foi considerado 20 vezes o valor do menor salário (R\$ 2.000,00) de cada uma das 70 trabalhadoras migrantes trazidas ao Brasil, o que resultou em R\$ 2.800.000,00.³⁹³ A juíza relatora considerou serem as empresas de pequeno porte – capital social subscrito de não mais de 100 mil reais – e o alcance da finalidade pedagógica-preventiva, fixando o montante em R\$ 500.000,00, parâmetro mínimo indicado na inicial.³⁹⁴

³⁸⁸ BRASIL. *Resolução Normativa n. 99/2012 do CNIg*. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/component/k2/item/12226-resolucao-normativa-n-99-de-14-de-novembro-de-2012>. Acesso em: 25 jul. 2023.

³⁸⁹ BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário TRT/SP 1001643-32.2017.5.02.0605*. Op. cit., p. 6.

³⁹⁰ Ibid., p. 9-10.

³⁹¹ Ibid., p. 11.

³⁹² Ibid., p. 12.

³⁹³ Ibid., p. 6 e 15.

³⁹⁴ Ibid., p. 15.

TABELA 36 – Jurisprudência trabalhista: trabalho em condições análogas à escravidão

Acórdão	Tribunal	Referência legal na fundamentação	Impacto da Lei de Migração
RO 1001643-32.2017.5.02.0605	TRT2	art. 149, CP	A mudança legislativa não foi relevante para o caso.

Fonte: Tabela elaborada pela autora.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cenário em que uma nova política migratória entra em vigor, após um longo período de vigência de uma legislação migratória essencialmente autoritária e contrária à Constituição, tornou-se relevante explorar as normas protetoras dos direitos das pessoas migrantes. Nesse sentido, a Constituição estabelece um tratamento abrangente de princípios e garantias aplicáveis tanto a nacionais quanto a migrantes, enquanto as particularidades da temática migratória são tratadas em legislação específica.

Esse contexto direcionou os objetivos gerais da pesquisa, os quais consistiam em compreender como os Tribunais brasileiros, ao analisarem as questões envolvendo pessoas migrantes, interpretavam o Estatuto do Estrangeiro, antes e após a promulgação da Constituição de 1988; e como a entrada em vigor da Lei de Migração impactou a jurisprudência nacional. Adicionalmente, a pesquisa visava explorar se havia uma nítida linha interpretativa nos Tribunais investigados em relação ao reconhecimento dos direitos de migrantes.

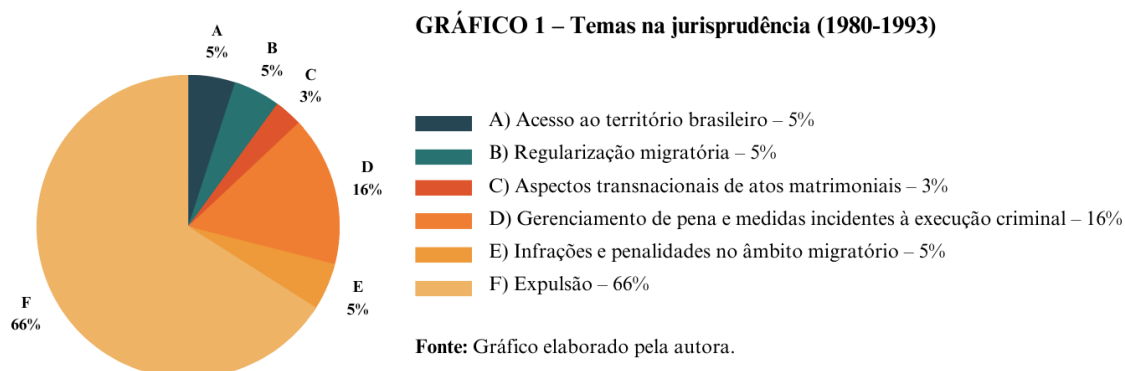
A hipótese apontava para uma significativa diferenciação nas decisões judiciais envolvendo questões migratórias com o advento da nova ordem constitucional de 1988. Diversamente, com a vigência da Lei de Migração, esperava-se que não existiram mudanças expressivas na jurisprudência, entre outros motivos, pelo fato da interpretação do antigo Estatuto do Estrangeiro, após a promulgação da Constituição, já ter sido mitigada através de uma linha interpretativa progressista.

Além disso, a pesquisa tinha por finalidade apurar quais eram os principais direitos negados às pessoas migrantes e que ensejavam a procura pelo Poder Judiciário. Isso porque não foram previamente estabelecidos temas para a busca da jurisprudência, ao contrário, a partir dos parâmetros institucional e temporal, foram analisados os acórdãos que possuíam pessoas migrantes nos polos ativo ou passivo do processo, ou que tinham direitos de migrantes defendidos coletivamente.

Assim, foi realizada uma pesquisa quantitativa e qualitativa da jurisprudência nacional em matéria migratória antes e após a promulgação da Constituição de 1988 e da Lei de Migração. De modo a investigar como a nova ordem constitucional e o novo paradigma migratório influíram nas demandas judiciais ajuizadas por migrantes na busca pela concretização de direitos.

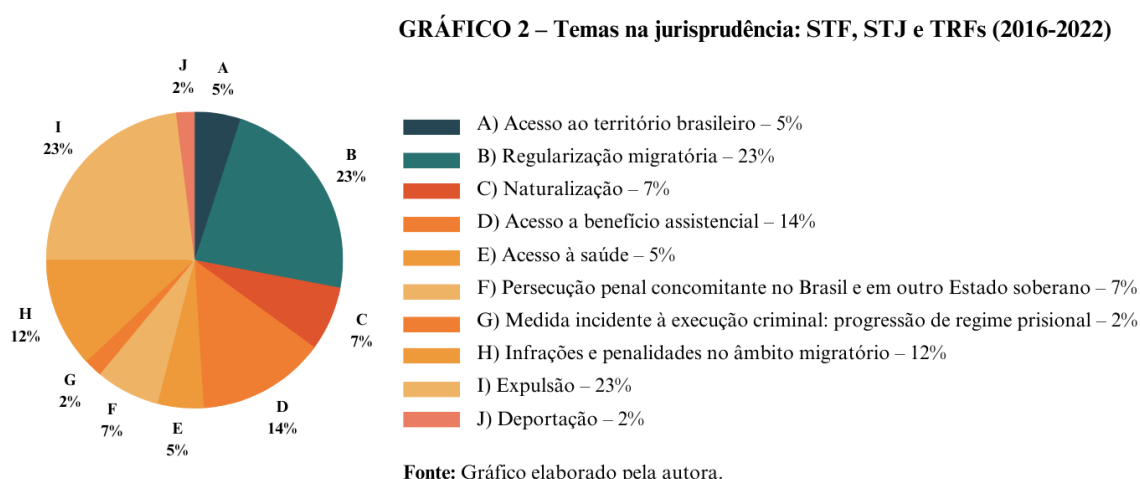
Na análise dos resultados desta pesquisa, foram compilados os temas identificados através das buscas de jurisprudência. Isso permitiu a compreensão das questões que foram

levantadas nos Tribunais durante os períodos investigados. Estes temas serviram como base para a estruturação dos capítulos dois e três deste trabalho, nos quais foram analisados os fatos e fundamentos apresentados para a resolução de cada uma das demandas identificadas. A representação gráfica da quantidade de processos encontrados, categorizados por temas, encontra-se nos gráficos abaixo:



O gráfico 1 representa os temas encontrados na pesquisa jurisprudencial referente à investigação da interpretação dada ao Estatuto do Estrangeiro, em período anterior e posterior à ordem constitucional de 1988. Notadamente, a temática mais recorrente foi expulsão (66%).

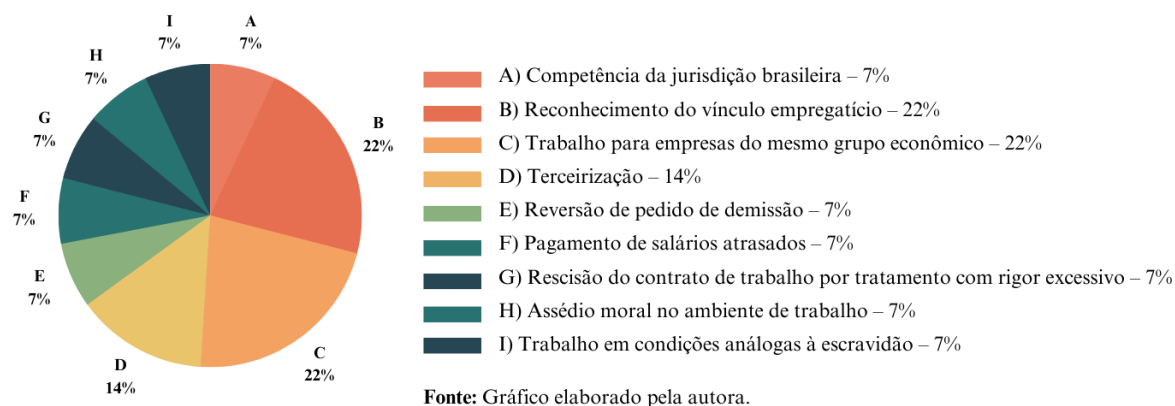
No que se refere ao estudo do impacto da Lei de Migração na jurisprudência dos Tribunais, os temas encontrados foram representados nos dois gráficos a seguir: o gráfico 2 e o gráfico 3.



No gráfico 2, percebe-se um aumento no número de temas encontrados na jurisprudência dos Tribunais (STF, STJ e TRFs) em comparação com o gráfico 1.

Destacaram-se como mais recorrentes os acórdãos sobre regularização migratória e expulsão, cada um deles representou 23% desta seção da pesquisa.

GRÁFICO 3 – Temas na jurisprudência: TST e TRTs (2016-2022)



O gráfico 3 possui o mesmo recorte temporal e escopo de investigação que o gráfico 2, mas abrange questões trabalhistas, a partir dos acórdãos do TST e TRTs. A temática que se destacou nesta seção foi sobre o reconhecimento do vínculo empregatício e o trabalho para empresas do mesmo grupo econômico (22% cada).

Assim, o tema que mais ensejou as pessoas migrantes a buscarem os Tribunais brasileiros, no período de 1980 a 1993, foi expulsão. E entre os anos de 2016 e 2022 foram regularização migratória, expulsão, e reconhecimento de trabalho para empresas do mesmo grupo econômico.

Especificamente nos Tribunais trabalhistas, constatou-se que tanto o Estatuto do Estrangeiro quanto a Lei de Migração são raramente mencionados nas fundamentações das decisões proferidas por desembargadores ou ministros. Embora esta seção não tenha diretamente levado às respostas dos objetivos definidos na pesquisa, trouxe uma compreensão relevante das demandas apresentadas pelas pessoas migrantes em questões trabalhistas, como ilustrado no gráfico 3.

Além disso, permitiu observar que as ações judiciais trabalhistas envolvendo pessoas de movimentos migratórios, ou seja, particularmente as mais vulneráveis, são escassas, sobretudo no TST, no TRT2 e no TRT15. Majoritariamente, as pessoas migrantes que buscam seus direitos no âmbito do Judiciário trabalhista, como evidenciam as próprias temáticas identificadas, representam em grande parte trabalhadores qualificados que vieram ao Brasil com o objetivo específico de trabalhar, e não em busca de acolhida humanitária ou refúgio.

No tocante à interpretação do Estatuto do Estrangeiro pelos Tribunais no período de 1980 a 1993, percebe-se que a nova ordem constitucional desempenhou um papel

transformador no entendimento jurisprudencial somente em relação à prisão para fins de expulsão.

Isso se deve ao fato de que o art. 69 do Estatuto do Estrangeiro autorizava o Ministro da Justiça a determinar a prisão de pessoas migrantes submetidas ao processo de expulsão, como forma de assegurar a medida de retirada compulsória do país. No entanto, a Constituição de 1988 estabeleceu que prisões por ordem escrita somente podem ser decretadas por autoridades judiciárias (art. 5º, LXI). Isto é, na nova ordem constitucional, prisões administrativas não são mais permitidas. Essa transformação na realidade legal foi observada em quatro processos¹ encontrados após a promulgação da Constituição e teve um papel decisivo na libertação das pessoas migrantes envolvidas.

Nesse contexto, observa-se que a expectativa de uma diferenciação significativa nas decisões judiciais relativas a questões migratórias, no período imediatamente posterior à promulgação da Constituição de 1988, em virtude de uma interpretação do Estatuto do Estrangeiro à luz da nova ordem constitucional, não se concretizou de maneira substancial.

Apesar disso, na segunda parte da pesquisa jurisprudencial (2016-2022), constatou-se que nos últimos anos de vigência do Estatuto do Estrangeiro, de fato, havia uma mitigação na interpretação desta ultrapassada legislação migratória. Isso foi percebido nos temas de regularização migratória, acesso a benefício assistencial e progressão de regime prisional. Além desses, entre os muitos processos encontrados sobre a temática de expulsão, somente um flexibilizou o Estatuto aplicando dispositivos da Constituição.

No pleito por regularização migratória,² em que um jovem migrante requeria “visto permanente” para reunião familiar com seu pai, migrante residente no Brasil, o desembargador fundamentou que, apesar da permanência de pessoa migrante no país depender da discricionariedade do Poder Executivo, a Constituição estabelece proteção especial à família (art. 226, caput).

No que se refere à possibilidade de acesso ao benefício de prestação continuada (BPC) por migrantes, os dois processos³ encontrados antes da vigência da Lei de Migração deram provimento à concessão do benefício. Para tanto foram citados o art. 5º, caput da

¹ BRASIL. STJ, *COM I*. Corte Especial. Relator Ministro Carlos Thibau, publicado em 12 de março de 1990; BRASIL. STJ, *HC 1342*. 3ª Seção. Relator Ministro José Dantas, publicado em 23 de novembro de 1992; BRASIL. TRF4, *HC 89.04.01522-7*. 3ª Turma. Juiz Sílvio Dobrowolski, publicado em 12 de setembro de 1989; BRASIL. TRF4, *HC 90.04.19426-6*. 3ª Turma. Juiz Sílvio Dobrowolski, publicado em 20 de setembro de 1990.

² BRASIL. TRF1, *Apelação/Reexame necessário 0041815-49.2013.4.01.3300/BA*. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, publicado em 07 de outubro de 2016.

³ BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado 0001142-21.2013.4.03.6319/SP*. Terceira Turma. Relatora Juíza Federal Flávia Pellegrino Soares Millani, publicado em 03 de março de 2016; ³ BRASIL. STF, *RE 587.970 / SP*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 22 de setembro de 2017.

Constituição, bem como o art. 95 do Estatuto do Estrangeiro, ambos garantidores da equiparação de direitos entre pessoas brasileiras e migrantes; o direito das pessoas “desamparadas” à assistência (art. 6º, CF); e a universalidade da cobertura da seguridade social (art. 194, I, CF).

A respeito da solicitação de progressão de regime prisional, foi evidente a discrepância na interpretação dos Tribunais entre os dois períodos analisados (1980-1993 e 2016-2022). No segundo intervalo em período anterior à entrada em vigor da Lei de Migração, foi identificado um caso⁴ em que os fundamentos para o provimento da progressão de regime para um migrante, contra o qual estava pendente decreto de expulsão, basearam-se na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), na igualdade entre nacionais e migrantes (art. 5º, caput, CF), e na individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF).

Para finalizar, menciona-se um único caso⁵, dentre os numerosos analisados sobre expulsão, no qual o dispositivo sobre excludente da expulsão foi flexibilizado, de acordo com dispositivo constitucional. Nesse caso, a migrante possuía filha brasileira, embora não tivesse comprovado a dependência econômica, requisito considerado essencial pelo Estatuto do Estrangeiro (art. 75, II, “b”). Apesar disso, o Ministro relator sustentou que a expulsão deveria ser impedida, levando em consideração os princípios da proteção integral e da preservação do convívio familiar (art. 227, CF), garantias constitucionais tanto da migrante quanto de sua descendente brasileira, que tem o direito de conviver com a mãe.

Portanto, de fato, a nova ordem constitucional modificou a interpretação que os Tribunais davam ao Estatuto do Estrangeiro. No entanto, observou-se que essa mudança não ocorreu de imediato. Acredita-se que dois fatores desempenharam um papel fundamental para essa mudança interpretativa ao longo do tempo: a incorporação de tratados internacionais de direitos humanos no sistema legal nacional e a alteração na composição dos Tribunais Superiores.

O processo de redemocratização proporcionou a oportunidade para que o Brasil ratificasse uma ampla gama de tratados internacionais. Esses não apenas evidenciaram o comprometimento do país na elaboração desses documentos de direitos humanos, mas também resultaram na sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional. Essa aproximação do Brasil com o Direito Internacional dos Direitos Humanos também contribuiu para o redirecionamento das decisões judiciais.

⁴ BRASIL. STJ, *HC 345.726/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, publicado em 20 de abril de 2016.

⁵ BRASIL. STJ, *HC 413.630/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Gurgel de Faria, publicado em 15 de dezembro de 2017.

Outro aspecto fundamental na transformação interpretativa da jurisprudência está na alteração na composição dos Tribunais, especialmente no STF. Esse fator humano na interpretação do ordenamento jurídico também está associado à gradual reinterpretção da legislação migratória ultrapassada. Ao analisar os currículos dos Ministros desses Tribunais, é notável o afastamento progressivo das ideias autoritárias do regime ditatorial. Esse ponto é significativo, já que a tradição ainda exerce uma influência substancial nos Tribunais, nos quais os decanos, mesmo informalmente, desempenham uma posição personalíssima que pode dificultar a mudança da linha interpretativa do Tribunal. Assim, a mudança na composição dos Tribunais foi um fator que contribuiu para uma transformação na abordagem interpretativa do Estatuto do Estrangeiro, tornando-a mais alinhada com o texto constitucional.

No mais, a princípio, acreditava-se que a entrada em vigor da Lei de Migração não traria mudanças expressivas na jurisprudência, devido à gradual mitigação da interpretação literal do Estatuto do Estrangeiro pelos Tribunais. No entanto, a vigência da nova política migratória teve um impacto drástico no entendimento dos Tribunais em diversas áreas: acesso ao território brasileiro, regularização migratória e expulsão.

No tocante ao acesso ao território nacional, um dos casos identificados⁶ tratou do pedido do estado de Roraima para fechar temporariamente ou limitar o ingresso de pessoas provenientes da Venezuela. Além de fundamentar-se em dispositivos da Constituição (art. 4º, II e IX), a Ministra relatora elencou o art. 45, parágrafo único da Lei de Migração como impedimento para o pleito, que impede a restrição de ingresso de pessoas no país por razões como nacionalidade.

No âmbito da regularização migratória, três casos⁷ concederam isenção de taxas a migrantes hipossuficientes, em conformidade com o art. 113, §3º da Lei de Migração. Tal previsão não estava presente no antigo Estatuto do Estrangeiro, o que resultou em múltiplas negativas em demandas de pessoas migrantes. Além disso, em duas situações⁸ envolvendo multas no contexto de regularização migratória, a Lei de Migração foi determinante para

⁶ BRASIL. STF, *ACO 3.121/RR*. Plenário. Relatora Ministra Rosa Weber, publicado em 27 de outubro de 2020.

⁷ BRASIL. TRF1, *Remessa Ex Officio (REO) 0005225-35.2012.4.01.4100*. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, publicado em 27 de julho de 2022; BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5009456-60.2017.4.04.7107/RS*. Segunda Turma. Relator Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, publicado em 01 de maio de 2019; BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5014675-66.2017.4.04.7200/SC*. Segunda Turma. Relator Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, publicado em 25 de novembro de 2020.

⁸ BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5030832-98.2018.4.04.7000/PR*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 5 de abril de 2021; BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5038706-57.2020.4.04.7100/RS*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 4 de outubro de 2022.

reconhecer a hipossuficiência e isentar o pagamento devido, fundamentado nos dispositivos art. 108, inciso II e 110, parágrafo único da Lei de Migração.

A Lei de Migração também trouxe inovações específicas em relação à expulsão, ocasionando uma mudança radical na jurisprudência dos Tribunais. As excludentes de expulsão foram substancialmente ampliadas (art. 55, Lei de Migração): os requisitos de vínculo com descendentes brasileiros passaram a ser alternativos (guarda ou dependência econômica ou socioafetiva); houve a inclusão do vínculo socioafetivo com descendentes brasileiros como uma das hipóteses; a ocasião do nascimento de descendente brasileiro não é mais relevante (se anterior ou posterior ao fato motivador do ato expulsório); não há mais exigência de que o casamento tenha ocorrido pelo menos cinco anos antes; uniões estáveis com pessoas brasileiras também são consideradas como excludente. Essa mudança teve impacto em um dos casos encontrados⁹, em que o migrante possuía filha brasileira e mantinha união estável com brasileira por menos de cinco anos.

Na mesma temática, a prisão para fins de expulsão já havia sofrido sido alterada pela nova ordem constitucional (art. 5º, LXI), extinguindo prisões administrativas, ou seja, o Ministro da Justiça não mais poderia determinar a prisão de pessoas migrantes submetidas ao processo de expulsão, como previa o art. 69 do Estatuto do Estrangeiro. Posteriormente, a Lei de Migração (art. 123) estabeleceu a proibição de prisões por razões migratórias. A jurisprudência identificada¹⁰ corroborou essa mudança legislativa.

Por último, a expulsão também resulta na proibição de retorno ao Brasil. Contudo, o Estatuto do Estrangeiro não fixava um prazo específico para essa restrição, deixando tal decisão exclusivamente nas mãos do Presidente da República (art. 66). Em contrapartida, a Lei de Migração adotou uma abordagem oposta, estipulando um prazo preciso e objetivo (art. 54, §4º). Essa inclusão na nova lei foi de extrema importância, como também se constatou nesta pesquisa¹¹, para promover uma inversão na jurisprudência.

Para os tópicos mencionados (acesso ao território brasileiro, regularização migratória e expulsão), a Lei de Migração garantiu direitos que antes não eram reconhecidos pela jurisprudência progressista do Estatuto do Estrangeiro à luz da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos. No entanto, certos temas não sofreram alteração na

⁹ BRASIL. STJ, *HC 441.090/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Gurgel de Faria, publicado em 2 de agosto de 2018.

¹⁰ BRASIL. STJ, *RHC 91.785/SP*. Sexta Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 28 de agosto de 2018; BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5007044-13.2018.4.04.7208/SC*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 3 de maio de 2022.

¹¹ BRASIL. TRF1, *Apelação 1004132-91.2019.4.01.3900*. Quinta Turma. Relator Desembargador Federal Souza Prudente, publicado em 21 de outubro de 2021.

jurisprudência com a entrada em vigor da Lei de Migração, são eles: acesso a benefício assistencial, acesso à saúde, persecução penal em outro país e progressão de regime prisional.

Apesar disso, a Lei de Migração teve um papel crucial na consolidação dos direitos das pessoas migrantes, mesmo que esses direitos já fossem respaldados pela jurisprudência. Enquanto a proteção dos direitos era anteriormente garantida por meio da interpretação progressista dos Tribunais, a legislação agora expressamente prevê esses direitos. Isso representa um considerável avanço na segurança jurídica.

Em suma, esta pesquisa constatou que no período que antecedeu o término da vigência do Estatuto do Estrangeiro, sua interpretação já não se baseava mais pela literalidade, uma vez que os Tribunais a haviam mitigado através de uma abordagem progressista em consonância com da Constituição. No entanto, uma ordem constitucional democrática não se mostrava suficiente para alcançar uma política migratória que respeitasse os direitos humanos; uma reformulação legislativa era necessária, demandando a criação de um abrangente marco normativo. A nova legislação migratória infraconstitucional desempenhou um papel crucial na inversão de padrões interpretativos tradicionalistas enraizados nos Tribunais Regionais e Superiores, os quais se mostraram resistentes a mudanças devido à força da tradição. Além disso, a presença da Lei de Migração fortaleceu a segurança jurídica, uma vez que não cabe mais aos juízes fazer manobras interpretativas para alinhar o Estatuto do Estrangeiro à ordem constitucional.

Por décadas, houve o clamor por uma lei que assegurasse os direitos das pessoas migrantes. Essa lei foi promulgada, embora com vetos e um decreto regulamentar contraditório. Ainda assim, a atual legislação é categoricamente compatível com os princípios da ordem constitucional de 1988 e com os compromissos internacionais ratificados pelo Brasil.

Em que pese a vigência de uma política migratória que respalda os direitos humanos, ocorreram recentemente episódios de arbitrariedade que contrariaram essa política instituída pela Lei de Migração. Portarias editadas durante a pandemia de Covid-19 impuseram restrições à entrada de pessoas migrantes no Brasil,¹² baseadas em critérios como nacionalidade, país de origem da viagem e meio de transporte, ao mesmo tempo em que estabeleceram exceções às restrições de entrada e sanções pelo não cumprimento.¹³ Um

¹² AMORIM, João Alberto Alves. Os efeitos das medidas adotadas durante a pandemia da Covid-19 no Brasil para estrangeiros: xenofobia, discriminação e violação de direitos fundamentais. *Mundo e Desenvolvimento: Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais*, v. 1, p. 76-91, 2021. p. 85-86.

¹³ CHAVES, João. A atuação da Defensoria Pública da União em favor de imigrantes durante pandemia de covid-19: um relato de campo. In: BAENINGER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen

exemplo notável foi a Portaria Interministerial n. 120 de 17 de março de 2020, que, de maneira injustificada e discriminatória restringiu somente o acesso terrestre de pessoas vindas da Venezuela. Além disso, entre as sanções constantes em todas as portarias estava a possibilidade de repatriação ou deportação imediata, bem como a inabilitação de pedido de refúgio.¹⁴

Nesse cenário, em uma ação de tutela coletiva, a Defensoria Pública da União ingressou no Judiciário contestando essas duas sanções e a aplicação de critérios discriminatórios ou diferenciados para migrantes vindos da Venezuela.¹⁵ A base legal para esta impugnação estava na transgressão da Lei de Migração, art. 3º, inciso II e XXII, art. 45, parágrafo único, e art. 61, bem como o art. 8º da Lei 9.474/97 (Lei brasileira sobre Refugiados). No entanto, a ação foi extinta sem análise do mérito, sob fundamento de que a discussão buscava a declaração em abstrato da inconstitucionalidade da portaria, sem que houvesse, nas palavras da juíza, a “delimitação de relação jurídica concreta”.¹⁶

Portanto, mesmo diante da Constituição e da Lei de Migração, violações ainda são cometidas. O compromisso pela proteção de uma política migratória que assegure os direitos das pessoas migrantes deve continuar.

(Coordenação). *Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19*. Campinas: Núcleo de Estudos de População ‘Elza Berquó’ – NEPO/Unicamp, p. 62-78, 2020. p. 72.

¹⁴ AMORIM, Op. cit., p. 91.

¹⁵ CHAVES, Op. cit., p. 74.

¹⁶ Ibid., p. 75.

REFERÊNCIAS

ALVES, Laís Azeredo; JAROCHINSKI SILVA, João Carlos. A Migração internacional enquanto tema político entre os anos de 2010-2017 no Brasil. *Revista del CESLA. International Latin American Studies Review*, v. 22, p. 203-226, 2018.

ASANO, Camila; TIMO, Pétalla. *A nova Lei de Migração no Brasil e os direitos humanos, 2017*. Disponível em: <https://br.boell.org/pt-br/2017/04/17/nova-lei-de-migracao-no-brasil-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BORGES, Daniel Damásio. Política externa, soberania e direitos individuais dos estrangeiros: o epílogo do caso Battisti à luz de uma análise histórica da jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal). *Revista de Direito Internacional*, v. 19, n. 3, p. 152-188, 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. *Refúgio em números, 2017*. 2ª ed. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/refugio-em-numeros>. Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. STJ. *Tribunal Federal de Recursos*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Institucional/Educacao-e-cultura/Museu/Exposicoes-permanentes/Tribunal-Federal-de-Recursos.aspx#:~:text=Criado%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201946,com%20suas%20id%C3%A9ias%20e%20personagens>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PEC 119/2011a*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530024&ord=1>. Acesso em: 29 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Inteiro Teor da PEC 119/2011b*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=947592&filename=Tramitacao-PEC+119/2011. Acesso em: 29 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 25, de 2012*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105568>. Acesso em: 29 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Atividade legislativa. Projeto de Lei do Senado 288/2013*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113700>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PEC 347/2013*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=599448>. Acesso em: 29 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Comissão destinada a proferir parecer ao PL 2.516/15. Voto do relator: Orlando Silva*, p. 5-26, 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1474314&filename=PRL+1+PL251615+%3D%3E+PL+2516/2015. Acesso em 22 ago. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PEC 386/2017*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2162990>. Acesso em: 29 ago. 2022.

BRASIL. *Mensagem n. 163 de 24 de maio de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm. Acesso em 22 ago. 2023.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Comissão aprova texto da convenção das Nações Unidas sobre proteção a trabalhadores migrantes*, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/927401-comissao-aprova-texto-da-convencao-das-nacoes-unidas-sobre-protecao-a-trabalhadores-migrantes/>. Acesso em: 8 ago. 2023.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores. *Retorno do Brasil ao Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular*, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canal_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/retorno-do-brasil-ao-pacto-global-para-migracao-segura-ordenada-e-regular. Acesso em: 8 ago. 2023.

BRASIL. TRF1. *Nasce um Tribunal*. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/institucional/memoria-institucional/nasce-um-tribunal/#:~:text=A%20Cria%C3%A7%C3%A3o%20do%20TRF%201%C2%AA,ap%C3%B3s%20a%20Proclama%C3%A7%C3%A3o%20da%20Republica>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. TRF4. *Sobre a Justiça Federal - Tribunais Regionais Federais*. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2492. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. Cidade de São Paulo. *Conselho Municipal de Imigrantes*. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/imigrantes_e_trabalho_decente/conselho_municipal_de_imigrantes/index.php. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. Cidade de São Paulo. *Eleições - Conselho Municipal de Imigrantes*. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/imigrantes_e_trabalho_decente/conselho_municipal_de_imigrantes/index.php?p=275084. Acesso em: 19 ago. 2023.

CAVALCANTI, Leonardo. A década de 2010 (2011-2020): dinamismo e mudanças significativas no panorama migratório e de refúgio no Brasil. In: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; SILVA, Bianca (Org.). *Relatório Anual 2021 – 2011-2020: Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil*. Brasília, DF: OBMigra, 2021. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em: 26 abr. 2022.

CHAVES, João. *Medidas de retirada compulsória da nova lei de migração* (informação verbal online). Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 18 de agosto de 2022.

COMISSÃO DE ESPECIALISTAS (org.). *Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil*. Brasília: Friedrich Ebert Stiftung, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESTADÃO. *Governo decide não prender Bové*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/governo-decide-nao-prender-bove/>. Acesso em: 19 ago. 2023.

FERNANDES, Duval; FARIAS, Andressa. O visto humanitário como resposta às solicitações de refúgio dos haitianos. *R. bras. Est. Pop.*, v. 34, n. 1, p. 145-161, 2017.

FRANCO, Thalita Leme. *Desafios da regulamentação da Lei de Migração brasileira*. 188 f. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de São Paulo, 2019.

GUERRA, Maria Pia. *O padre e a pátria: direito, transição política e o Supremo Tribunal Federal na expulsão de Vito Miracapillo (1980)*. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro. *Minidicionário Houaiss de língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Relatório Mundial 2021: Venezuela*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2021/country-chapters/377387>. Acesso em: 26 fev. 2021.

JARDIM, Tarciso. A lei migratória e a inovação de paradigmas. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 12, n. 12, p. 17-46, 2017.

JAROSCHINSKI SILVA, João Carlos. Uma política migratória reativa e inadequada: a migração venezuelana para o Brasil e a Resolução n. 126 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg). In: BAENINGER, Rosana et al (Org.). *Migrações Sul-Sul*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, p. 637-650, 2018.

JAROSCHINSKI SILVA, João Carlos; JUBILUT, Liliana; VELÁSQUEZ, Militza. Proteção Humanitária no Brasil e a Nova Lei de Migrações. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (Coordenação). *Nova lei de migração: os três primeiros anos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo; Unicamp-Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, p. 47-65, 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra. Refugee Law and Protection in Brazil: a Model in South America? *Journal of Refugee Studies*, v. 19, n. 1, 2006.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. *Revista Direito GV*, v. 6, n. 1, p. 275-294, 2010.

KOSE, Khalid. *International migration: a very short introduction*. Oxford University Press, 2016.

MACHADO, Antônio Alberto. *Elementos da teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017.

MAGALHÃES, Luís Felipe Aires; BAENINGER, Rosana; BÓGUS, Lúcia. Migração de Dependência: considerações teóricas e metodológicas sobre a imigração haitiana no Brasil. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira. (Orgs.). *Migrantes Forçados: Conceitos e Contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, p. 695-731, 2018.

MORAES, Ana Luisa. *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2016. Disponível em: <https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/MESTRADO-FRONTIERAS/Crimigra%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 03 set. 2022.

MOREIRA, Thiago Oliveira. *A Concretização dos Direitos Humanos dos Migrantes pela Jurisdição Brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

NOGUEIRA, Nayara; FERNANDES, Caio; RUSEISHVILI, Svetlana; DEL VECCHIO, Victor Antônio. ProMigra: extensão universitária e direitos dos migrantes na cidade de São Paulo. In: BAENINGER, Rosana et al (Org.). *Migrações Sul-Sul*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, p. 637-650, 2018.

NUNES, José; OLIVEIRA, Susana. Evidências da construção da figura do imigrante qualificado no Brasil: uma leitura a partir da Lei 6.815/80. In: VASCONCELOS, Ana Maria; BOTEAGA, Tuíla. *Política migratória e o paradoxo da globalização*. Porto Alegre: ediPUCRS, p. 33-51, 2015. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/Ebooks/Pdf/978-85-397-0739-3.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

OIT. *Contribuições da Organização Internacional do Trabalho para o debate sobre o Projeto de Lei 2516/2015 que “Institui a Lei de Migração” no Brasil*. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/ContribuiesdaOITaoPL2516VersoFinal18.12.2015.pdf>. Acesso em: 02 set. 2022.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 721-745, 2008.

RAMOS, André; RIOS, Aurelio; CLÈVE, Clèmerson; VENTURA, Deisy; GRANJA, João Guilherme; MORAIS, José Luis; PIRES Jr., Paulo; DALLARI, Pedro; REIS, Rossana; JARDIM, Tarciso; BERNER, Vanessa. *Regulamento da nova Lei de Migração é contra legem e praeter legem*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opinioao-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>. Acesso em: 22 ago. 2023.

RAMOS, André. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana. Da Coordenação – A Lei de Migração nos seus três primeiros anos de vigência. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (Coordenação). *Nova Lei de Migração: os três primeiros anos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” - NEPO; Unicamp - Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, 2020.

REVOREDO, Ana Carolina Bezerra Fernandes; MOREIRA, Thiago Oliveira. A (In)Eficácia da (Atual) Proteção Global dos Direitos Humanos dos Migrantes. In: GUIMARÃES, Patrícia; ROSÁRIO, José Orlando; XAVIER, Yanko (Orgs.). *Pesquisa em Direito e Contemporaneidade*. Salvador: Motres, p. 177-195, 2021.

RIBEIRO, Flávia Oliveira. *A política migratória brasileira sob a perspectiva dos direitos humanos em um cenário de ascensão da extrema direita*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista (UNESP), Franca, 2020.

RODRIGUES, Léo. *MPF reage à intimação de professora estrangeira da UFMG pela Polícia Federal*, 2016.

Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/mpf-reage-intimacao-de-professora-estrangeira-da-ufmg-pela-policia-federal>. Acesso em: 20 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto; VEDOVATO, Luís Renato. A Migração Fronteiriça no Brasil: os desafios da nova lei de migração, vetos e regulamento. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coordenação). *Migrações Fronteiriças*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO; Unicamp - Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, p. 304-313, 2018.

SIMÕES, André; HALLAK NETO, João. A inserção do imigrante no mercado formal de trabalho brasileiro entre 2011 e 2020. In: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; SILVA, Bianca (Org.). *Relatório Anual 2021 – 2011-2020: Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil*. Brasília, DF: OBMigra, 2021. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em: 26 abr. 2022.

SPRANDEL, Marcia Anita. Leis migratórias e conservadorismo parlamentar no Brasil: o caso da Lei 13.445, de 2017. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 13, n. 13, p. 37-59, 2018.

SUGIMOTO, Luiz. *Vetos podem desfigurar Lei de Migração, alertam especialistas*. Jornal da Unicamp, 3 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/index.php/ju/noticias/2017/10/03/vetos-podem-desfigurar-lei-de-migracao-alertam-especialistas>. Acesso em: 22 ago. 2023.

UFMG. *Justiça Suspende investigação da PF contra professora estrangeira da UFMG, 2016*. Disponível em: <https://www.ufmg.br/online/arquivos/043530.shtml>. Acesso em: 20 ago. 2023.

UN DESA. *International migrant stock, 2019*. Disponível em: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates19.asp>. Acesso em: 10 out. 2020.

UNHCR. *Global Trends. Forced displacement in 2019*. Disponível em: <https://www.unhcr.org/5ee200e37/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

VARGAS, Alex André; ASANO, Camila. *Migrações: por uma legislação exemplar, 2017*. Disponível em: <https://www.msf.org.br/noticias/migracoes-por-uma-legislacao-exemplar/>. Acesso em: 26 maio 2022.

VEDOVATO, Luís Renato; ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz; SAMPAIO, Alexandre Andrade. Proteção Internacional do Trabalhador e as Políticas Migratórias. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*, ano XVI, v. 27, p. 211-232, 2016.

VEDOVATO, Luís Renato. Desenvolvimento e direitos humanos na construção da paz, 2018. *Cad. Fé e Cultura*, v. 3, n. 1, p. 47-55, 2018.

VEDOVATO, Luís Renato. A Acolhida Humanitária: desafios regulatórios no Brasil. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira. (Orgs.). *Migrantes Forçad@s: Conceitos e Contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, p. 732-747, 2018.

VEDOVATO, Luís Renato. A nova Lei de Migração interpretada pelos Tribunais – A interpretação e as mudanças de cenário. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (Coordenação). *Nova lei de migração: os três primeiros anos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO; Unicamp - Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, p. 699-716, 2020.

VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração? *Le Monde Diplomatique*. 1º ago. 2010. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/estatuto-do-estrangeiro-ou-lei-de-imigracao/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. Qual a política migratória do Brasil? *Le Monde Diplomatique Brasil*. 7 mar. 2012. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/qual-a-politica-migratoria-do-brasil/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

VENTURA, Deisy. *Política migratória brasileira é obsoleta e dificulta vida de estrangeiros*, 2014. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2014/05/03/politica-migratoria-brasileira-deixa-estrangeiros-em-situacao-precaria.htm>. Acesso em: 23 ago. 2023.

WALDMAN, Tatiana. *Uma introdução às migrações internacionais no Brasil contemporâneo*. Módulo 2. Defensoria Pública da União (DPU) e Organização Internacional para Migrações (OIM). 1. ed. 2018.

WERMUTH, Maiquel Ângelo. A (bio)política migratória brasileira entre utilitarismo e repressivismo: sobre a necessidade de suplantação da ideia de “segurança nacional” em busca da comunidade que vem. *Derecho y Cambio Social*, 2015.

Legislações

BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. *Código Penal, 1940*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 abr. 2023.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 5 jul. 2023.

BRASIL. *Código Tributário Nacional, 1966*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Ato Institucional n. 13*, de 5 de setembro de 1969. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/atoins/1960-1969/atoinstitucional-13-5-setembro-1969-363607-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. *Lei 8.742/93. Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm. Acesso em: 5 maio 2023.

BRASIL. *Decreto 6.214/2007, regulamento do Benefício de Prestação Continuada*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

BRASIL. *Lei 11.961/2009*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11961.htm. Acesso em: 8 abr. 2023.

BRASIL. *Decreto 6.975/2009*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm. Acesso em: 8 abr. 2023.

BRASIL. *Lei 12.871 de 22 de outubro de 2013. Programa Mais Médicos*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112871.htm. Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Civil, 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 abr. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Imigração. *Resolução Normativa n. 97, de 12 de janeiro de 2012*. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/1541>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. *Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Lei de Migração*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto 9.199 de 20 de novembro de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. *Portaria 623 de 13 de novembro de 2020*. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_N%C2%BA_623_DE_13_DE_NOVEMBRO_DE_2020.pdf. Acesso em: 3 jun. 2023.

ONU. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)*. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

ONU. *Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954)*. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

ONU. *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990)*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1990%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Protec%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Fam%C3%ADlias,%20a%20resolu%C3%A7%C3%A3o%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2023.

ONU. *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (2018)*. Disponível em: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

UNICEF. *Convenção sobre os Direitos da Criança, 1990*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 12 abr. 2023.

Pesquisa de jurisprudência

BRASIL. *Jurisprudência TRF1*. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Jurisprudência TRF3*. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/base-textual/home/index/1>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Pesquisa de Jurisprudência TRF4*. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Sistema de Jurisprudência TRT2*. Disponível em: <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Pesquisa de Jurisprudência TRT4*. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Jurisprudência TRT9*. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/acordaosIntegra.xhtml>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Sistema de Pesquisa à Jurisprudência TRT12*. Disponível em: <https://portal.trt12.jus.br/busca/jurisprudencia>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Consulta de Jurisprudência TRT15*. Disponível em: <https://trt15.jus.br/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Jurisprudência TST*. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Jurisprudência TFR*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/juritfr/#>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Pesquisa de Jurisprudência STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Jurisprudência STF*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 02 jun. 2022.

STF

BRASIL. STF, *HC 58409*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 28 de novembro de 1980.

BRASIL. STF, *HC 59626*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 12 de abril de 1982.

BRASIL. STF, *HC 60103*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Rafael Mayer, publicado em 08 de outubro de 1982.

BRASIL. STF, *HC 61738*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 15 de junho de 1984.

BRASIL. STF, *HC 62133*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, publicado em 14 de setembro de 1984.

BRASIL. STF, *RE 94035*. Primeira Turma. Relator Ministro Sydney Sanches, publicado em 26 de outubro de 1984.

BRASIL. STF, *RHC 62630*. Primeira Turma. Relator Ministro Octavio Gallotti, julgado em 07 de dezembro de 1984, publicado em 01 de fevereiro de 1985.

BRASIL. STF, *RHC 62266*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Néri da Silveira, publicado em 19 de dezembro de 1984.

BRASIL. STF, *HC 62201*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, julgado em 14 de novembro de 1984, publicado em 22 de fevereiro de 1985.

BRASIL. STF, *HC 62732*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, publicado em 31 de maio de 1985.

BRASIL. STF, *HC 63142*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Francisco Rezek, publicado em 19 de dezembro de 1985.

BRASIL. STF, *HC 63593*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 28 de fevereiro de 1986.

BRASIL. STF, *HC 63815*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão, publicado em 20 de junho de 1986.

BRASIL. STF, *HC 64050*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Néri da Silveira, publicado em 08 de agosto de 1986.

BRASIL. STF, *HC 64389*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celio Borja, julgado em 22 de outubro de 1986, publicado em 10 de abril de 1992.

BRASIL. STF, *HC 64345*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Aldir Passarinho, publicado em 24 de outubro de 1986.

BRASIL. STF, *HC 66756*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Oscar Correa, julgado em 22 de setembro de 1988, publicado em 14 de outubro de 1988.

BRASIL. STF, *HC 67782*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Moreira Alves, publicado em 09 de março de 1990.

BRASIL. STF, *Pet 380 QO*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Octavio Gallotti, publicado em 23 de março de 1990.

BRASIL. STF, *HC 68402*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 27 de fevereiro de 1991, publicado em 16 de outubro de 1992.

BRASIL. STF, *HC 68568*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celio Borja, publicado em 31 de maio de 1991.

BRASIL. STF, *HC 68135*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Paulo Brossard, publicado em 13 de setembro de 1991.

BRASIL. STF, *HC 69659*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 25 de setembro de 1992.

BRASIL. STF, *HC 69488*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Octavio Gallotti, publicado em 30 de outubro de 1992.

BRASIL. STF, *RE 587.970 / SP*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 22 de setembro de 2017.

BRASIL. STF, *RE 1052420 AgR / SP*. Segunda Turma. Relator Ministro Edson Fachin, publicado em 5 de dezembro de 2017.

BRASIL. STF, *ADI 5.035 / DF*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 29 de julho de 2020.

BRASIL. STF, *RE 608.898 / DF*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 7 de outubro de 2020.

BRASIL. STF, *ACO 3.121 / RR*. Plenário. Relatora Ministra Rosa Weber, publicado em 27 de outubro de 2020.

BRASIL. STF, *RE 1.018.911 / RR*. Plenário. Relator Ministro Luiz Fux, publicado em 2 de dezembro de 2021.

TFR

BRASIL. TFR, *HC 5281*. Relator Ministro Sebastião Alves dos Reis, julgado em 22 de abril de 1982.

BRASIL. TFR, *HC 5831*. Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 23 de fevereiro de 1984.

BRASIL. TFR, *HC 5948*. Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado em 13 de novembro de 1984.

BRASIL. TFR, *HC 6225*. Relator Ministro Américo Luz, publicado em 27 de junho de 1985.

BRASIL. TFR, *HC 6227*. Relator Ministro José Cândido, publicado em 29 de agosto de 1985.

BRASIL. TFR, *HC 7378*. Relator Ministro Costa Lima, julgado em 18 de agosto de 1988, publicado em 26 de junho de 1988.

STJ

BRASIL. STJ, *COM 1*. Corte Especial. Relator Ministro Carlos Thibau, publicado em 12 de março de 1990.

BRASIL. STJ, *RHC 1276*. 5ª Turma. Relator Ministro Edson Vidigal, publicado em 09 de setembro de 1991.

BRASIL. STJ, *HC 1342*. 3ª Seção. Relator Ministro José Dantas, publicado em 23 de novembro de 1992.

BRASIL. STJ, *HC 229.650/SP*. Sexta Turma. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, publicado em 15 de março de 2016.

BRASIL. STJ, *HC 345.726/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, publicado em 20 de abril de 2016.

BRASIL. STJ, *RESP 1.544.765/SP*. Sexta Turma. Relator Ministro Nefi Cordeiro, publicado em 28 de agosto de 2017.

BRASIL. STJ, *HC 400.693/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Sérgio Kukina, publicado em 29 de agosto de 2017.

BRASIL. STJ, *AIRESP 1.562.697/SE*. Segunda Turma. Relatora Ministra Assusete Magalhães, publicado em 28 de setembro de 2017.

BRASIL. STJ, *HC 413.630/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Gurgel de Faria, publicado em 15 de dezembro de 2017.

BRASIL. STJ, *HC 411.952/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Gurgel de Faria, publicado em 15 de dezembro de 2017.

BRASIL. STJ, *HC 441.090/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Gurgel de Faria, publicado em 2 de agosto de 2018.

BRASIL. STJ, *RHC 91.785/SP*. Sexta Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 28 de agosto de 2018.

BRASIL. STJ, *HC 470.138/DF*. Primeira Seção. Relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado em 17 de dezembro de 2018.

BRASIL. STJ, *RHC 104.123/SP*. Sexta Turma. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, publicado em 20 de setembro de 2019.

BRASIL. STJ, *AGARESP 1.422.129/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, publicado em 12 de novembro de 2019.

BRASIL. STJ, *AGRRHC 106.983/SP*. Sexta Turma. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, publicado em 30 de abril de 2020.

BRASIL. STJ, *AGRESP 1.847.475/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, publicado em 4 de maio de 2020.

BRASIL. STJ, *AGRHC 434.541/SP*. Quinta Turma. Relator Ministro Ribeiro Dantas, publicado em 5 de maio de 2020.

BRASIL. STJ, *HC 302.306/DF*. Primeira Seção. Relatora Ministra Assusete Magalhães, publicado em 21 de maio de 2020.

BRASIL. STJ, *AGARESP 1.706.048/CE*. Sexta Turma. Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, publicado em 24 de outubro de 2022.

TRF1

BRASIL. TRF1, *HC 0027910-12.2015.4.01.0000/MG*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, publicado em 07 de abril de 2016.

BRASIL. TRF1, *Apelação/Reexame necessário* 0041815-49.2013.4.01.3300/BA. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, publicado em 07 de outubro de 2016.

BRASIL. TRF1, *Apelação* 0060098-46.2011.4.01.3800/MG. Sétima Turma. Relatora Desembargadora Federal Ângela Catão, Relator Convocado Juiz Federal Eduardo Moraes da Rocha, publicado em 18 de agosto de 2017.

BRASIL. TRF1, *Recurso em sentido estrito* 0003199-39.2017.4.01.3502/GO. Quarta Turma. Relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, publicado em 17 de abril de 2018.

BRASIL. TRF1, *Apelação em Mandado de Segurança (AMS)* 0027285-65.2012.4.01.3400. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicado em 19 de agosto de 2020.

BRASIL. TRF1, *Apelação* 1004132-91.2019.4.01.3900. Quinta Turma. Relator Desembargador Federal Souza Prudente, publicado em 21 de outubro de 2021.

BRASIL. TRF1, *Remessa Ex Officio (REO)* 0005225-35.2012.4.01.4100. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, publicado em 27 de julho de 2022.

TRF3

BRASIL. TRF3, *HC* 00042/89. 2ª Turma. Juiz Célio Benevides, julgado em 05 de outubro de 1989.

BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado* 0001142-21.2013.4.03.6319/SP. Terceira Turma. Relatora Juíza Federal Flavia Pellegrino Soares Millani, publicado em 03 de março de 2016.

BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado* 0007699-53.2014.4.03.6201/MS. Primeira Turma. Relator Juiz Federal Jean Marcos Ferreira, publicado em 31 de julho de 2018.

BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado* 0002156-30.2018.4.03.6201/MS. Primeira Turma. Relator Juiz Federal Jean Marcos Ferreira, publicado em 27 de novembro de 2019.

BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado* 0000223-10.2018.4.03.6205/MS. Segunda Turma. Relator Juiz Federal Janio Roberto dos Santos, publicado em 24 de junho de 2020.

BRASIL. TRF3, *Recurso Inominado* 0002239-75.2020.4.03.6201/MS. Segunda Turma. Relator Juiz Federal Janio Roberto dos Santos, publicado em 15 de outubro de 2021.

TRF4

BRASIL. TRF4, *RHC Ex-officio* 89.04.00370-9. 1ª Turma. Juiz Cal Garcia, publicado em 11 de julho de 1989.

BRASIL. TRF4, *HC* 89.04.01522-7. 3ª Turma. Juiz Sílvio Dobrowolski, publicado em 12 de setembro de 1989.

BRASIL. TRF4, *HC* 90.04.19426-6. 3ª Turma. Juiz Sílvio Dobrowolski, publicado em 20 de setembro de 1990.

BRASIL. TRF4, *Remessa Ex-officio* 90.04.07179-2. 3ª Turma. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, publicado em 03 de junho de 1992.

BRASIL. TRF4, *REOMS 90.04.23027-0*. Juiz Volkmer de Castilho, publicado em 05 de maio de 1993.

BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5009456-60.2017.4.04.7107/RS*. Segunda Turma. Relator Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, publicado em 01 de maio de 2019.

BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5014675-66.2017.4.04.7200/SC*. Segunda Turma. Relator Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, publicado em 25 de novembro de 2020.

BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5030832-98.2018.4.04.7000/PR*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 5 de abril de 2021.

BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5011503-60.2019.4.04.7002/PR*. Turma Regional Suplementar do Paraná. Relator Desembargador Federal Márcio Antonio Rocha, publicado em 26 de maio de 2021.

BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5007044-13.2018.4.04.7208/SC*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 3 de maio de 2022.

BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5022727-21.2021.4.04.7003/PR*. Terceira Turma. Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado em 5 de julho de 2022.

BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5038706-57.2020.4.04.7100/RS*. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Rogerio Favreto, publicado em 4 de outubro de 2022.

BRASIL. TRF4, *5027114-79.2021.4.04.7003/PR*. Décima Segunda Turma. Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, publicado em 9 de novembro de 2022.

BRASIL. TRF4, *Apelação Cível 5009026-84.2021.4.04.7005/PR*. Segunda Seção. Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado em 20 de novembro de 2022.

TST

BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 665-40.2015.5.02.0024*. Oitava Seção. Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, julgado em 3 de agosto de 2022.

BRASIL. TST, *Agravo em Recurso de Revista (ARR) 20324-71.2016.5.04.0791*. Segunda Turma. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, julgado em 4 de agosto de 2021.

BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 1103-13.2015.5.02.0074*. Segunda Turma. Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, julgado em 5 de maio de 2021.

BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 20677-11.2015.5.04.0383*. Oitava Turma. Relatora Ministra Dora Maria da Costa, julgado em 9 de maio de 2018.

BRASIL. TST, *Recurso de Revista com Agravo (ARR) 67300-77.2005.5.01.0057*. Oitava Turma. Relatora Ministra Dora Maria da Costa, julgado em 23 de novembro de 2016.

BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 118300-42.2004.5.01.0481*. Segunda Turma. Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, julgado em 13 de abril de 2016.

BRASIL. TST, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 175200-35.2005.5.02.0076*. Sétima Turma. Relator Ministro Cláudio Brandão, julgado em 9 de março de 2016.

TRT2

BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário TRT/SP 1001643-32.2017.5.02.0605*. 14ª Turma. Relatora Juíza Maria Cristina Xavier Ramos di Lascio, julgado em 11 de fevereiro de 2019.

BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário 1000490-61.2021.5.02.0301*. Relator Juiz Marcos Vinicius de Paula Santos, julgado em 22 de julho de 2022.

BRASIL, TRT2. *Empresa responsável por navio abandonado em Santos é condenada a pagar diferenças salariais*. 27 jul. 2022. Disponível em:
<https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/empresa-responsavel-por-navio-abandonado-em-santos-e-condenada-a-pagar-diferencas-salariais>.

BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário 1000088-27.2021.5.02.0447*. Relator Desembargador Roberto Barros da Silva, julgado em 24 de março de 2022.

BRASIL. TRT2, *Recurso Ordinário (RO) 1001227-10.2016.5.02.0020*. 11ª Turma. Relator Desembargador Ricardo Verta Luduvise, julgado em 17 de outubro de 2017.

TRT4

BRASIL. TRT4, *Recurso Ordinário (RO) 0020408-84.2020.5.04.0871*. 1ª Turma. Relator Desembargador Roger Ballejo Villarinho, julgado em 30 de novembro de 2022.

TRT9

BRASIL. TRT9, *Recurso Ordinário 0001399-86.2020.5.09.0002*. 4ª Turma. Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, julgado em 11 de maio de 2022.

TRT12

BRASIL. TRT12, *Recurso Ordinário (RO) 0000323-14.2018.5.12.0002*. 6ª Câmara. Relatora Desembargadora Mirna Uliano Bertoldi, julgado em 6 de julho de 2021.

TRT15

BRASIL. TRT15, *Mandado de Segurança (MS) 0006656-38.2017.5.15.0000*. 2ª Seção. Relator Desembargador Manoel Carlos Toledo Filho, julgado em 20 de setembro de 2017.

